REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8847/2019 **ACJC/1101/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 6 SEPTEMBRE 2021

Entre

A_____ SA, sise c/o Monsieur B_____, rue _____, _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 3 novembre 2020, comparant en personne,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par Me Gabriel RAGGENBASS, avocat, place de Longemalle 1, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 07.09.2021.

EN FAIT

A. **a.** Le 7 décembre 1998, SI D_____, alors propriétaire, ainsi que les époux C_____ et E_____, locataires, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location de l'appartement n° 1_____ de 4,5 pièces au 4ème étage de l'immeuble sis avenue 2_____ à Genève.

Le bail de l'appartement portait sur la période du 1er janvier au 31 décembre 1999 et était renouvelable tacitement d'année en année.

Le loyer était fixé à 1'000 fr. et les charges à 100 fr. par mois.

b. Les actions de SI D_____ appartenaient à A_____ SA, dont B_____ est l'administrateur président avec signature individuelle.

c. A une date indéterminée, A_____ SA, représentée par la F_____ SA (ci-après : la régie), est devenue propriétaire de l'immeuble susmentionné.

d. E_____ est décédée le _____ 2009.

e. Au plus tard dans le courant de l'année 2012, la fille de C_____ et de E_____, G_____, a emménagé dans l'appartement loué par ses parents avec son époux et ses quatre enfants, dont les cadets sont des jumeaux.

G_____ fait l'objet de plusieurs poursuites. C_____ est retraité et perçoit une rente vieillesse de 2'800 fr. nets par mois.

f. Par avis du 3 septembre 2012, adressés séparément à chacun des époux E_____, la bailleresse a résilié le bail de l'appartement pour le 31 décembre 2012. Le motif indiqué était le souhait de "*procéder à différents travaux de rafraîchissement du logement afin que le loyer réponde aux besoins prépondérants de la population*".

g. Le lendemain, soit le 4 septembre 2012, C_____ et sa fille G_____ se sont rendus à la régie afin de discuter de ladite résiliation.

h. Cette rencontre a débouché sur la conclusion d'un nouveau contrat de bail aux noms de C_____ et E_____ pour une durée d'un an, du 1er janvier au 31 décembre 2013, renouvelable tacitement d'année en année. Le loyer a été augmenté à 1'260 fr. et les charges à 200 fr. par mois.

A teneur de l'article 3 des clauses particulières du contrat, toute sous-location devait faire l'objet d'une autorisation préalable du bailleur et le prêt à usage était interdit.

Le contrat prévoyait en outre l'application des Conditions générales et règles et usages locatifs en vigueur dans le canton de Genève.

i. Ce contrat a été signé par C_____ et par G_____, qui a inscrit le nom de sa mère, puis a été contresigné par la régie le 18 septembre 2012.

j. Par courrier recommandé du 11 février 2016, la bailleresse a informé C_____ et E_____ avoir vu le nom "*Famille _____ [nom de famille de G_____]*" sur leur boîte aux lettres lors d'une visite dans l'immeuble. Ce nom n'apparaissant pas sur leur contrat de bail, elle les priait de fournir tous les renseignements utiles avant le 19 février 2016, faute de quoi leur contrat serait résilié.

k. Aucune suite n'a été donnée à ce courrier, qui n'a pas été retiré à la poste.

l. Par avis de résiliation du 17 mars 2016 envoyé séparément à C_____ et E_____, la bailleresse a résilié le contrat de bail de l'appartement pour la prochaine échéance du 31 décembre 2016.

Dans la lettre accompagnant l'avis, la bailleresse a motivé la résiliation du bail par l'absence de réponse des locataires à son courrier du 11 février 2016, dont elle déduisait qu'ils avaient sous-loué leur appartement sans autorisation de sa part en violation de la clause particulière n° 3 du bail.

B. **a.** Le 15 avril 2016, C_____ et ses trois enfants, dont G_____, lesquels agissaient en qualité d'héritiers de leur mère E_____, ont contesté judiciairement ladite résiliation (C/3_____/2016).

Dans le cadre de cette procédure, ils ont, le 2 juin 2016, transmis à la bailleresse l'acte de décès de E_____.

b. Par courrier du 14 juin 2016, A_____ SA a invalidé le contrat de bail du 18 septembre 2012 pour dol, subsidiairement pour erreur essentielle. Elle a exposé que E_____ étant décédée le _____ 2009, elle ne pouvait pas être partie au contrat de bail du 18 septembre 2012 et ses héritiers ne pouvaient donc pas l'être non plus, le contrat étant postérieur à leur saisine universelle. Les héritiers n'avaient donc pas la qualité pour agir dans la procédure susmentionnée.

c. A_____ SA a également, en date du 25 juillet 2016, déposé une plainte pénale à l'encontre de C_____ et de G_____, qui ont, par ordonnances pénales du 23 janvier 2017, été reconnus coupables de faux dans les titres (procédure pénale P/3_____/2016).

Frappées d'oppositions, ces ordonnances ont été annulées par le Ministère public, qui a ordonné le classement de la procédure pénale par ordonnance du 21 mars 2017, principalement au motif que le dessein d'obtenir un avantage illicite

n'était pas établi. Cette dernière ordonnance a été confirmée par la Chambre pénale de recours de la Cour de justice par arrêt ACPR/679/2017 du 5 octobre 2017. Le recours formé contre cet arrêt a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral (arrêt 6B_1245/2017 du 21 juin 2018).

d. Par jugement JTBL/283/2017 du 22 mars 2017, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la contestation de congé introduite le 15 avril 2016 par C_____ et ses enfants et a condamné C_____ et G_____ à évacuer immédiatement l'appartement litigieux. Il a considéré que le contrat de bail du 18 septembre 2012 n'obligeait pas la bailleresse en raison d'une tromperie que C_____ et G_____ avaient commise lors de la signature, en se substituant à leur épouse, respectivement mère décédée.

Ce jugement a fait l'objet d'un appel de C_____ et de ses trois enfants.

e. Par arrêt ACJC/1665/2017 du 15 décembre 2017, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a partiellement admis l'appel. Elle a retenu que le contrat de bail du 18 septembre 2012 était partiellement nul, à savoir en tant qu'il concernait E_____, dès lors qu'en faisant naître des droits et des obligations à l'égard d'une personne décédée, il portait sur une chose impossible. Elle a en conséquence débouté les héritiers de cette dernière de leur requête en contestation du congé. Elle a en revanche considéré que la relation contractuelle nouée avec C_____ était valable, dès lors que son maintien correspondait à ce dont les partenaires contractuels auraient convenu de bonne foi s'ils avaient envisagé la possibilité de la nullité partielle. Elle a ainsi renvoyé la cause au Tribunal des baux et loyers pour qu'il statue sur la requête en contestation du congé de C_____.

f. A_____ SA a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile et d'un recours constitutionnel subsidiaire à l'encontre de cet arrêt.

Considérant que la décision litigieuse était incidente, le Tribunal fédéral a déclaré ces recours irrecevables au motif que les conditions d'un recours immédiat selon l'art. 93 al. 1 LTF n'étaient pas remplies (arrêt 4A_35/2018 du 31 janvier 2018).

g. Par jugement JTBL/125/2020 du 21 février 2020, le Tribunal des baux et loyers, statuant sur renvoi, a annulé le congé notifié le 17 mars 2016 à C_____.

Le Tribunal a notamment retenu que ledit congé constituait une résiliation ordinaire, dont les effets ne pouvaient intervenir qu'au 31 décembre 2019. Bien que le locataire n'ait pas sollicité le consentement de la bailleresse pour la sous-location partielle de l'appartement à sa fille et son gendre, les motifs incitant le locataire à les accueillir chez lui apparaissaient légitimes. Si la situation constituait un cas limite en ce sens que l'on pouvait légitimement craindre, sur le long terme, une tentative de transfert de bail déguisé, au vu des déplacements

réguliers du locataire au Portugal, ce dernier avait néanmoins démontré sa présence régulière à Genève entre 2016 (*sic*) et début 2019. Un cas de fiction destiné à éluder les règles applicables ne pouvait ainsi être retenu. Le locataire avait en l'état un intérêt à conserver l'usage de l'appartement, tout en bénéficiant de la présence de sa famille à ses côtés pour l'aider dans les tâches quotidiennes, notamment les repas. Les conditions de la sous-location partielle n'apparaissaient par ailleurs pas abusives.

Enfin, la bailleresse n'avait pas démontré que la sous-location présentait pour elle des inconvénients majeurs. Bien que la sous-location ait engendré une sur-occupation manifeste des locaux en 2016, cette situation n'était plus d'actualité le 16 janvier 2019, lorsque le locataire exposait partager le logement uniquement avec sa fille, son époux ainsi que leur dernier enfant mineur, étant précisé qu'une sur-occupation temporaire du logement pouvait être acceptable au vu des liens familiaux liant les parties et de la pénurie de logement frappant le canton de Genève depuis plusieurs années. La solvabilité insuffisante du sous-locataire ne constituait par ailleurs pas un inconvénient majeur pour le bailleur, le locataire étant juridiquement seul responsable du loyer vis-à-vis du bailleur, et A_____ SA n'avait fait valoir aucun intérêt propre à l'usage des locaux.

Il existait ainsi une disproportion très importante entre l'intérêt de la bailleresse à mettre un terme au contrat et celui du locataire à devoir quitter les locaux dans lesquels il vivait depuis plus de 20 ans, ce pour avoir contrevenu à son devoir d'obtenir le consentement de la bailleresse avant d'accueillir sa famille dans son logement. Les conditions de l'art. 271 CO étant remplies, le congé devait être annulé.

Un appel a été formé contre ce jugement par A_____ SA.

h. Par arrêt ACJC/80/2021 du 25 janvier 2021, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a confirmé l'annulation du congé notifié à C_____ le 17 mars 2016. Elle a considéré en substance qu'en motivant ledit congé par l'absence de réponse du locataire à son courrier recommandé du 11 février 2016 l'invitant à la renseigner sur une éventuelle sous-location alors qu'elle savait que ce courrier, non retiré, n'était pas parvenu à son destinataire et qu'en conséquence aucune réponse n'était envisageable, la bailleresse avait manifestement invoqué un faux motif sans que le motif réel ne puisse être établi. Il convenait en conséquence de retenir que le congé ne reposait sur aucun motif sérieux, ou en tout cas sur aucun motif légitime et avouable, ce qui justifiait son annulation.

Cet arrêt a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral déclaré irrecevable par arrêt du 9 août 2021.

C. **a.** Parallèlement à ladite procédure en contestation du congé, la bailleresse a, par pli recommandé du 11 février 2019, imparti un délai de trente jours à C_____

pour mettre un terme à la sous-location de son appartement à sa fille, G_____, intervenue sans son consentement, en l'informant, qu'à défaut d'exécution, le contrat de bail serait résilié en application de l'art. 257f al. 3 CO.

b. Par avis de résiliation adressé à C_____ par pli recommandé du 18 mars 2019, la bailleresse a résilié le contrat de bail de manière anticipée pour le 30 avril 2019.

Par courrier recommandé du même jour, la bailleresse a également mis C_____ en demeure de verser l'arriéré de loyer du mois de mars 2019 en l'informant qu'à défaut de s'acquitter de l'intégralité de la somme due, le bail serait résilié en application de l'art. 257d CO. Le loyer dû a finalement été réglé.

c. Par requête du 17 avril 2019, déclarée non conciliée le 12 juin 2019 et introduite devant le Tribunal des baux et loyers le 11 juillet 2019, C_____ a contesté la résiliation anticipée. Il a conclu, sous suite de frais, principalement, à la constatation de l'inefficacité du congé, subsidiairement à son annulation et, plus subsidiairement encore, à l'octroi d'une prolongation de bail de quatre ans.

A_____ SA a conclu au déboutement de C_____ de toutes ses conclusions, au constat que le congé du 18 mars 2019 était valable et à la condamnation de C_____ à évacuer de sa personne, de tous les biens et de tous tiers, l'appartement litigieux, sous peine des sanctions prévues à l'article 292 CP. Elle a en outre sollicité qu'il soit ordonné à la force publique ainsi qu'à tout huissier judiciaire de procéder à l'évacuation forcée.

d. Lors de son audition en date du 23 janvier 2020, C_____ a déclaré qu'il habitait dans l'appartement avec sa fille, l'époux de celle-ci et leurs deux enfants cadets. Les deux aînés avaient vécu un temps dans l'appartement mais l'avaient quitté sans qu'il ne se souvienne de la date. L'appartement comportait trois chambres. Les enfants cadets de sa fille, âgés de 17 ans, partageaient la petite chambre comptée comme demi-pièce dans le bail et il disposait de sa propre chambre. Cette situation prévalait déjà lors de la résiliation du bail le 10 mars 2019. Il se rendait trois à quatre fois par année au Portugal pendant deux ou trois semaines. Il versait 500 fr. par mois pour le loyer, ses revenus se composant de sa rente AVS et deuxième pilier. Sa fille s'acquittait du solde. Ni lui-même ni sa fille n'avaient entrepris des recherches pour un autre logement.

C_____ a produit divers documents médicaux attestant qu'il doit se rendre aux Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) au minimum une fois par mois pour des injections dans les yeux. Il a au demeurant été établi qu'il est domicilié dans le canton de Genève depuis de nombreuses années et que son véhicule est immatriculé dans ce canton.

e. Le 15 juin 2020, les parties ont déposé des plaidoiries finales écrites et persisté dans leurs conclusions.

A_____ SA a répliqué le 17 juin 2020 et C_____ a dupliqué le 2 juillet 2020. La cause a été gardée à juger à réception de ces écritures.

f. Par jugement JTBL/793/2020 du 3 novembre 2020, reçu le lendemain par les parties, le Tribunal des baux et loyers a déclaré inefficace le congé notifié à C_____ le 18 mars 2019 concernant l'appartement litigieux (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

Le Tribunal, après avoir préalablement constaté que les conditions formelles prévues par l'art. 257f al. 3 CO en cas de résiliation anticipé du bail avaient été respectées, a retenu que la bailleresse ne soutenait pas, à juste titre, que les conditions de la sous-location seraient abusives. Il ne pouvait en outre être reproché à C_____ de s'être désintéressé de l'appartement loué et d'avoir procédé à une substitution de locataire. En effet, bien que G_____ ait occupé l'appartement concerné avec sa famille sans l'autorisation de la bailleresse et se soit acquitté de la majorité du loyer, C_____ avait démontré qu'il continuait également à y habiter malgré ses séjours réguliers au Portugal. Il avait en particulier établi sa présence régulière à Genève en raison de problèmes de santé, lesquels justifiaient par ailleurs qu'il accueille chez lui sa fille et son gendre. La sous-location partielle ne présentait au surplus pas d'inconvénients majeurs pour la bailleresse. Au contraire, la cohabitation de C_____ avec sa fille constituait un avantage puisqu'il recevait une aide financière pour le règlement du loyer. Le fait que celle-ci était l'objet de poursuites n'avait au demeurant aucune incidence sur la solvabilité de C_____. Enfin, si le logement avait été sur-occupé à une période, la situation avait évolué, deux des enfants de G_____ ayant quitté l'appartement. La bailleresse avait ainsi échoué à prouver que le locataire n'avait plus l'usage de l'appartement, respectivement que la sous-location présentait des inconvénients majeurs pour elle. Les conditions d'une réalisation anticipée fondée sur l'art. 257f al. 3 CO n'étaient ainsi pas réalisées, de sorte que l'inefficacité du congé devait être constatée.

D. **a.** Par acte déposé le 27 novembre 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA a formé appel contre ce jugement, concluant au constat de la validité du congé du 18 mars 2019 notifié par ses soins à C_____ et à la condamnation de ce dernier à évacuer de sa personne, de tous biens et de tous tiers l'appartement litigieux, sous peine des sanctions prévues à l'art. 292 CP. Elle a en outre requis qu'il soit ordonné à la force publique ainsi qu'à tout huissier judiciaire de procéder à l'évacuation forcée.

b. Dans son mémoire de réponse du 15 janvier 2021, C_____ a conclu au rejet de l'appel et à la condamnation de A_____ SA au paiement des frais de la procédure d'appel.

c. A_____ SA a répliqué le 1er février 2021 et C_____ a dupliqué le 24 février 2021, les deux parties persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Par plis séparés du 26 février 2021, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Les jugements finaux rendus par le Tribunal des baux et loyers sont susceptibles d'appel si l'affaire est non pécuniaire ou si, pécuniaire, sa valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité de première instance atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Si la valeur litigieuse est inférieure à ce montant, seul le recours limité au droit est ouvert (art. 319 let. a CPC).

Lorsque la contestation porte sur la validité de la résiliation d'un contrat de bail, la valeur litigieuse correspond au montant du loyer brut, provisions pour frais accessoires incluses, dû pour la période minimale pendant laquelle le bail subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, si la contestation émane du locataire, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 137 III 389 consid. 1.1; 136 III 196 consid. 1.1).

1.2 En l'occurrence, la présente affaire revêt un caractère pécuniaire puisqu'elle a comme objet la validité du congé anticipé signifié à l'intimé en date du 18 mars 2019. La valeur litigieuse est, au regard du loyer dû, à savoir 1'460 fr. par mois charges comprises, et en prenant en considération le délai de protection de trois ans, supérieure à 10'000 fr. (1'460 fr. x 12 mois x 3 ans = 52'560 fr.) La voie de l'appel est par conséquent ouverte.

L'appel a par ailleurs été interjeté contre une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 122 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC). Bien que l'appelante n'ait pas pris de conclusions en annulation du jugement attaqué, il résulte clairement de la motivation de son appel qu'elle souhaite que ledit jugement soit annulé (cf. ATF 137 III 617 consid. 6.2). La recevabilité de l'appel sera en conséquence admise.

1.3 La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Celle-ci est régie par les règles de la procédure

simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC) et soumise à la maxime inquisitoire (art. 247 al. 2 let. a CPC).

2. **2.1** L'appelante reproche à l'autorité précédente d'avoir considéré que les conditions d'une résiliation anticipée du bail fondée sur l'art. 257f al. 3 CO n'étaient pas réalisées.

Elle soutient en substance qu'en ne sollicitant pas l'autorisation de sous-louer partiellement l'appartement à sa fille et aux membres de la famille de celle-ci, l'intimé n'a pas respecté les clauses du contrat de bail, ce qui constitue en soi une violation de son devoir de diligence.

Par ailleurs, contrairement à ce qui a été retenu, elle subit des inconvénients majeurs du fait de la sous-location partielle. Il n'a en effet pas été pris en considération qu'une sous-location doit revêtir un caractère temporaire. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce dès lors que la fille de l'intimé vit dans l'appartement avec son mari et ses enfants depuis 2012, qu'elle n'a pas effectué de recherches de logement, qu'elle a, dans le cadre de la première procédure en contestation du congé, soutenu être co-titulaire du bail en raison de sa qualité d'héritière de feue E_____ et que l'intimé ne dispose pas de revenus suffisants pour assumer seul le paiement du loyer. L'affirmation de l'autorité précédente selon laquelle l'état de santé de l'intimé justifie qu'il accueille sa fille et son gendre à son domicile ne repose sur aucun moyen de preuve et tend de surcroît à démontrer le caractère durable de la sous-location. Ainsi, l'intimé a en réalité procédé à une substitution de locataire par la voie détournée de la sous-location car la situation financière de sa fille, qui fait l'objet de poursuites, ne lui permet pas de conclure un contrat de bail à son nom. Les problèmes financiers de cette dernière influent au demeurant sur le règlement du loyer dû dès lors que l'intimé, seul titulaire du bail, n'est pas en mesure de s'en acquitter sans l'aide financière de sa fille. En outre, l'occupation d'un appartement de quatre pièces et demie par cinq personnes, soit l'intimé, sa fille et le mari de celle-ci ainsi que leurs deux des enfants, constitue une sur-occupation au sens de l'art. 7 al. 3 du Règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires (RGL), étant précisé que la demi-pièce est un hall d'entrée de moins de $9m^2$ qui ne comporte pas de fenêtres. La sur-occupation constituant un inconvénient majeur, elle était également légitimée à refuser la sous-location pour ce motif.

Enfin, l'appelante fait valoir que contrairement à ce qu'a retenu l'autorité précédente, le fait qu'elle n'ait pas démontré que l'intimé n'a pas perdu l'usage de l'appartement n'est pas pertinent dès lors qu'une sous-location peut être partielle. Seule la question du caractère provisoire ou non de la sous-location litigieuse est déterminante. Or, la preuve de la pérennité de la sous-location a été apportée.

2.2 Aux termes de l'art. 257f al. 3 CO, lorsque le maintien d'un bail d'habitation est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins, le bailleur peut résilier le contrat moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que le libellé de cette disposition légale est trop restrictif et que le congé extraordinaire prévu par l'art. 257f al. 3 CO s'applique dans tous les cas où le locataire use de la chose en violation de la loi ou des stipulations du contrat (ATF 132 III 109 consid. 5; 123 III 124 consid. 2a).

La résiliation prévue par l'art. 257f al. 3 CO suppose la réalisation des cinq conditions cumulatives suivantes : (1) une violation du devoir de diligence incombant au locataire, (2) un avertissement écrit préalable du bailleur, (3) la persistance du locataire à ne pas respecter son devoir en relation avec le manquement évoqué par le bailleur dans sa protestation, (4) le caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur et, enfin, (5) le respect d'un préavis de trente jours pour la fin d'un mois (arrêt du Tribunal fédéral 4A_468/2020 du 9 février 2021 consid. 4.1). Le fait que le maintien du bail soit insupportable pour le bailleur suppose une certaine gravité du manquement reproché au locataire (ATF 134 III 300 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 3.1).

Il appartient au bailleur de prouver la réalisation desdites conditions. Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, la résiliation anticipée est inefficace; elle ne peut pas être convertie en une résiliation ordinaire (ATF 135 III 441 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_140/2019 du 26 septembre 2019 consid. 4.2).

Pour apprécier la validité du congé anticipé, le juge doit prendre en considération le motif de congé invoqué par le bailleur et se placer au moment où il a été notifié (ATF 140 III 496 consid. 4.1; 138 III 59 consid. 2.1).

2.2.1 Le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur (art. 262 al. 1 CO).

Le locataire qui sous-loue totalement ou partiellement le logement remis à bail sans requérir le consentement du bailleur viole son devoir de diligence et s'expose à une résiliation anticipée du contrat au sens de l'art. 257f al. 3 CO lorsque 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 300 consid. 3.1).

Les cas dans lesquels le bailleur peut refuser son consentement, énumérés de manière exhaustive à l'art. 262 al. 2 CO, sont les suivants : lorsque le locataire refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location (a), lorsque les conditions de la sous-location, comparées à celle du contrat de bail, sont

abusives (b), et lorsque la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs (c).

A ces cas s'ajoute l'interdiction générale de l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 134 III 446 consid. 2.4). Selon la jurisprudence, la sous-location est en soi conçue pour le locataire qui n'a temporairement plus l'usage de la chose louée - par exemple en raison d'un stage professionnel ou d'études dans un autre lieu - et qui le cède provisoirement à un tiers pour se décharger du fardeau économique que constitue le loyer; est aussi envisageable le cas d'un appartement devenu trop grand à la suite du décès ou du départ d'un membre de la famille, et qui est sous-loué à un tiers pour partie seulement. Il y a abus de droit si le locataire a perdu toute idée de reprendre dans un avenir prévisible l'usage de la chose louée et qu'il a procédé en réalité à une substitution de locataires, ce qui est un but étranger à l'institution même de la sous-location (ATF 138 III 59 consid. 2.2.1; 134 III 446 consid. 2.4). Le juge doit se montrer relativement strict dans l'examen de l'intention, qui doit résulter d'un besoin légitime et clairement perceptible du locataire de réintégrer les locaux loués. La vague possibilité de réintégrer peut-être un jour soi-même l'objet loué ne suffit pas à justifier une sous-location (ATF 138 III 59 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_227/2017 du 5 septembre 2017 consid. 4.2.1.1 et 4A_556/2015 du 3 mai 2016 consid. 3.2).

L'existence d'un motif permettant de refuser de consentir à la sous-location rend automatiquement le maintien du bail insupportable pour le bailleur (ATF 134 III 300 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_140/2019 du 26 septembre 2019 consid. 4.1.4).

En cas de sous-location partielle, si le locataire continue à utiliser les locaux, mais n'a pas obtenu le consentement du bailleur à la sous-location, il convient de raisonner comme en cas de sous-location totale (arrêt du Tribunal fédéral 4A_227/2017 du 5 septembre 2017 consid. 4.2.2.1). La sous-location partielle ne doit toutefois pas nécessairement constituer une solution provisoire. Il est admissible qu'elle persiste de manière indéterminée (LACHAT/GROBET THORENS, Le bail à loyer, 2019, p. 723).

2.2.2 De la sous-location, il faut distinguer l'hébergement. L'usage normal d'un logement implique le droit pour le locataire d'y héberger notamment son conjoint, son partenaire, son concubin, ses enfants, ainsi que d'autres proches, comme par exemple des amis. Il ne doit toutefois pas entraîner une sur-occupation de l'appartement. Le locataire doit en principe continuer d'occuper lui-même l'appartement dans lequel il reçoit des proches (arrêts du Tribunal fédéral 4A_596/2019 du 30 juin 2020 consid. 4.2.2; 4A_39/2019 du 23 juillet 2019 consid. 4.3; ACJC/333/2019 du 28 février 2019 consid. 2.1.2; ACJC/1250/2012 du 10 septembre 2012 consid. 4.1.; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, n. 7 ad art. 262 CO).

Même si le proche participe au paiement du loyer principal, il n'y a pas de sous-location, mais seulement l'exercice par le locataire de son droit d'héberger des familiers (cf. LACHAT/GROBET THORENS, op. cit., p. 721; BISE/PLANAS, Commentaire pratique Droit du bail à loyer et à ferme, 2ème éd., 2017, n. 16a ad art. 262 CO). Entre la sous-location et l'hébergement de familiers participant au paiement du loyer la frontière n'est pas toujours bien tracée. Selon David LACHAT, il n'y a pas de sous-location tant qu'entre le locataire et les autres occupants des lieux préexistent des rapports de famille ou une autre communauté de vie comparable (LACHAT, La sous-location, in SJ 1992 p. 471).

2.2.3 Dans un arrêt dans lequel il était question d'un locataire occupant l'appartement loué uniquement en fin de semaine alors que son frère et un ami l'occupaient le reste du temps à titre gracieux, le Tribunal fédéral a considéré que même s'il avait été retenu que le frère et l'ami du locataire versaient à ce dernier un loyer ne lui procurant pas un profit exagéré, le bailleur n'aurait pas pu refuser son consentement à la sous-location. Du moment que le locataire n'avait jamais vraiment perdu l'usage du logement qu'il louait, il n'était pas possible d'admettre qu'il se prévalait de son droit de sous-louer d'une manière contraire à la bonne foi et qu'il avait procédé dans la réalité à un transfert de bail (ATF 136 III 186 consid. 3.2.3).

2.3 En l'espèce, il est acquis que le congé litigieux constitue une résiliation anticipée fondée sur l'art. 257f al. 3 CO donnée en raison d'une sous-location non autorisée par l'intimé de l'appartement pris à bail à des membres de sa famille.

Les parties ne contestent pas, à juste titre, que les exigences formelles fixées par l'art. 257f al. 3 CO quant à l'envoi d'un avertissement écrit et aux délai et terme de congé ont été respectées.

Demeure en revanche litigieuse l'existence d'une violation par l'intimé de son devoir de diligence.

Il est admis que, lors de la notification du congé, l'intimé logeait sa fille, le conjoint de celle-ci et leurs enfants dans l'appartement loué depuis plusieurs années sans avoir demandé le consentement de l'appelante.

Compte tenu des liens familiaux unissant l'intimé aux autres occupants de l'appartement, se pose toutefois la question de savoir si cette mise à disposition du logement constitue un cas de sous-location ou un simple hébergement de familiers.

S'il est admis que l'intimé séjourne régulièrement au Portugal, il résulte de ses déclarations - dont l'appelante, à qui incombe le fardeau de la preuve de l'existence d'une sous-location non-autorisée, ne soutient pas ni ne démontre qu'elles ne seraient pas conformes à la réalité -, que ces séjours n'ont lieu que trois

à quatre fois par année durant deux ou trois semaines. L'intimé est ainsi présent dans l'appartement loué au minimum neuf mois par an. Il est au demeurant établi qu'il a son domicile légal à l'adresse dudit appartement et qu'il souffre de problèmes oculaires nécessitant une consultation aux HUG au minimum une fois par mois. Il convient ainsi d'admettre, à l'instar de l'autorité précédente, que l'intimé n'a pas perdu l'usage de l'appartement loué. L'appelante ne le conteste d'ailleurs plus en appel. L'intimé s'acquitte par ailleurs du tiers du loyer, de sorte que le loyer versé par sa fille et son beau-fils ne constituent qu'une participation au loyer principal.

Ainsi, dès lors que l'intimé n'a pas perdu l'usage de l'appartement pris à bail et compte tenu des liens familiaux l'unissant aux autres résidents de l'appartement, l'occupation litigieuse constitue un hébergement de familiers.

Or, l'exercice par le locataire de son droit d'héberger des familiers ne saurait en principe justifier une résiliation anticipée du bail. Encore faut-il toutefois que le locataire respecte ses devoirs en lien avec l'usage de la chose louée.

L'appelante soutient à cet égard que l'hébergement de familiers par l'intimé engendrerait une sur-occupation du logement.

Au moment de la résiliation, l'appartement, qui comporte 4.5 pièces, était occupé par l'intimé, sa fille, le conjoint de celle-ci et deux de leurs enfants, soit des jumeaux âgés à l'époque de 17 ans, ce qui représente cinq personnes au total. Le contrat de bail ne prévoit aucune limite d'occupation. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il ne saurait être déduit du fait que le bail mentionne uniquement l'intimé et feu son épouse en qualité de locataires et qu'il interdit expressément le prêt à usage qu'il aurait été convenu que l'appartement ne pouvait être occupé que par deux personnes, étant au demeurant précisé que la recevabilité de cette argumentation, soulevée pour la première fois au stade de la réplique, apparaît douteuse (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2 et 5A_737/2012 du 23 janvier 2013 consid. 4.2.3). L'appelante plaide en outre l'existence d'une sur-occupation du logement en se fondant sur l'art. 7 al. 3 du Règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires. Selon cette disposition, le nombre de personnes occupant le logement ne doit en règle générale pas excéder le nombre de pièces du logement. Outre que le règlement concerné a vocation à s'appliquer aux logements d'utilité publique, il résulte de la formulation de l'article 7 al. 3 RGL que la limite d'occupation fixée ne constitue pas une règle absolue. Il peut en conséquence en être conclu que l'existence d'un cas de sur-occupation doit être appréciée au cas par cas, en fonction des circonstances d'espèces. Or, en l'occurrence, la limite d'occupation prévue par l'art. 7 al. 3 RGL n'est dépassée qu'à hauteur d'une personne. En outre, la fille de l'intimé et son conjoint forment un couple et leurs enfants sont des jumeaux adolescents du même sexe, de sorte qu'il apparaît

admissible qu'ils se partagent deux chambres, ce qui laisse encore une chambre de disponible pour un autre occupant. Aucune sur-occupation ne peut en conséquence être retenue.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu qu'aucune violation par l'intimé de son devoir de diligence n'était démontrée et qu'ils ont en conséquence déclaré la résiliation du 18 mars 2019 inefficace.

En tout état, même à supposer que l'hébergement par l'intimé de membres de sa famille ait été qualifié de sous-location partielle, le congé n'en demeurait pas moins inefficace.

En effet, le seul fait pour l'intimé de ne pas avoir requis le consentement de l'appelante avant de procéder à une éventuelle sous-location partielle de l'appartement ne suffit pas à justifier une résiliation anticipée du bail quand bien même la nécessité de demander une autorisation préalable du bailleur était expressément prévue dans le contrat de bail. En effet, à teneur de la jurisprudence susmentionnée, un tel manquement n'atteint un degré de gravité suffisant pour justifier une résiliation anticipée que pour autant que l'appelante aurait été en droit de refuser son consentement si celui-ci lui avait été demandé, condition non réalisée en l'espèce.

En particulier, il ne saurait être considéré que l'intimé aurait abusé de son droit à la sous-location. Certes, comme le relève à juste titre l'appelante, la mise à disposition partielle par l'intimé de l'appartement à sa fille, au conjoint de celle-ci et à leurs enfants ne peut être qualifiée de temporaire dès lors qu'elle dure à tout le moins depuis l'année 2012 et qu'un éventuel départ de ces derniers n'est pas envisagé. Cela ne saurait toutefois suffire à admettre l'existence d'un abus de droit, une sous-location partielle, contrairement à la sous-location totale, ne devant pas nécessairement constituer une solution provisoire. Il faut encore qu'il soit établi que la sous-location partielle a pour conséquence d'entraîner une substitution de locataire. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. L'intimé occupe en effet régulièrement l'appartement loué et il participe équitablement au coût du loyer puisque, lors de la notification du congé, chaque occupant adulte assumait un tiers du loyer. Il ne saurait ainsi être retenu que l'intimé a perdu sa position de locataire principal. Enfin, la situation financière de la fille de l'intimé et de son conjoint est dénuée de toute pertinence pour juger du caractère admissible d'une éventuelle sous-location partielle, la solvabilité insuffisante d'un sous-locataire ne constituant pas un motif de refus au sens de l'art. 262 al. 2 CO dès lors que le locataire principal demeure seul responsable du paiement du loyer.

Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé.

3. S'agissant d'une cause soumise à la juridiction des baux et loyers, il ne sera prélevé aucuns frais judiciaires ni alloué de dépens, conformément à l'art. 22 al. 1 LaCC.

Il ne se justifie pas de faire droit à la conclusion de l'intimé visant à ce que les frais de la procédure soient mis à la charge de l'appelante sur la base de la possibilité réservée par l'art. 115 CPC, en vertu duquel les frais judiciaires, de même que les dépens (ATF 139 III 190 consid. 4.3), peuvent, même dans les procédures gratuites, être mis à la charge de la partie qui a procédé de façon téméraire ou de mauvaise foi.

En effet, bien qu'infondé, l'appel n'était pas manifestement dépourvu de chances de succès et l'appelante n'a pas procédé de mauvaise foi, étant rappelé que la témérité ne doit être admise que de manière exceptionnelle (ATF 106 II 152 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_685/2011 du 24 mai 2012 consid. 6.2; DIETSCHY-MARTENET, Bail à loyer et procédure civile, Bâle 2018, n. 207). En particulier, le contenu des autres décisions rendues entre les parties ne permet pas de retenir que la position de l'appelante serait insoutenable.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre des baux et loyers :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 27 novembre 2020 par A_____ SA contre le jugement JTBL/793/2020 rendu le 3 novembre 2020 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/8847/2019.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Jean-Philippe ANTHONIOZ, Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie LANDRY-BARTHE	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.