



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/29618/2017

ACJC/1383/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre des baux et loyers****DU LUNDI 5 OCTOBRE 2020**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 28 novembre 2019, représentée par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, intimé, comparant par Me Bénédicte FONTANET, avocat, Grand-Rue 25, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTBL/1130/2019 du 28 novembre 2019, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal des baux et loyers a constaté la nullité partielle du contrat de sous-location conclu entre A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ portant sur la location de l'appartement de trois pièces au 5<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis rue 1\_\_\_\_\_ [no.] \_\_\_\_\_ à Genève (ch. 1 du dispositif), a fixé à 1'366 fr. 70 par mois, charges comprises, le sous-loyer de l'appartement précité (ch. 2), a condamné B\_\_\_\_\_ à restituer à A\_\_\_\_\_ le trop-perçu de loyer de 2'498 fr. 50, avec intérêts à 5% dès la date moyenne du 1<sup>er</sup> février 2015 (ch. 3), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4) et a dit que la procédure était gratuite, laissant les débours de 240 fr. à la charge de l'Etat (ch. 5).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 14 janvier 2020 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 2 et 3. Elle conclut à ce que le sous-loyer de l'appartement précité, soit fixé à 1'065 fr. 50 par mois, charges comprises, du 1<sup>er</sup> mai 2013 au 31 janvier 2017 et à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à lui restituer le trop-perçu de loyer en résultant, soit la somme de 19'665 fr. dans les 30 jours suivant l'entrée en force de l'arrêt, «avec intérêts à 5% dès la date moyenne».
- b.** Dans sa réponse du 17 février 2020, B\_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.
- c.** A\_\_\_\_\_ n'a pas fait usage de son droit de répliquer.
- d.** Les parties ont été avisées le 20 mars 2020 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les éléments suivants résultent de la procédure :
- a.** B\_\_\_\_\_ a été locataire d'un appartement de trois pièces au 5<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis rue 1\_\_\_\_\_ [no.] \_\_\_\_\_ à Genève. Il a repris le bail au décès de son père, lequel y avait emménagé le 1<sup>er</sup> décembre 1990.
- Il s'acquittait d'un loyer de 1'067 fr. 50, charges comprises (soit 941 fr. de loyer, 100 fr. d'acomptes de charges et 26 fr. 50 pour le télé-réseau).
- b.** Dès le 1<sup>er</sup> mai 2013, B\_\_\_\_\_ a sous-loué l'appartement à A\_\_\_\_\_.
- L'appartement était garni des meubles déjà présents dans l'appartement du vivant du père de B\_\_\_\_\_. La cuisine était équipée d'un frigo et d'une cuisinière.
- Selon le contrat de sous-location produit, le sous-loyer a été fixé à 1'600 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> mai 2013.
- Aucun avis de fixation du loyer initial n'a été remis à la sous-locataire.

---

**c.** Début 2017, la sous-locataire a consulté l'ASLOCA afin qu'elle l'assiste pour qu'un bail soit signé directement entre elle-même et le bailleur principal, ce que ce dernier a accepté, pour un loyer mensuel de 1'400 fr. par mois, 100 fr. de charges et 26 fr. 50 de télé-réseau, soit un loyer mensuel total de 1'526 fr. 50 dès le 1<sup>er</sup> février 2017.

**d.** Par requête déposée le 19 décembre 2017 par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, déclarée non conciliée lors de l'audience de la Commission du 5 février 2018 et portée devant le Tribunal le 6 mars 2018, A\_\_\_\_\_ a conclu à ce que le Tribunal fixe le loyer à 900 fr. par mois du 1<sup>er</sup> mai 2013 au 31 janvier 2017 et condamne B\_\_\_\_\_ à lui restituer le trop-perçu de loyer de 28'800 fr.

**e.** Par mémoire réponse et demande reconventionnelle du 15 juin 2018, B\_\_\_\_\_ a conclu, sur demande principale, à ce que le Tribunal fixe le loyer à 1'450 fr. par mois, du 1<sup>er</sup> mai 2013 au 31 janvier 2017 et le condamne à restituer à A\_\_\_\_\_ le trop-perçu de loyer de 6'300 fr. Sur demande reconventionnelle il a conclu, à ce que le Tribunal condamne A\_\_\_\_\_ à lui verser un montant d'au minimum 2'900 fr. à titre de loyers pour les mois de décembre 2016 et janvier 2017, avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> de chaque mois de loyer en cause.

Il a notamment produit des factures SIG, C\_\_\_\_\_ [opérateur de télécommunications] et D\_\_\_\_\_ [internet, téléphone, tv, vidéo à la demande] adressées à son nom concernant l'appartement, alléguant qu'il s'en acquittait pour A\_\_\_\_\_.

**f.** Le 30 août 2018, A\_\_\_\_\_ a déposé un mémoire de réponse à la demande reconventionnelle et a conclu, sur demande principale, à ce que le Tribunal fixe le loyer à 1'067 fr. 50 par mois, charges comprises, du 1<sup>er</sup> mai 2013 au 31 janvier 2017, condamne A\_\_\_\_\_ à lui rembourser le trop-perçu de loyer de 21'262 fr. 50, et, sur demande reconventionnelle, à ce qu'il déboute B\_\_\_\_\_ de ses conclusions.

Elle a notamment produit des photographies de l'appartement, l'état des lieux d'entrée établi le 2 mars 2017 et des factures C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et SIG adressées au nom de B\_\_\_\_\_.

Il résulte des photographies que l'appartement est en mauvais état. En effet, les meubles qu'elles représentent sont vieillots et usés et étaient déjà présents du vivant du père de B\_\_\_\_\_, qui avait emménagé dans le logement en 1990 et à la mort duquel il avait repris le bail. Depuis la conclusion du bail, le logement n'a subi aucun rafraichissement.

**g.** Lors de l'audience du 2 novembre 2018 du Tribunal, le conseil de B\_\_\_\_\_ a déposé un mémoire d'allégués complémentaires et de conclusions nouvelles, par lequel il a conclu principalement à ce que A\_\_\_\_\_ soit déboutée de toutes ses

conclusions, tout en persistant dans ses conclusions subsidiaires et reconventionnelles.

Il a également déposé un chargé de pièces complémentaires soit des récépissés de la poste démontrant que B\_\_\_\_\_ s'était acquitté des factures SIG, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, en sus du loyer principal.

**h.** Lors de l'audience du 10 janvier 2019, A\_\_\_\_\_ a déclaré avoir payé pendant deux ou trois mois 1'700 fr. de loyer mensuel, et avoir obtenu une réduction à 1'600 fr. Elle a allégué qu'il y avait eu deux contrats écrits de sous-location, indiquant les deux montants différents. Après avoir consulté un avocat, elle avait cessé de payer les loyers de décembre 2016 et janvier 2017. Elle n'avait pas non plus payé les loyers de novembre et décembre 2014 et janvier 2015. B\_\_\_\_\_ lui avait réclamé le remboursement des montants qu'il versait pour l'électricité, internet et la télévision. Elle versait ainsi un montant supplémentaire de 200 fr. par mois. Elle a par ailleurs exposé que le mobilier de l'appartement était vieux et usagé, le réfrigérateur était en panne et le grand lit était sale.

B\_\_\_\_\_ a déclaré que le sous-loyer avait toujours été de 1600 fr. par mois. Il offrait comme service supplémentaire à A\_\_\_\_\_ les meubles en bon état, le frigo neuf, la vaisselle et le four, il payait les factures d'électricité à concurrence de 24 fr. par mois, internet et la télévision à concurrence de 59 fr. par mois et le bouquet de chaînes D\_\_\_\_\_ pour un montant de 28 fr. par mois.

**i.** Le 25 janvier 2019, B\_\_\_\_\_ a produit des photographies de certains meubles dans l'appartement.

**j.** Lors des audiences des 21 mars et 16 mai 2019, la fille et des amis de A\_\_\_\_\_ ainsi qu'un ami de B\_\_\_\_\_, ont été entendus comme témoins.

Concernant l'ameublement de l'appartement, la fille de A\_\_\_\_\_ a déclaré que les meubles n'étaient pas dans l'état tel qu'ils figuraient sur les photographies produites par B\_\_\_\_\_. Le canapé était déchiré et le lit s'affaissait. D'autres meubles figurant sur les photographies, anciennes, n'étaient pas présents dans l'appartement, étant précisé qu'elle n'était venue dans le logement qu'à l'été 2016 pour la première fois. Enfin, le réfrigérateur était ancien et il fallait le dégeler chaque semaine.

Quant aux autres témoins entendus, ils ont déclaré que certains meubles représentés sur les photographies produites par B\_\_\_\_\_ n'étaient pas présents dans le logement. Ils ont en revanche tous déclaré qu'il était équipé de vieux meubles, dans un état d'usure normale, et que la cuisine était équipée de vieilles installations qui fonctionnaient.

Concernant le montant du sous-loyer, tous les témoins ont confirmé qu'il était de 1'600 fr. à l'exception d'un ami de A\_\_\_\_\_ qui a déclaré lui avoir prêté des sommes de 1'700 fr., correspondant, selon les dires de la précitée, au montant de son loyer.

k. Le 22 mars 2019, B\_\_\_\_\_ a modifié une nouvelle fois ses conclusions et a conclu à ce qu'il soit condamné à verser à A\_\_\_\_\_ un montant de 1'500 fr. à titre de trop-perçu de loyer, la précitée ayant admis ne pas avoir versé les loyers de novembre et décembre 2014 et janvier 2015.

l. Lors de l'audience du 26 septembre 2019, le conseil de A\_\_\_\_\_ a modifié ses conclusions en ce sens qu'elle sollicitait la restitution du trop-perçu à concurrence de 19'665 fr. avec intérêts.

Sur quoi, le Tribunal des baux et loyers a gardé la cause à juger.

### **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 4A\_388/2016 du 15 mars 2017 consid. 1).

La valeur litigieuse correspond à la différence entre le montant du loyer initial tel que fixé dans le contrat de bail et le montant requis par le locataire multiplié par 20 (art. 92 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_475/2012 du 6 décembre 2012 consid. 1.1).

**1.2** En l'espèce, la différence entre le loyer fixé, charges comprises, de 1'600 fr. et le loyer demandé par l'appelante, même charges comprises, de 1'065 fr. 50 représente 534 fr. 50, soit, 6'414 fr. par année. Cette somme multipliée par 20 aboutit à une valeur litigieuse de 128'280 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

**1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit; en particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2. L'appelante fait d'abord grief au Tribunal d'avoir établi certains faits de manière inexacte. Elle en fait essentiellement la liste dans la partie «en fait» de son acte d'appel. Ces faits ont trait au montant du loyer initialement convenu entre les parties, au paiement des frais annexes audit loyer et à l'état de l'ameublement de l'appartement.

**2.1** Chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Un fait n'est établi que si le juge en est convaincu (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_491/2008 du 4 février 2009 consid. 3; 5C\_63/2002 du 13 mai 2002 consid. 2). Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Ce faisant, le tribunal décide d'après sa conviction subjective personnelle si les faits se sont produits ou non, c'est-à-dire s'ils sont prouvés ou non (HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n. 1105). Le juge forge sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes les preuves qui auront été réunies au cours de la phase probatoire (ATF 132 III 109 consid. 2; JEANDIN, L'administration des preuves, in Le Code de procédure civile, aspects choisis, 2011, p. 93).

L'appréciation des preuves par le juge consiste, en tenant compte du degré de la preuve exigé, à sopeser le résultat des différents moyens de preuves administrés et à décider s'il est intimement convaincu que le fait s'est produit, et partant, s'il peut le retenir comme prouvé (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_812/2015 du 6 septembre 2015 consid. 5.2).

**2.2** En premier lieu, l'appelante reproche au tribunal de ne pas avoir retenu ses allégués selon lesquels un premier contrat de sous-location avait été conclu entre les parties, prévoyant un loyer de 1'700 fr., document qu'elle n'avait pas pu produire, l'ayant perdu. Ce n'était que cinq mois plus tard qu'un second contrat avait été signé, pour un loyer de 1'600 fr.

L'appelante n'a pas été en mesure de prouver que le montant du loyer convenu aurait été de 1'700 fr. durant les cinq premiers mois de location. Au contraire, le seul contrat de sous-location produit par les deux parties mentionne un loyer de 1'600 fr. dès le 1<sup>er</sup> mai 2013, date correspondant au début de la relation contractuelle. Quant aux trois témoignages recueillis à cet égard, seul celui d'un témoin fait état d'un loyer de 1'700 fr., se référant aux dires de l'appelante. Il s'agit ainsi d'un discours rapporté, le témoin n'ayant pas constaté ce fait par lui-même.

C'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont retenu un loyer de 1'600 fr. par mois dès le début de la sous-location.

**2.3** L'appelante reproche en deuxième lieu au tribunal d'avoir retenu à tort que l'intimé s'acquittait des factures C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et SIG, alors qu'elle avait allégué que c'est elle qui pourvoyait à leur paiement.

Or, il ressort de l'instruction menée par les premiers juges que ces factures sont libellées au nom de l'intimé. En outre, ce dernier a produit certains récépissés postaux démontrant qu'il avait lui-même payé ces factures. Les montants figurant dans ces récépissés correspondent d'ailleurs aux factures produites tant par l'appelante que par l'intimé.

Pour sa part, l'appelante allègue qu'elle aurait versé mensuellement une somme de 200 fr. pour ces charges à l'intimé par le biais d'une enveloppe glissée dans la boîte aux lettres de ce dernier. Or, les montants qu'elle détaille elle-même, à savoir 59 fr. par mois pour internet, 24 fr. par mois pour l'électricité (48 fr. chaque deux mois) et 28 fr. par mois pour le bouquet de chaînes D\_\_\_\_\_, représentent un total de 111 fr. En outre, elle n'a produit aucun élément prouvant qu'elle avait payé ces factures, ni par pièce ni à l'occasion des témoignages recueillis, les témoins entendus ne connaissant ni la nature des prestations supplémentaires, ni les montants payés à ce titre, ni qui s'en acquittait et, cas échéant, de quelle manière.

C'est ainsi à juste titre également que le tribunal a retenu que les frais annexes de la location avaient été acquittés par l'intimé, en sus du loyer.

**2.4** En troisième et dernier lieu, l'appelante reproche au tribunal d'avoir retenu que l'appartement était sous-loué entièrement meublé et que lesdits meubles étaient vieux mais en bon état.

L'intimé a produit à ce propos des photographies, anciennes, et les meubles qu'elles représentent sont vieillots. Quant aux témoignages recueillis, ils font tous état d'un appartement loué meublé, garni de meubles anciens, d'aspect démodé et «pas très jolis», globalement dans un état d'usure normale. Ils confirment également que la cuisine était équipée d'un réfrigérateur et d'une cuisinière anciens mais fonctionnels. Il est par ailleurs constant que ces meubles étaient déjà présents du vivant du père de l'intimé, qui avait emménagé dans le logement en 1990 et à la mort duquel il avait repris le bail. Ils sont donc entièrement amortis.

Dans ces conditions, la Cour de céans retiendra, à l'instar des premiers juges, que l'appartement était effectivement sous-loué meublé et que les meubles en question étaient démodés et vieillots, tout en restant utilisables. La question de la plus-value apportée par ces équipements et son incidence sur le montant du sous-loyer sera traitée ci-après (consid. 3.6).

3. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu, à tort selon elle, que le montant du sous-loyer devait être fixé en comparaison avec le montant du loyer principal. Elle s'appuie sur l'ATF 124 III 62 et sur un avis de doctrine et estime ainsi que, dans le cas d'espèce, les critères permettant d'apprécier le caractère abusif ou non d'un loyer en application des art. 269 ss CO sont seuls applicables. Elle allègue donc que la référence au loyer principal est inopérante.

**3.1** Conformément à l'art. 270 al. 2 CO, les cantons peuvent, en cas de pénurie de logements, rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail. Le canton de Genève a fait usage de cette faculté en adoptant l'art. 207 LaCC.

La même règle s'applique en cas de sous-location, le locataire principal et le sous-locataire étant liés par un contrat soumis aux règles des art. 253 et ss CO (LACHAT, la sous-location, SJ 1992 p. 469 et ss, 480; ATF 124 III 62).

Pour l'année 2013, une pénurie du logement concernant notamment les logements de quatre pièces a été constatée à Genève par arrêté du Conseil d'Etat (Arrêté déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application de l'art. 24 de la loi d'application du Code civil et du Code des obligations [ArCAP; RSG I 445.07]).

Selon la jurisprudence, lorsque la formule officielle, qui doit être notifiée au locataire au moment de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée, n'a pas été utilisée par le bailleur, ce vice de forme entraîne la nullité du loyer convenu. Il s'agit d'une nullité partielle (ATF 140 III 583 consid. 3.2.1 et 3.2.2). Cette formule a en effet pour but d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer en lui fournissant toutes les indications utiles; elle sert à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire. L'utilisation de la formule officielle, l'indication du loyer versé par le précédent locataire et, cas échéant, la motivation d'une éventuelle hausse de loyer sont indispensables. Il ne suffit pas que le locataire ait eu vent du loyer versé par l'ancien locataire par une autre voie, par exemple à la suite d'une information délivrée par ce dernier (ATF 140 III 583 consid. 3.1 et 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_517/2014 du 2 février 2015 consid. 4.1.1).

**3.2** Lorsque le bail a été conclu sans que soit communiquée la formule officielle ou sans que la hausse de loyer par rapport à celui payé par le précédent locataire n'y soit motivée, le locataire peut agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu. Il s'agit là d'un cumul d'actions (art. 90 CPC). La première action tend, après constatation, à titre préjudiciel, de la nullité du loyer convenu, à la fixation judiciaire de celui-ci et la seconde action, en tant que conséquence de la première, vise à la restitution des prestations effectuées sans cause conformément aux règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) (ATF 140 III 583 consid. 3.2.3 et les arrêts cités).

Le législateur n'ayant pas prévu de règle limitant l'invocation du vice de forme dans le temps, par exemple à la durée du bail, seules les règles de la prescription de l'action en enrichissement illégitime peuvent constituer une limite à l'intérêt du

locataire à agir en fixation judiciaire du loyer. L'action en enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où le locataire a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit, conformément à l'art. 67 al. 1 CO.

Le créancier a connaissance de son droit de répétition lorsqu'il connaît suffisamment d'éléments pour fonder et motiver son action en justice, laquelle n'a pas besoin d'être chiffrée (art. 85 CPC). Est déterminant le moment de la connaissance effective de sa prétention, et non celui où il aurait pu connaître son droit en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances (ATF 129 III 503 consid. 3.4; 109 II 433 consid. 2).

Dans le cas du locataire dont la formule officielle n'est pas motivée, dont l'ignorance est présumée, la connaissance effective intervient lorsqu'il sait que l'absence de cette formule, respectivement de l'indication du loyer du locataire précédent ou de la motivation de la hausse, entraîne la nullité du loyer initial, que le loyer qu'il a versé était trop élevé et qu'il était, partant, abusif, et non pas lorsqu'il aurait pu ou dû le savoir (ATF 140 III 583 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_517/2014 du 2 février 2015 consid. 4.1.2 et 4.2 *in fine*).

**3.3** Lorsque le loyer initial est nul parce que la formule officielle n'a pas été communiquée, le juge doit compléter le contrat, en se basant sur toutes les circonstances du cas (ATF 124 III 62 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_517/2014 précité consid. 5.1).

Parmi les facteurs à prendre en compte, il y a notamment le montant admissible selon l'art. 269 CO (qui intègre la notion de rendement), les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier ou le loyer payé par le précédent locataire (ATF 124 III 62 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 du 10 janvier 2012 consid. 4.3).

Le loyer convenu par les parties constitue la limite supérieure du loyer à fixer, car le bailleur ne saurait, de bonne foi, demander au juge de fixer un loyer plus élevé que celui qu'il avait convenu à l'origine avec le locataire. Il ne doit pas non plus tirer un bénéfice du vice de forme qui lui est imputable et se trouver ainsi dans une situation plus favorable que s'il avait conclu le contrat dans les formes requises (ATF 120 II 341 consid. 6c; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_198/2014 du 17 juillet 2014 consid. 4.1).

**3.4** En cas de sous-location, la relation contractuelle se caractérise par une superposition de deux contrats portant sur le même objet. Le principe de la relativité des conventions implique certes une indépendance juridique des deux rapports contractuels, mais on ne peut perdre de vue que les deux contrats sont étroitement liés, en particulier que le bail principal limite le pouvoir du sous-bailleur (ATF 120 II 112 consid. 3b/cc p. 115; PETER HIGI, Commentaire

zurichois, ad art. 262 CO n. 18). En conséquence, lorsque le juge est amené à déterminer le loyer adéquat applicable à un contrat de sous-location, les conditions dans lesquelles le contrat principal a été conclu, de même que l'évolution du loyer de ce dernier, font partie des circonstances à prendre en considération au sens de la jurisprudence précitée (ATF 124 II 62 consid. 2b).

Le rendement d'une sous-location ne peut être fixé pour le locataire (sous-bailleur) de la même manière que pour le propriétaire de l'immeuble. La notion de rendement effectif n'a en effet pas de sens pour le locataire qui peut au mieux faire un léger bénéfice sur la sous-location (ATF 119 II 353 consid. 6e; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 du 10 janvier 2012 consid. 4.3).

Dans le cadre d'une première sous-location, le Tribunal fédéral a jugé que le seul loyer permettant de servir de point de comparaison est celui fixé dans le bail principal (ATF 124 III 62 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_490/2011 du 10 janvier 2012 consid. 4.3).

L'auteur de doctrine cité par l'appelante est d'ailleurs du même avis puisqu'il accorde que la fixation du sous-loyer en application des critères découlant des art. 269 ss CO ne doit être résumé qu'aux cas patents d'abus. Dans les autres cas, il est d'avis que la comparaison est celle du loyer principal (STASTNY, la détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation, *in* 20<sup>ème</sup> séminaire sur le droit du bail, 2018, p. 229 n. 124).

**3.5** Le sous-bailleur peut prétendre à une rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire, par exemple le mobilier, ainsi que les charges qu'il supporte (ATF 119 II 353 consid. 6). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (notamment arrêt du Tribunal fédéral 4A\_607/2015 du 4 juillet 2016 consid. 5.1), 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 (ACJC/232/2014 du 24 février 2014 consid. 3.3 et ACJC/54/1997 du 13 janvier 1997 consid. 4). Une majoration de 20% peut être admise dans les cas où l'appartement sous-loué est bien meublé (Cahiers du bail 4/1992, p. 122 et ss).

La majoration justifiée par ces prestations doit être calculée de manière concrète, en égard à la valeur de celle-ci, du coût du mobilier, de son amortissement, d'un intérêt de 5% et d'une prime de risques (ACJC/794/2010 du 21 juin 2010; LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 730).

En tout état, le juge dispose d'une certaine marge d'appréciation et n'a donc pas à faire preuve de trop de rigueur mathématique (BOHNET/CARRON/MONTINI, Le bail à loyer et à ferme, 2017, n. 40 ad art. 262 CO).

**3.6** En l'espèce, il n'est pas contesté que le loyer principal, était de 941 fr., charges en 100 fr. et télé-réseau en 26 fr. 50 en sus.

Les enquêtes menées par le Tribunal ont permis d'établir que l'appartement était équipé de meubles vieillots et sans qualité particulière, déjà présents du vivant du père de l'intimé, lequel avait emménagé en 1990.

Au vu de l'amortissement de ces équipements mais tout en tenant compte du fait que le logement était entièrement meublé, la majoration du loyer de 20% retenue par les premiers juges n'est pas justifiée. En application de son large pouvoir d'appréciation, celle-ci sera fixée à 10%.

Ladite majoration est par ailleurs appliquée sur le loyer hors charges et non charges comprises, ainsi que le Tribunal l'a calculée. Elle ascende ainsi 94 fr. 10 par mois (10% de 941 fr.).

En outre, il a déjà été établi que l'intimé s'est lui-même acquitté des prestations complémentaires de C\_\_\_\_\_, SIG et D\_\_\_\_\_, pour un montant mensuel de 111 fr. (consid. 2.3).

Ainsi le sous-loyer, toutes charges comprises, doit être fixé à 1'272 fr. 60 (941 fr. + 100 fr. de charges de chauffage et eau chaude + 26 fr. 50 de télé-réseau + 94 fr. 10 soit la majoration de 10% + 111 fr. pour les factures D\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et SIG).

L'appelante ayant sous-loué l'appartement de mai 2013 à janvier 2017, elle devait 45 mois de location, soit un total de 57'267 fr. (1'272 fr. 60 x 45). Elle a toutefois admis n'avoir pas versé le loyer de novembre et décembre 2014, janvier 2015, décembre 2016 et janvier 2017. Il a par ailleurs été établi que le sous-loyer convenu a été de 1'600 fr. dès le début du bail (consid. 2.2), de sorte qu'elle a versé un montant total de 64'000 fr. en main de l'intimé (1'600 fr. x 40).

Ce dernier doit donc être condamné à lui restituer la somme de 6'733 fr. (64'000 fr. - 57'267 fr.), avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2015 (date moyenne).

**3.7** Les chiffres 2 et 3 du jugement querellé seront donc annulés, le loyer fixé à 1'272 fr. 60 par mois, toutes charges comprises, et l'intimé sera condamné à verser la différence précitée à l'appelante.

- 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 (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

\* \* \* \* \*

---

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 14 janvier 2020 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/1130/2019 rendu le 28 novembre 2019 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/29618/2017-4-OSL.

**Au fond :**

Annule les chiffres 2 et 3 de ce jugement.

Fixe à 1'272 fr. 60 par mois, charges et autres frais compris, le sous-loyer de l'appartement de 3 pièces au 5<sup>ème</sup> étage de l'immeuble sis rue 1\_\_\_\_\_ [no.] \_\_\_\_\_ à Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ à restituer à A\_\_\_\_\_ le trop-perçu de loyer de 6'733 fr., avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> février 2015 (date moyenne).

Confirme le jugement précité pour le surplus.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Jean-Philippe FERRERO, 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.*