

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/19845/2011

ACJC/570/2014

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 19 MAI 2014**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, ayant son siège\_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 19 septembre 2013, comparant par Me Serge Patek, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

**B**\_\_\_\_\_ **et C**\_\_\_\_\_, domiciliés \_\_\_\_\_, comparant tous deux par Me Damien Blanc, avocat, rue Saint-Joseph 43, case postale 1007, 1227 Carouge (GE), en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 21.05.2014.

---

## **EN FAIT**

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 23 octobre 2013, la A\_\_\_\_\_ (ci-après : A\_\_\_\_\_) forme appel contre le jugement JTBL/997/2013 rendu par le Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) le 19 septembre 2013 par lequel ce dernier a déclaré inefficace le congé notifié le 19 août 2011 à C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ pour le local commercial au rez-de-chaussée et au sous-sol de l'immeuble sis \_\_\_\_\_ à Genève (ch. 1 du dispositif), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2), dit que la procédure était gratuite (ch. 3) et indiqué les voies de recours (ch. 4).

En substance, le Tribunal a retenu que les conditions permettant une résiliation anticipée au sens de l'art. 257f CO, motivée en l'espèce par des travaux d'aménagement et de transformation effectués sans l'autorisation de la bailleuse, ainsi que par la sous-location des locaux à des conditions abusives, n'étaient pas réunies, les locataires n'ayant pas violé leur devoir de diligence. Les premiers juges ont considéré que les locataires avaient dûment été autorisés par la régie, au moyen d'une autorisation générale (limitée ni à une personne déterminée ni dans le temps), à sous-louer leurs locaux de sorte qu'ils n'avaient pas besoin de demander une autorisation à chaque changement de sous-locataire; en outre, lors de la résiliation du bail, datée du 19 août 2011, ils avaient d'ores et déjà résilié le contrat de sous-location litigieux, le 16 août 2011. Par ailleurs, les travaux d'installation d'une chambre froide au sous-sol, pour lesquels aucune autorisation n'avait été sollicitée par les locataires, étaient non seulement autorisables mais auraient dû l'être au vu de la destination des locaux loués; quant au condenseur installé en façade, dont la pose avait été effectuée malgré le refus de la bailleuse, il avait été enlevé par les locataires le 29 août 2011.

**b.** A\_\_\_\_\_ a conclu à l'annulation du jugement précité et, cela fait, à la constatation que le congé du 19 août 2011, pour le 30 septembre 2011, était valable.

**c.** B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont conclu, dans leur réponse expédiée le 25 novembre 2013, au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

**d.** La cause a été gardée à juger le 18 décembre 2013, A\_\_\_\_\_ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique.

- B.** Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :

**a.** Le 14 octobre 2005, A\_\_\_\_\_, propriétaire représentée par la D\_\_\_\_\_ (ci-après : la régie), soit pour elle son directeur E\_\_\_\_\_, et C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, locataires, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une arcade

---

d'une surface d'environ 75 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée ainsi que d'un local d'environ 12 m<sup>2</sup> au sous-sol dans l'immeuble sis \_\_\_\_\_, à Genève.

Les locaux étaient destinés à l'usage d'un magasin de vente et tea-room. Au moment de la signature du bail, l'arcade était séparée en deux parties, raison pour laquelle le bail indiquait comme destination des locaux tant un magasin de vente qu'un tea-room.

Le contrat de bail ne prévoyait aucune disposition particulière s'agissant de la sous-location.

**b.** Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans, du 1er novembre 2005 au 31 octobre 2010, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, avec un préavis de résiliation de six mois. Le loyer annuel, charges non comprises, était fixé à 16'800 fr., indexé à l'indice suisse des prix à la consommation, soit 1'400 fr. par mois.

**c.** Auparavant, les locaux avaient été loués à F\_\_\_\_\_, auquel C\_\_\_\_\_ avait racheté le fonds de commerce pour 50'000 fr. le 30 septembre 2005. Le bail conclu entre A\_\_\_\_\_, d'une part, et C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, d'autre part, a ainsi remplacé, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2005, celui signé le 17 juillet 2001 par le précédent locataire.

F\_\_\_\_\_ avait mis les locaux en gérance libre à G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, pour l'exploitation d'un café-restaurant à l'enseigne "I\_\_\_\_\_". Le montant du fermage s'élevait à 3'250 fr. par mois à teneur de la copie du bail produite.

Le directeur de la régie, E\_\_\_\_\_, a confirmé que le précédent locataire n'exploitait pas lui-même la partie "magasin de vente" des locaux, qui devait donc selon lui être louée. Il ne ressort toutefois pas du dossier si la régie, et donc la bailleuse, avait connaissance du montant du sous-loyer. A\_\_\_\_\_ conteste en avoir eu connaissance.

**d.** Par courrier du 17 février 2006, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont sollicité de la régie l'autorisation de procéder à certains travaux, notamment l'installation d'une hotte de ventilation professionnelle, ainsi que des travaux d'électricité, de peinture, de carrelage et d'agencement intérieur. Ils indiquaient être les gérants d'un café-tabac et invoquaient le souhait de diversifier leur offre en repas cuisinés.

Après avoir soumis cette demande à la bailleuse, la régie a répondu le 29 mars 2006 que les travaux pouvaient être autorisés, sous réserve de l'obtention des autorisations administratives nécessaires pour l'exploitation d'un restaurant, et moyennant certaines conditions. Il était précisé qu'un nouveau bail, voire un avenant, devrait être établi pour tenir compte des nouvelles conditions d'exploitation des locaux.

Les locataires ont déposé la demande d'autorisation le 4 mai 2006 devant les autorités cantonales compétentes, qui n'a été délivrée qu'en date du 6 février 2009.

Le contrat de bail n'a pas été modifié.

e. En date du 24 mars 2006 C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de gérance libre avec J\_\_\_\_\_ pour l'exploitation d'un café-restaurant dans une partie de l'arcade (partie "tea room"), pour une durée d'un an renouvelable. La redevance était (selon le contrat produit par les locataires, mais non signé) de 3'100 fr. par mois durant les six premiers mois, puis 3'200 fr. jusqu'en septembre 2007, et enfin 3'300 fr. dès octobre 2007.

Les locataires ont sollicité de la régie l'autorisation de sous-louer les locaux, accord qui leur a été donné, le 18 mai 2006, en ces termes :

*"Par la présente, nous vous autorisons à mettre en gérance, à vos risques et périls et sous votre seule responsabilité, les locaux faisant l'objet du présent bail.*

*Nous vous rendons attentifs au fait que votre gérant devra respecter les obligations découlant du contrat de bail, notamment l'horaire de fermeture de l'établissement fixé à l'art. f) des clauses particulières".*

Les locataires n'avaient pas transmis à la bailleresse les termes du contrat de souscription.

f. Par courrier du 17 décembre 2007, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont indiqué à la régie que l'exploitant du restaurant souhaitait cesser son activité, de sorte qu'ils sollicitaient l'autorisation de sous-louer les locaux à un autre gérant. Ici non plus, les locataires n'avaient pas transmis à la bailleresse les termes du contrat de sous-location.

Par lettre du 19 décembre 2007, la régie a autorisé, dans les mêmes termes que ceux employés dans son courrier du 18 mai 2006, les locataires à sous-louer les locaux faisant l'objet du bail.

Les locataires allèguent, en produisant un contrat de bail à ferme/gérance libre - non signé - au nom de K\_\_\_\_\_, L\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_, que le fermage mensuel s'élevait à 3'300 fr.

g. E\_\_\_\_\_, entendu comme témoin, a confirmé avoir autorisé à deux reprises les locataires à sous-louer l'ensemble des locaux. Il a précisé qu'il s'agissait d'une autorisation générale de mise en gérance. La régie n'avait pas demandé à connaître les conditions de la sous-location, ni l'identité du gérant. Les autorisations concernaient l'ensemble des locaux loués, n'étaient limités ni à une personne ni dans le temps. Contrairement à ce qu'il se passait pour les logements, la régie ne contrôlait pas les conditions de mise en gérance car d'autres facteurs intervenaient

outre le loyer de base. En l'occurrence, l'arcade était difficile à louer, et la régie avait voulu faire en sorte que les loyers "rentrent". A\_\_\_\_\_ était au courant de la politique de la régie; elle avait toujours eu connaissance des résiliations et des nouveaux baux. Le témoin a précisé s'être rendu sur place avec le précédent responsable technique de A\_\_\_\_\_ qui était parfaitement au courant de l'affectation des locaux.

**h.** A une date que les enquêtes n'ont pas établi, mais entre 2006 et 2007 selon les locataires, l'autre partie de l'arcade (magasin) a été sous-louée à un photographe (N\_\_\_\_\_). Les locataires n'ont ni informé la bailleresse ni sollicité son accord.

Ce bail n'a pas été produit, dans la présente procédure, par les locataires. Le sous-loyer est estimé à 1'200 fr. (cf. let. B.q ci-après).

**i.** Le 7 mars 2011, les locataires ont conclu avec la société O\_\_\_\_\_ un nouveau contrat de gérance libre, avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2011, pour l'exploitation de la partie restaurant des locaux. Le nouveau montant du fermage s'élevait à 3'500 fr. Les locataires n'ont ni informé la bailleresse ni sollicité son accord.

Selon E\_\_\_\_\_, les locataires n'avaient pas à solliciter une nouvelle autorisation pour sous-louer leurs locaux en 2011 à O\_\_\_\_\_ puisqu'ils étaient déjà au bénéfice d'une autorisation générale.

**j.** Courant avril ou mai 2011, O\_\_\_\_\_ a procédé à des travaux dans le restaurant.

Elle a, notamment, installé une chambre froide au sous-sol. La bailleresse allègue, sans être démentie sur ce point, que la dalle située entre l'arcade et le local sis au sous-sol a été percée afin de pouvoir alimenter la chambre froide installée dans ce local. Cette installation et ces travaux n'ont pas fait l'objet d'une demande d'autorisation à la bailleresse.

Par ailleurs, dans le cadre de la nouvelle installation frigorifique, l'entreprise mandatée par la sous-locataire a requis des locataires principaux l'autorisation de placer un condenseur extérieur sur la façade. Transmise à la régie, cette demande d'autorisation a été soumise à la bailleresse, qui l'a refusée par courrier du 27 mai 2011.

Le condensateur a, à une date non précisée, quand même été installé par la sous-locataire. Selon P\_\_\_\_\_, conseil de l'administrateur de O\_\_\_\_\_, entendu comme témoin, ce dernier lui avait indiqué avoir obtenu oralement l'accord des locataires pour l'installation d'une chambre froide au sous-sol et la pose d'un condensateur en façade. Par la suite, les locataires avaient ordonné de suspendre les travaux.

**k.** Par lettre recommandée de son conseil, datée du 10 juin 2011, la bailleresse a indiqué aux locataires que sa mandante avait constaté qu'ils avaient entrepris, sans son autorisation, d'importants travaux de transformation et d'aménagement des locaux, soit en particulier l'installation d'un climatiseur en façade et d'une chambre froide au sous-sol.

Les locataires étaient mis en demeure de procéder à l'enlèvement des installations précitées et de remettre les locaux dans leur état initial avant le 15 juillet 2011, sous peine de voir leur bail résilié.

**l.** Par courrier du 17 juin 2011, le conseil de C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ a répondu que ses clients n'étaient pas au courant des travaux relatifs à l'installation d'un climatiseur et d'une chambre froide, lesquels avaient été entrepris par leur sous-locataire. Les locataires s'engageaient à entreprendre tout ce qui était en leur pouvoir pour remettre les locaux en état, ce qu'ils attestaient en annexant la lettre adressée le jour même à la sous-locataire (cf. let. B.m ci-après).

Pour le surplus, ils rappelaient avoir reçu depuis longtemps l'autorisation de la propriétaire de sous-louer les locaux sans conditions et à leurs risques et périls.

**m.** Par courrier du même jour, soit le 17 juin 2011, les locataires ont mis en demeure O\_\_\_\_\_ de procéder au retrait du climatiseur et de remettre les locaux dans leur état initial au plus tard le 15 juillet 2011.

**n.** Entendu sur ces faits, E\_\_\_\_\_ a déclaré au Tribunal ne pas avoir traité de demande d'installation d'une chambre froide au sous-sol de l'immeuble. Cela étant, dans la mesure où l'exploitation d'un restaurant avait été autorisée, il coulait de source que ce restaurant devait pouvoir disposer des installations frigorifiques nécessaires à son activité. En conséquence, si une autorisation d'installer une chambre froide avait été sollicitée, il y aurait été répondu favorablement.

**o.** Par courrier du 20 juin 2011, la bailleresse a indiqué que les locataires ne pouvaient se prévaloir d'une éventuelle autorisation de sous-louer les locaux donnée en 2006, alors qu'elle ignorait les conditions de la sous-location pratiquée sans son accord depuis le mois de mars 2011. Elle proposait une réunion des parties et de leur conseil.

**p.** La propriétaire ayant, nonobstant la rencontre des parties, refusé de donner une autorisation postérieure pour les travaux et installations entreprises par la sous-locataire, les locataires ont, par courrier du 8 juillet 2011, mis cette dernière en demeure de rétablir, au 25 juillet 2011, la situation antérieure, sans quoi le bail de sous-location serait résilié.

**q.** Par courrier du 12 juillet 2011, la bailleresse a, à nouveau, relevé que les locataires n'avaient jamais sollicité son accord de sous-louer une partie des locaux à

---

O\_\_\_\_\_ et l'autre à un photographe (N\_\_\_\_\_). En outre, les conditions des sous-locations étaient abusives, les loyers encaissés s'élevant à 4'700 fr. par mois, soit une majoration de plus de 235% sans que rien ne justifiât cette différence. La bailleresse considérait en outre que les locataires n'ayant aucune intention de prendre un jour possession des locaux, les sous-locations s'apparentaient à une substitution déguisée de locataires, ce qui représentait pour elle un inconvénient majeur.

Les locataires étaient par conséquent mis en demeure de mettre fin à ces sous-locations d'ici au 15 août 2011 au plus tard, sous peine de voir leur bail résilié conformément à l'art. 257f alinéa 3 CO.

C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'ont, dans la présente procédure, pas contesté le montant total des sous-loyers figurant dans le courrier précité, soit 4'700 fr.

**r.** Les sous-locataires n'ayant pas remis les locaux en état, les locataires ont résilié, par courrier et avis officiel du 16 août 2011, le contrat de sous-location de O\_\_\_\_\_ pour le 30 septembre 2011, conformément à l'art. 257f al. 3 CO.

**s.** Constatant pour sa part que les locaux, qui avaient été transformés et aménagés sans autorisation, n'avaient pas été remis dans leur état initial, que les installations mises en place n'avaient pas été enlevées et que la sous-location pratiquée sans son accord et à des conditions manifestement abusives se poursuivait, la bailleresse a, par avis de résiliation du 19 août 2011, résilié le bail pour le 30 septembre 2011 en application de l'art. 257f al. 3 CO.

**t.** Les locataires ont informé la régie, le 29 août 2011, avoir supprimé le dispositif de refroidissement se trouvant dans la cour intérieure.

**u.** La sous-locataire a engagé une procédure en dommages et intérêts contre les locataires principaux. Elle a par ailleurs déposé plainte pénale, le 15 septembre 2011, du chef d'usure, à l'encontre de C\_\_\_\_\_; le Ministère public a rendu, le 8 novembre 2012, une ordonnance de non entrée en matière, considérant que les éléments constitutifs de l'infraction précitée n'étaient pas remplis.

**C. a.** Par demande de contestation de congé extraordinaire, non conciliée le 18 janvier 2012 et portée devant le Tribunal des baux et loyers le 17 février 2012, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont conclu, principalement, à la constatation de la nullité de la résiliation du 19 août 2011 et, subsidiairement, à son annulation.

**b.** Dans sa réponse du 30 avril 2012, la bailleresse a conclu à la validation de la résiliation et au déboutement des locataires de toutes leurs conclusions.

**c.** Lors de l'audience de débats principaux du 20 septembre 2012 devant le Tribunal, la bailleresse a précisé que les travaux qu'il était reproché aux locataires

d'avoir effectué sans son autorisation étaient la pose d'un climatiseur en façade et l'installation d'une chambre froide en sous-sol, avec la liaison entre la chambre froide et l'arcade.

Les locataires n'ont pas contesté l'existence des travaux, mais ont déclaré que ces derniers avaient été réalisés à leur insu par leur sous-locataire. Ils avaient résilié le bail de O\_\_\_\_\_ le 16 août 2011. L'autre sous-locataire, N\_\_\_\_\_, avait libéré les lieux quinze jours avant l'audience. Ils ont confirmé avoir, par ailleurs, reçu à deux reprises une autorisation de sous-louer les locaux.

**d.** Par écritures du 28 juin 2013, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

### **EN DROIT**

- 1.** **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), lorsque la valeur litigieuse, dans les affaires patrimoniales, est de 10'000 fr. au moins au dernier état des conclusions (art. 308 al. 2 CPC).

Les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389, 136 III 196 consid. 1.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.1; 4A\_127/2008 du 2 juin 2008 consid. 1.1; 4A\_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 1.1). Le dies a quo court dès la fin de la procédure judiciaire. Dès lors que la valeur litigieuse doit être déterminable lors du dépôt du recours, il convient de se référer à la date de la décision cantonale (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_187/2011 du 9 juin 2011 et 4A\_189/2011 du 4 juillet 2011).

**1.2** En l'espèce, le loyer annuel du local, charges non comprises, s'élève à 16'800 fr. La valeur litigieuse minimale de 10'000 fr. prévue pour l'appel est dès lors, selon les principes sus-évoqués, atteinte et la voie de l'appel est ainsi ouverte.

L'appel ayant par ailleurs été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), il est recevable.

---

**1.3** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, BOHNET [éd.], 2010, p. 349 ss, n° 121).

- 2.** L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir retenu que les locataires avaient violé leur devoir de diligence en sous-louant les locaux litigieux sans son consentement et à un montant bien plus élevé que le loyer principal, d'une part, et que les locataires n'avaient, au vu de la sous-location de longue durée, plus l'intention de reprendre l'usage de la chose louée, d'autre part.

**2.1** L'art. 257f al. 3 CO permet au bailleur de résilier un bail commercial dans un délai de trente jours pour la fin d'un mois lorsque le locataire, malgré un avertissement écrit, persiste à enfreindre son devoir de diligence de manière à rendre le maintien du bail insupportable pour son cocontractant ou les habitants de l'immeuble.

Une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation anticipée du bail au sens de l'art. 257f al. 3 CO (ATF 134 III 300 consid. 3.1, 134 III 446 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_456/2010 du 18 avril 2011 consid. 3.1). Cette situation se présente lorsque le locataire passe outre un refus du bailleur de consentir à la sous-location ou qu'il s'abstient de demander l'autorisation de sous-louer.

Dans le premier cas, s'il était en droit de refuser son consentement pour l'un des motifs de l'art. 262 al. 2 CO, le bailleur peut résilier le bail conformément à l'art. 257f al. 3 CO. Comme le refus du consentement n'équivaut pas à la protestation exigée par l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur devra toutefois avoir préalablement sommé en vain le locataire de mettre un terme à la sous-location (ATF 134 III 300 consid. 3.1).

Dans le second cas, le seul fait de ne pas requérir le consentement du bailleur ne suffit pas à justifier un congé anticipé, sans avertissement préalable. Pour respecter la condition de la protestation prescrite à l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur qui apprend que l'objet remis à bail est sous-loué sans son consentement, doit inviter le locataire, par écrit, à se conformer aux exigences légales, en l'enjoignant à mettre un terme à la sous-location ou en protestant contre l'absence de demande d'autorisation. Si le bailleur choisit la première injonction, le preneur a tout de même la possibilité de requérir le consentement de son cocontractant, qui peut être donné après coup. Si le locataire ne réagit pas à l'avertissement écrit du bailleur, un congé anticipé sera fondé, en tout cas, lorsqu'un examen rétrospectif des faits permet de conclure que le bailleur aurait disposé d'un motif valable au sens de l'art. 262 al. 2 CO pour s'opposer à la sous-location (ATF 134 III 446 consid. 2.2). Il convient alors d'examiner si la sous-location était autorisable, au

---

sens de l'art. 262 al. 2 let. b et c CO (LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne, 2008, p. 574, n° 2.2.10; WEBER, *Commentaire bâlois*, n. 4 ad art. 262 CO). L'exigence du caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur posée à l'art. 257f al. 3 CO n'a pas de portée indépendante (ATF 134 III 300 consid. 3.1 *in fine*; 134 III 446 consid. 2.2), de sorte que le bailleur est dispensé de fournir la preuve du caractère insupportable du maintien du bail (SAVIAUX, *Sous-location et usage de la chose : Le point de la situation*, in *Cahier du Bail* 2/12, p. 45ss, 48).

En principe, lorsque le bailleur donne son consentement à la sous-location à l'avance et sans condition, ce dernier est irrévocable et vaut pour toute la durée du bail principal (CARRETERO/MAGISTRINI, *L'autorisation de la sous-location*, in *Cahiers du bail*, 3/2013, p. 73ss, 81). Le retrait du consentement représente une modification unilatérale du contrat au détriment du locataire qui doit intervenir au moyen de la formule officielle (ATF 125 III 62 consid. 2b).

**2.2** L'abus doit être mis en évidence par la comparaison entre le loyer principal et le loyer de sous-location, sans référence aux art. 269 et ss CO (ATF 119 II 353 consid. 5; LACHAT, *op. cit.*, p. 568). Lorsque le locataire fournit au sous-locataire des prestations supplémentaires, par exemple en mettant du mobilier, de la vaisselle, des équipements à disposition de ce dernier, il est autorisé à lui réclamer une rémunération en contrepartie (ATF 119 II 353 consid. 5b et les auteurs cités). La majoration justifiée par ces prestations doit être calculée de manière concrète, eu égard à la valeur de celles-ci, du coût du mobilier, de son amortissement, d'un intérêt de 5% et d'une prime de risques (LACHAT, *op. cit.*, p. 569, n. 28 et les références citées). Il peut en effet être tenu compte dans le calcul du sous-loyer des risques particuliers assumés par le sous-bailleur, notamment celui du non-paiement du sous-loyer, alors même qu'il reste entièrement tenu de payer le loyer principal. Les prestations supplémentaires pour le mobilier loué et la prime de risque sont en règle générale évaluées à 15% du loyer principal (CdB 1992 p. 122/123; ACJC/54/1997 du 13 janvier 1997 consid. 4), voire 20% (ACJC/249/1992 du 9 octobre 1999). Lorsque le loyer de sous-location, en l'absence de prestations supplémentaires, excède de 30 à 40% le loyer principal, il devient abusif. Même la théorie du risque mentionnée ci-dessus ne saurait justifier un tel écart (ATF 119 II 353 consid. 6; LACHAT, *op. cit.*, p. 570). Le sous-loyer a été considéré comme abusif, même pour un appartement meublé, lorsqu'il approche du triple du montant dû pour le loyer principal (arrêt du Tribunal fédéral 4A.516/2007 du 6 mars 2008 consid. 3.2), ou lorsque le sous-loyer a été majoré de 110% par rapport au loyer principal quand bien même l'appartement était meublé (ACJC/794/2010 du 21 juin 2010 consid. 5.5).

**2.3** En l'espèce, il n'est pas contesté que les intimés n'avaient pas informé l'appelante de la remise en gérance libre des locaux litigieux à N\_\_\_\_\_ et O\_\_\_\_\_. En outre, il est établi que le sous-loyer s'élevait à plus du double du loyer principal, puisque rien que celui de la partie tea-room/restaurant s'élevait à 3'500 fr. par mois

(4'700 fr. en tout pour les deux sous-locations) alors que le loyer principal s'élevait, pour l'entier des locaux, à 1'400 fr. par mois.

Il convient dès lors de déterminer, au regard des principes sus-évoqués, si, en l'espèce, la bailleresse était en droit de résilier le bail des intimés en raison des sous-locations précitées.

**2.3.1** Après avoir été informée de la sous-location des locaux litigieux à O\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_, la bailleresse a sollicité une entrevue, qui a eu lieu. La bailleresse a ensuite refusé de valider, après coup, la sous-location considérant que les conditions de celle-ci étaient abusives et que, les locataires n'ayant aucune intention de reprendre un jour possession des locaux, ces sous-locations s'apparentaient à une substitution déguisée de locataires ce qui représentait pour elle un inconvénient majeur.

Elle a mis les locataires en demeure, par courrier du 12 juillet 2011, de mettre fin à ces sous-locations au plus tard jusqu'au 15 août 2011, sous peine de voir leur bail résilié.

Ce faisant, la bailleresse a respecté les conditions de l'art. 257f alinéa 3 CO.

**2.3.2** Il y a toutefois lieu de déterminer si, au regard des principes précités et les circonstances du cas d'espèce, la bailleresse était fondée à s'opposer à la sous-location.

Les intimés ont prouvé par titre que lorsqu'ils ont repris le bail des locaux litigieux, ceux-ci étaient sous-loués pour un sous-loyer de 3'250 fr. par mois. Il n'est toutefois pas établi que la bailleresse ait eu connaissance de ce fait et aurait donné son accord, de sorte que les intimés ne peuvent s'en prévaloir.

Cela étant, les intimés ont, à deux reprises, informé la régie, qui agissait pour le compte de l'appelante, de leur intention de sous-louer les locaux. La régie a répondu, respectivement les 18 mai 2006 et 19 décembre 2007, que les locataires étaient autorisés à mettre en gérance, à leurs risques et périls et sous leur seule responsabilité, les locaux faisant l'objet du bail. Elle n'a pas exigé la copie du bail, ni n'a demandé à connaître l'identité du sous-locataire ni le montant du sous-loyer. Ainsi, en indiquant aux locataires qu'ils étaient "*autoris[és] à mettre en gérance, à [leurs] risques et périls et sous [leur] seule responsabilité, les locaux faisant l'objet du présent bail*", la bailleresse a manifesté que ces éléments lui étaient indifférents. Partant, elle a donné son accord à la sous-location sans aucune condition.

Le directeur de la régie, qui représentait la bailleresse, a en outre déclaré que l'autorisation de sous-louer donnée aux intimés valait autorisation générale de mise en gérance, au motif que l'arcade était difficile à louer et qu'il importait en priorité

d'encaisser des loyers. Il a confirmé que l'appelante était au courant de cette politique de la régie. Or, c'est à tort que l'appelante, pour la première fois en appel, met en doute les déclarations précitées au motif que le témoin serait animé par une prétendue "grande aigreur" liée à la résiliation du contrat de mandat de la régie, au 31 décembre 2011, par l'appelante. Outre que ce contrat ne liait pas le témoin E\_\_\_\_\_ lui-même à l'appelante, mais son employeur, le témoin a été exhorté à répondre conformément à la vérité et rendu attentif aux conséquences pénales du faux témoignage (art. 307 CP). Son témoignage se fonde, sur ce point, sur les titres produits par les intimés à la procédure, dont il a expliqué la portée au moment des faits. Ainsi, la résiliation du contrat de mandat entre l'appelante et l'employeur du témoin n'est pas de nature, *per se*, à faire douter de la crédibilité des déclarations de ce dernier. Aucun autre motif de nature à rendre suspect ce témoignage n'est, de surcroît, allégué ou rendu vraisemblable.

Par conséquent, il sera retenu, comme l'ont fait les premiers juges, que les intimés étaient fondés à se prévaloir d'une autorisation générale et sans condition de sous-louer les locaux litigieux, et ce non seulement pour les deux sous-locations qu'ils avaient annoncées, mais également pour les suivantes. En effet, les deux courriers adressés par la régie aux intimés, les 18 mai 2006 et 19 décembre 2007, étaient rédigés de telle sorte que les locataires pouvaient de bonne foi comprendre qu'ils disposaient d'une autorisation générale de sous-location "en blanc" (cf. Cahiers du bail 3/10 p. 105), pratique qu'a de surcroît confirmée le représentant de la régie, dont les actes étaient opposables à la bailleuse. L'appelante ne pouvait donc pas retirer son consentement à la sous-location sans faire usage de la formule officielle, ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce. *A fortiori*, ne pouvait-elle pas non plus résilier le bail en se fondant sur l'existence d'une sous-location abusive.

**2.3.3** Le grief tiré de la volonté des locataires de ne pas réintégrer les locaux tombe également à faux. D'une part, l'autorisation générale de sous-louer ne pouvait être retirée par l'appelante que par l'envoi aux locataires d'une formule officielle, ce qui n'a pas été fait en l'espèce. D'autre part, le bail de sous-location liant les locataires à O\_\_\_\_\_ avait été résilié par ceux-ci le 16 août 2011 (et non pas le 19 août comme allégué à tort par l'appelante) avec effet au 30 septembre 2011, soit quelques jours avant la résiliation du bail principal le 19 août 2011, de sorte que les locataires ont démontré leur intention de reprendre l'usage de la partie tea-room/restaurant des locaux litigieux. S'il est exact que les locaux sous-loués à N\_\_\_\_\_ n'ont été libérés qu'ultérieurement (durant la procédure), il est vraisemblable que cette sous-location partielle des locaux litigieux aurait été autorisable au sens de l'art. 262 al. 2 let. b et c CO, le sous-loyer étant de l'ordre de 1'200 fr. Il n'y a toutefois pas lieu d'examiner plus en détail cette question, compte tenu de l'issue de la précédente discussion.

**2.4** Au vu de ce qui précède, l'appelante sera déboutée sur ce point.

3. L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir retenu que les locataires avaient violé leur devoir de diligence en installant, sans son accord, une chambre froide dans les sous-sols des locaux loués, d'une part, et, nonobstant son refus, un condenseur sur la façade, d'autre part, violation qui justifiait selon elle une résiliation immédiate, ces installations n'ayant pas été enlevées dans le délai imparti à cet effet au 15 juillet 2011.

**3.1** Comme rappelé au considérant 2.1 *supra*, l'art. 257f al. 3 CO permet la résiliation anticipée du bail lorsque son maintien devient insupportable pour le bailleur parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite de celui-là, persiste à enfreindre son devoir de diligence. Cette résiliation suppose ainsi, cumulativement : une violation du devoir de diligence du locataire, un avertissement écrit préalable du bailleur, la persistance du locataire à ne pas respecter son devoir en relation avec le manquement évoqué par le bailleur dans sa protestation, le caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur et, enfin, le respect d'un préavis de 30 jours pour la fin d'un mois (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_227/2007 du 26 septembre 2007 consid. 5.1).

Pour que le bail puisse être résilié, il faut que le maintien du contrat soit insupportable pour le bailleur en raison de la violation du devoir de diligence reprochée au locataire. Pareille condition implique une violation des art. 257 al. 1 et 2 CO d'une certaine gravité. On pourrait aussi dire que la résiliation doit respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité (LCHAT, op. cit., p. 679, n. 3.1.9 et note n° 114). Le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), si la résiliation anticipée répond à un motif suffisamment grave. A cette fin, il prend en considération tous les éléments concrets du cas particulier (ATF 132 III 109 consid. 2; 130 III 28 consid. 4.1; 129 III 380 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_227/2007 du 26 septembre 2007 consid. 5.1 précité).

Ont notamment été considérées justifiées des résiliations de bail motivées par le fait d'avoir endommagé sérieusement la chose louée par une négligence grave, l'omission répétée et caractérisée d'aviser le bailleur de l'existence de défauts graves à la chose louée, la modification non autorisée de la destination des locaux, par exemple l'affectation d'une habitation à l'usage commercial ou à un usage prohibé par le droit public ou le contrat, ou encore la modification fondamentale de l'activité déployée dans les locaux de telle manière qu'il en résulte des nuisances pour les autres locataires de l'immeuble (LCHAT, op. cit, p. 680, n. 3.1.10).

Dans une affaire dans laquelle la baillesse avait résilié le bail au motif que les locataires avaient fait poser des vitrages sur une partie du balcon sans l'accord du bailleur, le Tribunal fédéral a rappelé que la persistance dans la violation de l'obligation de diligence, qui est une des conditions cumulatives nécessaires pour justifier la résiliation anticipée du bail au sens de l'art. 257f al. 3 CO, présuppose juste-

ment une telle violation à défaut de laquelle le congé anticipé ne peut être signifié (arrêt du Tribunal fédéral 4C.118/2001 du 8 août 2001 consid. 1bb/ccc).

**3.2** En l'espèce, la sous-locataire a procédé à l'installation d'une chambre froide et d'un condensateur en façade. Les intimés répondant des actes ou omission de leurs auxiliaires, soit en particulier leur sous-locataire (LCHAT, op. cit., p. 677, n. 3.1.6), c'est en vain qu'ils allèguent ne pas avoir été informés de la pose des installations précitées et donc ne pas avoir autorisé celle-ci.

En l'occurrence, aucune autorisation préalable n'avait été requise auprès de la bailleresse s'agissant de la chambre froide, et cette dernière avait expressément refusé l'installation d'un condensateur extérieur sur la façade.

Ayant appris l'existence de ces deux installations, l'appelante a mis en demeure les intimés, par courrier du 10 juin 2011, de retirer ces installations dans un délai venant à échéance le 15 juillet 2011, ce qu'ils n'ont pas fait. Le bail a dès lors été résilié, le 19 août 2011 pour le 30 septembre suivant.

Ce procédé respecte la procédure requise par l'art. 257f al. 3 CO.

En revanche, force est de retenir que le comportement reproché aux locataires - soit l'installation sans autorisation d'une chambre froide au sous-sol des locaux loués et la pose d'un condensateur en façade nonobstant un refus -, s'il consacre certes une violation de l'obligation de diligence due par les locataires, n'est pas d'une gravité telle à justifier la résiliation du bail. L'appelante n'allègue ni n'établit que les intimés auraient endommagé sérieusement la chose louée par la pose des installations précitée. La pose de ces installations aurait nécessité le percement d'une dalle et la façade, mais il ne résulte pas du dossier que ces percements auraient causé aux locaux loués un dommage important voire irréparable. Les intimés n'ont pas non plus persisté, par une suite de comportements caractérisés, à violer leur obligation de diligence. Ils ont d'ailleurs rapidement mis en demeure leur sous-locataire de procéder à l'enlèvement des installations litigieuses. Bien sûr, ils auraient pu, devant l'inaction de leur sous-locataire dans le délai qui lui avait été imparti au 25 juillet 2011, requérir le prononcé de mesures en vue de l'enlèvement desdites installations.

Mais la bailleresse disposait, quant à elle, d'autres moyens qu'une résiliation de bail pour parvenir au résultat qu'elle souhaitait, soit la remise en état des locaux, en particulier le dépôt de mesures provisionnelles (art. 261 al. 1 CPC), ou d'une action condamnatoire (art. 84 al. 1 CPC), complétée ou non de conclusions en exécution pouvant être assorties des peines prévues par la loi en cas d'inexécution (art. 343 CPC). N'ayant pas fait usage de ces moyens de droit, alors que la violation de l'obligation de diligence de la part des locataires n'était pas d'une gravité telle que le maintien du contrat était devenu, au sens de l'art. 257f al. 3 CO, insupportable pour l'appelante, cette dernière n'a, en prononçant immé-

diatement une résiliation du contrat de bail, pas respecté les principes de proportionnalité et de subsidiarité sus-évoqués.

**3.3** Partant, c'est à bon droit que les premiers juges ont annulé le congé notifié le 19 août 2011 pour ce motif également.

L'appelante sera par conséquent déboutée de ses conclusions et le jugement sera confirmé.

- 4.** La procédure est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 22 al. 1 LaCC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**  
**La Chambre des baux et loyers :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 23 octobre 2013 par la A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/997/2013 rendu le 19 septembre 2013 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/19845/2011-4-OSB.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Daniela CHIABUDINI, Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Mark MULLER, Monsieur Thierry STICHER, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr. (cf. consid. 1.2).*