

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29510/2009

ACJC/232/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 24 FEVRIER 2014

Entre

A_____, sise _____, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 6 décembre 2012, comparant par Me Jacques Berta, avocat, rue Versonnex 7, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, intimée, comparant par Me Nils De Dardel, avocat, boulevard Georges-Favon 13, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.02.2014.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 6 décembre 2012, expédié pour notification aux parties le 13 décembre suivant, le Tribunal des baux et loyers a, préalablement, ordonné l'apport de la procédure C/_____ (ch. 1 du dispositif), cela fait, au fond, a déclaré inefficace le congé notifié le 11 décembre 2009 à B_____ pour les locaux commerciaux au 4^{ème} étage de l'immeuble sis place du Molard 7 à Genève (ch. 2), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3), a condamné A_____ (recte : _____) au paiement des débours en 300 fr. (ch. 4), a dit que la procédure était gratuite (ch. 5) et a indiqué les voies de droit (ch. 6).

Les premiers juges ont retenu que B_____ sous-louait les locaux depuis le 1^{er} juillet 2009 à C_____, aux mêmes conditions que celles prévalant lors de la sous-location précédente. Ces conditions n'étaient pas abusives. La violation par B_____ de l'art. 5 du contrat de bail, prévoyant l'obligation de solliciter le consentement écrit de la bailleuse préalablement à toute sous-location, était sans portée, A_____ ne pouvant s'opposer valablement à la sous-location.

- B. a.** Par acte déposé le 28 janvier 2013 au greffe de la Cour de justice, A_____ (ci-après : la bailleuse ou l'appelante) forme appel de ce jugement dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce que la Cour déclare valable et efficace le congé notifié le 11 décembre 2009 à B_____ (ci-après : la locataire ou l'intimée), dise qu'il n'y a pas lieu d'accorder de prolongation de bail à la locataire et la condamne au paiement des débours en 300 fr.

Elle fait valoir que les conditions de la sous-location actuelle ne sont pas comparables à celles qui prévalaient précédemment. Elle fait grief au Tribunal d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation, en retenant que le montant de la sous-location n'est pas fondamentalement différent de celui pratiqué avec le précédent sous-locataire. Elle soutient que ces conditions sont abusives, de sorte que le congé, précédé d'une mise en demeure, est valable et efficace.

b. Dans sa réponse du 28 février 2013, la locataire requiert le déboutement de la bailleuse de toutes ses conclusions et la confirmation du jugement querellé. Elle indique que les conditions de la sous-location actuelle sont quasiment identiques à celles prévues lors des précédentes sous-locations, les frais de nettoyage et d'entretien des locaux étant toutefois supportés par la sous-locataire.

La locataire a souligné que les frais accessoires (chauffage, eau chaude) qu'elle réglait à la bailleuse n'étaient pas répercutés sur la sous-locataire et que le mobilier était identique à celui existant précédemment.

Elle produit de nouvelles pièces (n^{os} 1 à 6); les pièces n^{os} 2, 3 et 6 ont été versées à la procédure de première instance.

c. La bailleresse n'a pas fait usage de son droit de réplique. Les parties ont été avisées le 21 mars 2013 de la mise en délibération de la cause.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. Le 2 février 1995, la bailleresse, propriétaire, a remis à bail à la locataire des locaux commerciaux d'une surface de 208 m² au 4^{ème} étage de l'immeuble sis _____ à Genève.

Le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans, du 1^{er} mars 1995 au 29 février 2000, renouvelable par tacite reconduction pour une seconde période de cinq ans, puis d'année en année. Le préavis de résiliation était de six mois.

Le loyer annuel a été fixé en dernier lieu à 74'232 fr. par an, dès le 1^{er} mars 2000, représentant 6'186 fr. par mois ou 357 fr. le m² par année, et les charges à 3'000 fr.

Les locaux sont destinés à l'usage de bureaux.

b. L'espace loué est réparti en quatre bureaux d'une surface respective de 31,05 m², 33,50 m², 24,20 m² et 18,60 m², ainsi qu'en une salle de conférence de 34,80 m², un local de 8,87 m², un grand hall d'entrée, d'une cuisine et de sanitaires.

c. L'art. 26 des clauses complémentaires faisant partie intégrante du bail prévoit que la bailleresse autorise la locataire à sous-louer et/ou céder tout ou partie des locaux aux sociétés de son groupe, c'est-à-dire D_____, E_____ et F_____, à condition d'informer la bailleresse des conditions de sous-location.

L'art. 5 du contrat prévoit en outre que :

"1. Lorsque le locataire veut sous-louer tout ou partie de la chose, il doit préalablement demander le consentement écrit du bailleur en lui indiquant les conditions de la sous-location et en lui fournissant les renseignements qu'il est en droit de requérir en application de l'art. 262 CO.

2. Le sous-locataire doit exercer le même genre d'activité que le locataire ou une activité ne présentant pas des nuisances accrues.

3. Dès qu'il possède tous les renseignements utiles, le bailleur dispose d'un délai de trente jours pour se prononcer, à défaut de quoi il est présumé accepter la sous-location".

d. D'importants travaux ont été effectués par la locataire lors de son installation dans les locaux. L'art. 25 des clauses complémentaires précise que "les travaux importants de réfection estimés à CHF 80'000.- environ sont à la charge du locataire entrant".

Les comptes de la locataire établis au 31 décembre 2006 laissaient apparaître une somme totale de 426'665 fr. à titre d'immobilisations corporelles. Les parties s'étaient accordées sur le montant des investissements faits par la locataire, soit :

période du 24 février 1987 au 31 décembre 1994 : 81'578 fr.

- équipements et mobilier : 3'240 fr. + 78'338 fr.

- informatique : 0 fr. car entièrement amorti.

- investissements dans les locaux (quai du Seujet 12) : 0 fr.

période du 31 décembre 1994 au 31 décembre 2006 : 214'619 fr.

- équipements et mobilier : 51'109 fr.

- informatique : 52'980 fr. (nouvelle installation)

- investissements dans les locaux : 110'530 fr.

TOTAL : 296'197 fr.

Lesdits investissements étaient assurés auprès de G_____ à hauteur de 290'000 fr.

e. La locataire a sous-loué les deux bureaux de 24,20 m² et 18,60 m² à partir du 1^{er} avril 1995 et a conservé la jouissance des deux plus grands bureaux de respectivement 33,50 m² et 31,05 m².

f. F_____ a ainsi sous-loué un bureau depuis le 1^{er} avril 1995 jusqu'au début du mois de janvier 2004 pour un loyer de 3'000 fr. par mois. Le contrat portait sur la mise à disposition d'un bureau meublé et la jouissance des parties communes (hall d'entrée, cafétéria, vestiaires, douche, terrasse). Le sous-locataire pouvait également utiliser ponctuellement la salle de conférence. Le sous-loyer comprenait en outre les charges, le nettoyage des locaux, le service de réception-téléphone, des tâches de secrétariat, les frais d'électricité et de photocopies ainsi que les coûts d'abonnement du central téléphonique. Les frais de communication, téléphone et fax étaient refacturés au sous-locataire.

Le sous-locataire disposait d'une boîte aux lettres et d'une enseigne dans le hall d'entrée de l'immeuble ainsi qu'au 4^{ème} étage.

g. E_____ a sous-loué un autre bureau meublé dès le 1^{er} avril 1995 jusqu'au mois de mars 2006 pour un loyer mensuel de 2'500 fr., soit 1'000 fr. pour l'usage privatif du bureau et 1'500 fr. pour l'usage des espaces communs (hall d'entrée, réception, salle d'attente, salle de conférence, sanitaires). Le sous-loyer comprenait les mêmes services que le contrat conclu avec F_____, des

équipements supplémentaires étant mis à disposition (téléphone, photocopieuse, fax et réseau informatique). La raison sociale de la sous-locataire figurait à l'entrée de l'immeuble, sur une boîte aux lettres ainsi que sur la porte palière.

h. Par contrat du 13 mars 2006, la locataire s'est engagée à sous-louer une partie de ses locaux à H_____ (ci-après : _____) dès le 1^{er} avril 2006 pour un loyer de 5'000 fr. par mois. Le contrat portait sur la location des deux bureaux de 18,60 m² et 24,20 m². Il comprenait l'usage du hall d'entrée, de la réception, de la salle de conférence, de la cuisine et des sanitaires ainsi que l'accès à la salle des équipements, notamment la photocopieuse et le matériel informatique, et un service de réception des clients et des appels téléphoniques. Le contrat prévoyait en outre que la sous-locataire disposerait d'une boîte aux lettres ainsi que d'une enseigne à l'entrée de l'immeuble et sur la porte palière des bureaux. Le coût du téléphone était refacturé à la sous-locataire.

La locataire a informé la bailleuse de cette sous-location par courrier du 11 mai 2006. La bailleuse a toutefois refusé cette sous-location, au motif que les conditions de celle-ci étaient abusives.

i. Par avis officiel du 19 décembre 2006, la bailleuse a résilié le bail avec effet au 31 janvier 2007, en raison du refus de la locataire de communiquer les conditions de la sous-location, ainsi que par le montant abusif du sous-loyer et de l'inconvénient majeur que la sous-location lui causait.

La locataire ayant contesté ce congé, la procédure a abouti à un jugement du Tribunal des baux et loyers (ci-après : le Tribunal) du 12 mai 2009 (cause C/_____), qui a déclaré inefficace le congé litigieux. Le Tribunal a en effet considéré que les conditions de la sous-location n'étaient pas abusives, dès lors que le sous-loyer incluait des prestations telles que la mise à disposition de locaux privés, de locaux communs, de mobilier et d'installations techniques, auxquelles s'ajoutaient la prise en charge de tous les frais et les charges ainsi que des prestations de service (accueil des clients, secrétariat et réception des téléphones). De surcroît, le Tribunal a retenu que les conditions de la sous-location étaient similaires à celles qui avaient été pratiquées avec les précédents sous-locataires et qui n'avaient jamais fait l'objet d'aucune objection de la part de la bailleuse.

L'administrateur de la sous-locataire avait précisé que sa société avait, rapidement après le début du contrat, acquis sa propre photocopieuse et disposait de son propre système informatique. Par ailleurs, après un certain temps, la société avait son propre service de réception des clients.

Saisie d'un appel de la bailleuse, la Cour de justice (ACJC/_____) a, par arrêt du 19 avril 2010, confirmé le jugement précité. Elle a notamment fait état du fait que la bailleuse ne s'était pas opposée à la sous-location, dans le délai de 30 jours prévu dans le contrat de bail, de sorte que l'acceptation de la sous-

location était présumée. La Cour a également retenu que "les conditions de la seconde sous-location étaient similaires aux deux premières, consenties en faveur de la société D_____ et de F_____ " (consid 3.3).

Aucun recours au Tribunal fédéral n'a été formé contre cet arrêt.

j. Pendant la procédure susmentionnée, soit le 22 juin 2009, la locataire a sous-loué un bureau meublé (33,5 m²) et un local attenant (8,87 m²), d'une superficie totale de 42,40 m², à I_____, pour un prix de 5'000 fr. par mois.

Le contrat de sous-location prévoit que la sous-locataire dispose d'un "usage raisonnable" de la réception, du hall d'entrée, de la cuisinette et des toilettes, ainsi que de la salle des machines pour y installer sa photocopieuse et son matériel informatique. L'accueil des visiteurs de la sous-locataire et la réception des appels téléphoniques est assuré par la locataire.

k. La locataire a informé la bailleresse de cette sous-location par courrier du 1^{er} juillet 2009 et lui a transmis une copie du contrat de sous-location ainsi que l'avis de fixation du loyer initial.

Par pli du 17 juillet 2009, la bailleresse a refusé son consentement à cette sous-location, se prévalant, d'une part, de la résiliation du bail principal avec effet au 31 janvier 2007, et, d'autre part, des conditions abusives de la sous-location.

l. Par courrier du 20 novembre 2009, la bailleresse a mis la locataire en demeure de faire cesser cette sous-location, sous peine de voir à nouveau son bail résilié pour justes motifs.

m. Par avis officiel du 11 décembre 2009, la bailleresse a résilié le bail de la locataire pour le 31 janvier 2010 en application de l'art. 257f al. 3 CO (sous-location non autorisée et conditions abusives de celle-ci).

n. Par requête du 22 décembre 2009 adressée à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, la locataire a conclu à la constatation de la nullité ou de l'inefficacité du congé, subsidiairement à son annulation, plus subsidiairement à l'octroi d'une prolongation de bail de six ans.

Déclarée non conciliée à l'audience du 27 septembre 2010, la cause a été portée devant le Tribunal par la locataire le 8 octobre 2010.

Le Tribunal a procédé à l'audition en qualité de témoin, le 21 juin 2012, de J_____, administrateur de C_____. Ce témoin a déclaré que sa société sous-louait à B_____ deux bureaux totalisant environ 50 m², et avait en outre la jouissance des locaux communs (notamment une salle de conférence). Les bureaux étaient partiellement meublés, en ce sens que le mobilier était mis à disposition, mais que les appareils appartenaient au sous-locataire. Le loyer

convenu était de 5'000 fr. par mois, lequel n'avait pas été modifié. Aucune charge supplémentaire n'était payée par la sous-locataire, hormis les frais de téléphone et d'internet, et de nettoyage des locaux.

o. Dans leurs écritures après enquêtes déposées le 26 septembre 2012, les parties ont persisté dans leurs précédentes conclusions.

La cause a été remise pour plaider au 4 octobre 2012, et gardée à juger à cette date.

D. L'argumentation juridique des parties sera examinée dans la mesure utile à la solution du litige.

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). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, 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).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} édition, 2013, n. 9 ad art. 308 CPC).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 4A_189/2011 du 4 juillet 2011 consid. 1.1 = ATF 137 III 389; 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; ATF 136 III 196 consid. 1.1). Quant au dies a quo, il 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, charges comprises, s'élève à 77'232 fr., de sorte que le seuil de 10'000 fr. est largement atteint (77'232 fr. x 3 ans = 231'696 fr.).

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

1.3 Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.4 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} édition, Berne 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

2. 2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, l'intimée produit en appel sept pièces nouvelles. Les pièces n^{os} 2, 3 et 6 ont été versées par l'intimée à la procédure de première instance, de sorte que leur recevabilité n'est pas litigieuse. En revanche, les pièces n^{os} 1, 2a, 4, 5 ont été établies antérieurement à la mise en délibération par les premiers juges. L'intimée n'expose pas pour quelles raisons elle n'aurait pas été en mesure de les produire devant le Tribunal. Par conséquent, ces pièces seront déclarées irrecevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

3. L'appelante fait valoir que la sous-location pouvait être refusée car les conditions en étaient abusives (art. 262 al. 2 lit. b CO).

3.1 Un congé est inefficace et dénué d'effet lorsqu'il ne satisfait pas aux exigences légales ou contractuelles auxquelles est subordonné son exercice. Ainsi, le congé motivé par le défaut de paiement de loyer, alors qu'en réalité, le loyer a été payé, le congé donné pour de justes motifs qui ne sont pas réalisés, le congé signifié pour une date qui ne correspond pas aux termes contractuels ou légaux (art. 266a al. 2 CO), le congé donné en raison d'une violation des devoirs de diligence qui se révélera inexistante et le congé anticipé donné à la suite d'un transfert

de propriété, alors que le besoin n'est pas urgent, est inefficace (cf. ATF 121 III 156 et ACJC/149/1997 du 17 février 1997, S. c/ de O. et M.). Les effets d'un congé inefficace ne sont pas reportés au prochain terme contractuel utile. L'art. 266 a al. 2 CO n'est pas applicable au congé extraordinaire (ACJC/115/2005 du 14 février 2005, T. c/ Z.).

3.2 Selon l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur peut, s'agissant d'une habitation ou de locaux commerciaux, résilier le contrat moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois si le maintien du bail est devenu insupportable pour lui-même 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. 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 p. 113; 123 III 124 consid. 2a p. 126).

Une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation anticipée du bail selon l'art. 257f al. 3 CO. 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 (LCHAT, Commentaire romand, n. 4 ad art. 262 CO; HIGI, Zürcher Kommentar, n. 49 ad art. 262 CO; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2^{ème} éd., p. 175). 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 (HIGI, *ibid.*; arrêt du Tribunal fédéral 4A_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 3.1).

Il résulte de l'art. 262 al. 1 CO que le locataire ne peut sous-louer tout ou partie de la chose sans le consentement du bailleur. En conséquence, remettre la chose à bail à un tiers sans le consentement du bailleur constitue en soi une utilisation de la chose qui viole la loi. Une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation anticipée du bail selon l'art. 257f al. 3 CO (ATF 134 III 300 consid. 3.1 p. 302, 134 III 446 consid. 2.2 p. 449). Il faut cependant que le bailleur somme préalablement le locataire de mettre fin à la sous-location; l'exigence selon laquelle le maintien du bail doit être devenu insupportable n'a pas de portée propre (ATF 134 III 300 consid. 3.1 p. 302 ss, 134 III 446 consid. 2.2 p. 449; 132 III 109).

Pour qu'une sous-location non autorisée puisse justifier une résiliation anticipée du bail en application de l'art. 257f al. 3 CO, il faut cependant que le bailleur ait

été en droit de refuser son consentement (cf. art. 262 al. 2 CO), faute de quoi sa réaction serait purement formaliste et ne reposerait sur aucun intérêt légitime (ATF 134 III 300 consid. 3.1 in fine p. 304; 134 III 446 consid. 2.2 in fine p. 449; LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne, 2008, n. 2.2.10 p. 574; BISE/PLANAS, *Droit du bail à loyer*, Commentaire pratique, BOHNET/MONTINI, n. 49 ad art. 262 CO).

Il convient donc d'examiner si la sous-location était autorisable, au vu de l'art. 262 al. 2 let. b et c CO (LACHAT, *op. cit.*, n. 2.2.10 p. 574; WEBER, *Commentaire bâlois*, n. 4 ad art. 262 CO).

3.3 Les conditions abusives visées par l'art. 262 al. 2 lit. b CO concernent avant tout le loyer de la sous-location. 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. 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). 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). Il l'est en tout cas, 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).

De jurisprudence constante, il y a lieu de retenir que le sous-bailleur peut prétendre à une rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire, par exemple le mobilier (ATF 119 II 353/356 et les auteurs cités), ainsi que les charges qu'il supporte. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, il peut également 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). Il a également été jugé qu'un loyer de sous-location de 20% supérieur au loyer principal n'était pas abusif (ACJC/249/1992 du 9 octobre 1992).

En revanche, un sous-loyer majoré de 110% par rapport au loyer principal, quand bien même l'appartement était meublé, a été jugé abusif (ACJC/794/2010 du 21 juin 2010 consid. 5.5).

Les conditions de la sous-location doivent être examinées par le juge de cas en cas, au regard de toutes les circonstances et notamment de la valeur des éventuelles prestations supplémentaires fournies par le locataire principal. Le juge dispose d'une certaine marge d'appréciation dans l'application de l'art 262 al. 2 lit. b CO et n'a donc pas à faire preuve d'une rigueur mathématique (ATF 119 II 353, DB 1994 n. 10; BISE/PLANAS op. cit., n. 40 ad art. 262 CO). L'art. 262 al. 2 CO entend empêcher le locataire de réaliser un gain abusif en sous-louant. L'abus consiste en un sous-loyer plus élevé que le loyer principal, sans que cette différence ne se justifie. Mais le bien-fondé de la différence du loyer dépend des circonstances d'espèce, car le locataire qui sous-loue prend chaque fois des risques différents. Il s'expose en effet à perdre le sous-loyer ou à devoir supporter une grave détérioration de la chose par le sous-locataire (BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, n. 17 ad art 262 CO).

3.4 En l'espèce, il n'est pas contesté que la résiliation a été donnée en raison de l'absence de consentement (préalable) à la sous-location. Concernant l'art. 262 al. 2. let. a CO, l'intimée n'a pas refusé de communiquer les conditions du bail puisqu'elle a transmis à l'appelante une copie du contrat de sous-location et de l'avis de fixation du loyer initial.

Il n'est pas contesté par les parties que les locaux loués de manière privative à la sous-locataire actuelle (42,40 m²) sont de taille équivalente à ceux sous-loués précédemment (42,80 m²), que les sous-locataires successifs ont pu jouir des parties communes totalisant 100 m², et que le sous-loyer est identique (5'000 fr.). Les bureaux sous-loués sont également meublés.

Il résulte également de la procédure que le contrat de sous-location liant l'intimée à C_____ est très similaire à celui conclu avec la précédente sous-locataire, H_____, dès lors que l'intimée a offert divers services, notamment l'accueil des clients, le secrétariat et la réception des téléphones. Tant C_____ que H_____ ont décidé de faire l'acquisition de leur propre photocopieuse, et de renoncer aux services de réception des clients. Seuls les frais de nettoyage, inclus dans le contrat avec H_____, sont payés en sus du sous-loyer par C_____. La Cour retient en conséquence que c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré qu'il s'agissait d'une différence mineure. Dès lors, les conditions de la sous-location actuelle sont quasiment identiques à celles convenues avec la précédente sous-locataire. Celles-ci étant similaires à celles précédemment appliquées aux premiers sous-locataires (E_____ et F_____), et acceptées par l'appelante, puisque cette dernière ne les a pas contestées pendant près de douze ans, elles ne sont pas abusives.

3.5 C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont retenu que les conditions de la sous-location n'étaient pas abusives et qu'en conséquence l'absence de demande d'autorisation de sous-location, qui constitue également une violation

des obligations contractuelles, n'avait pas de portée propre. L'appelante ne pouvait refuser son consentement à la sous-location en se fondant sur les conditions abusives de celle-ci.

Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé.

4. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_607/2012 du 21 février 2013 consid. 2.6).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 28 janvier 2013 par A_____ contre le jugement JTBL/1381/2012 rendu le 6 décembre 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/29510/2009-4-B.

Déclare irrecevables les pièces n^{os} 1, 2a, 4, 5 produites le 28 février 2013 par B_____ ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

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 Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, 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).