

## Requalification d'un bail d'une durée déterminée

Philippe Conod

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite de la requalification d'un bail de durée déterminée de 4 ans en un bail de durée indéterminée. Le Tribunal fédéral considère que les principes posés par l'ATF 139 III 145, soit dans le cadre de baux en chaîne, doivent également s'appliquer lorsqu'il s'agit d'examiner la validité d'une clause de durée déterminée insérée dans le premier contrat conclu par les parties. Lorsque le locataire a allégué en quoi consistait la fraude à la loi qu'il reprochait au bailleur, le Juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante et inviter le bailleur à collaborer à la preuve.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

La bailleuse est propriétaire d'un immeuble à Genève. Le 8 janvier 2016, la régie en charge de la gestion de l'immeuble informe le locataire qu'elle pourrait lui attribuer un logement de 4 ½ pièces au 2<sup>e</sup> étage de l'immeuble courant 2016, précisant que le bail serait conclu pour une durée de 4 ans à terme fixe.

En application de la loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (LDTR), le loyer mensuel net devait être fixé durant 3 ans à CHF 1'297.- plus acompte de chauffage, eau chaude et frais d'exploitation. Le loyer mensuel augmenterait ensuite à CHF 2'400.- pour la 4<sup>e</sup> année.

Le contrat de bail a été signé le 11 octobre 2016. Selon l'art. 7 dudit contrat, la location débutait le 16 octobre 2016 et le bail venait à échéance le 31 octobre 2020, l'article précisant que « le bail est de durée limitée et s'éteint sans résiliation préalable le 31 octobre 2020 ».

Le bail contenait une clause d'échelonnement prévoyant que le loyer annuel net se montait à CHF 17'724.- du 16 octobre 2016 au 31 octobre 2019 puis passant à CHF 34'800.- dès le 1<sup>er</sup> novembre 2019 jusqu'au 31 octobre 2020.

L'avis de fixation du loyer initial mentionnait que le loyer était soumis à la LDTR jusqu'au 31 octobre 2019 et dès le 1<sup>er</sup> novembre 2019, il était conforme aux loyers usuels de la localité ou du quartier.

Le locataire a contesté le loyer initial et la clause d'indexation ; il a conclu à ce qu'il soit constaté l'existence d'un contrat de durée indéterminée se renouvelant tacitement d'année en année à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2020.

Le Tribunal des baux à loyer a tenu plusieurs audiences. Entendu en qualité de partie, le locataire a déclaré avoir questionné la gérante de l'immeuble qui lui avait répondu de ne pas s'inquiéter et que

le bail serait renouvelé. « Il disait avoir parcouru le bail en diagonale lors de sa signature » et n'avait pas lu l'article 7 indiquant que le contrat s'éteignait sans résiliation préalable le 31 octobre 2020. En effet, le locataire alléguait avoir été dans la contrainte, vivant chez sa maman et ne pouvant recevoir ses enfants du fait d'une procédure de séparation.

Selon le locataire, ce n'était que lors de l'état des lieux d'entrée que la collaboratrice de la gérance lui avait indiqué qu'il devait partir après 4 ans. De plus, ce n'est que la veille de la signature du bail qu'il avait été informé que le dernier échelon pour la 4<sup>e</sup> année serait plus élevé que celui qui lui avait été indiqué en juillet 2016.

Entendue comme témoin, la collaboratrice a déclaré que la gérance avait comme politique de conclure, pour les appartements soumis à la LDTR, des baux de durée déterminée de 3 ans au loyer LDTR et de 2 ans aux loyers du marché. Elle indiquait n'avoir donné aucune assurance au locataire quant au fait que son bail serait renouvelé. Elle n'avait jamais dit au locataire de ne pas se préoccuper de la mention « à terme fixe » et avait été claire quant au fait qu'il était possible que le locataire puisse rester dans l'appartement à l'échéance du bail mais ce n'était qu'un projet au stade embryonnaire.

Par jugement du 18 décembre 2017, le Tribunal des baux et loyers a fixé le loyer mensuel net à CHF 17'724.- et à CHF 20'571.- dès le 1<sup>er</sup> novembre 2019. Il a au surplus considéré que le contrat de bail du 11 octobre 2016 était de durée indéterminée. Le Tribunal a considéré que la pratique de la régie consistant à conclure des baux de durée de 4 ou 5 ans prévoyant un loyer correspondant au loyer maximal autorisé en application de la LDTR durant les premières années, puis un loyer majoré pour les années suivantes visait, en réalité, à augmenter le loyer de manière significative et tout en limitant la possibilité pour le locataire de contester l'échelon, de peur que son contrat ne soit pas renouvelé. Dès lors, pour le Tribunal de première instance, une telle pratique était frauduleuse.

Par arrêt du 8 octobre 2018, la Chambre des baux à loyer de la Cour de justice du canton de Genève a annulé le jugement du 18 décembre 2017 et constaté que le contrat de bail du 11 octobre 2016 était de durée déterminée.

Les Juges genevois ont considéré qu'il n'y avait pas de fraude à la loi et que l'interprétation des déclarations de volonté des parties conduisait à retenir que celles-ci avaient bel et bien voulu conclure un bail de durée déterminée.

Le recours du locataire est admis par le Tribunal fédéral.

## B. Le droit

La gérance en charge des immeubles de la bailleuse avait pour pratique de conclure pour les objets soumis à la LDTR des baux de durée déterminée de 4 à 5 ans, 3 ans au loyer LDTR puis 1 à 2 ans au loyer majoré correspondant aux prix du marché. Comme le bailleur n'est pas tenu de motiver la raison d'une telle pratique, il n'est pas possible d'en déduire du seul fait de l'absence de motivation une fraude à la loi. De plus, il n'y avait pas d'indice que cette pratique visait à dissuader le locataire de contester le loyer initial, avec une période initiale assimilée à un temps d'essai du locataire. Enfin, l'instruction n'avait pas permis d'établir que seuls les baux des locataires ayant contesté leur loyer et ayant fait valoir d'autres prétentions n'avaient pas été renouvelés. Dès lors, les juges cantonaux considèrent qu'aucune fraude à la loi ne peut être retenue.

Pour le Tribunal fédéral, l'état de fait peut être complété sur la base des faits retenus dans le cadre de la procédure de première instance. Le locataire reprochait en effet aux juges cantonaux de n'avoir pas tenu compte du fait qu'il avait dûment allégué devant le Tribunal des baux le procédé de fraude reproché à la bailleuse et la pratique consistant à mettre en place, lorsque le loyer initial était soumis au contrôle des loyers prévus par la LDTR, un système qui permettait, selon lui, de minimiser le risque de contestation du loyer initial en concluant des baux de contrat de durée déterminée. Pour le Tribunal fédéral, le grief est en effet pertinent dans la mesure où l'argument du locataire avait été allégué en première instance et il en était fait mention dans la partie droit de leur arrêt.

Le Tribunal fédéral rappelle ensuite les principes dégagés par la jurisprudence (ATF 139 III 145, consid. 4.2.4). La conclusion successive des baux à durée limitée peut en effet permettre au bailleur d'échapper à des règles impératives conférant des droits au locataire, telles que les règles contre les loyers abusifs ou contre les congés abusifs. Elle est donc susceptible de constituer une fraude à la loi lorsque le bailleur qui, en soi, a l'intention de s'engager pour une durée indéfinie opte pour un système de baux à durée indéterminée au seul fin de mettre en échec des règles impératives. Dans ce cas, le fardeau de la preuve incombe au locataire car le bailleur n'a pas à établir un intérêt spécial à conclure des baux de durée déterminée (ATF 139 III 145, consid. 4.3.2, p. 152).

Pour le Tribunal fédéral, rien ne s'oppose à l'application de ces principes lorsqu'il s'agit d'examiner la validité d'une clause de durée déterminée insérée dans le premier contrat conclu par les parties. Le fait que le locataire, en soi, ne veuille pas s'engager pour une durée déterminée ou qu'il n'ait pas d'intérêt à conclure un bail de durée déterminée est un élément pertinent, tout comme le fait que le bailleur ne motive pas ou, à tout le moins, ne rende pas plausible le motif qui l'a conduit à opter pour un contrat de durée déterminée.

Se ralliant à la doctrine (LACHAT et al., *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 798 notamment), le Tribunal fédéral considère que le juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante lorsque le locataire allègue de manière détaillée en quoi consisterait la fraude à la loi reprochée au bailleur. Le juge doit dès lors inviter le bailleur à collaborer à la preuve en exposant pour quelle raison il a opté pour ce système. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que le locataire se trouvait dans une situation de contrainte car il était en séparation. Ainsi, ce n'était pas le choix du locataire de s'engager pour une durée déterminée. De plus, le locataire s'était inquiété de pouvoir rester dans l'appartement sans toutefois recevoir une réponse claire de la gérance. Enfin, l'échelon prévoyait une majoration de loyer de 96.4%, motivée par une adaptation aux loyers usuels du quartier, échelon considéré par les Juges genevois comme conduisant à un loyer abusif.

Dès lors, pour le Tribunal fédéral, il s'agissait-là d'un système mis en place dans le cadre des baux soumis à la LDTR qui s'expliquait par la volonté d'éluder les dispositions impératives protégeant le locataire. Pareille pratique est dès lors constitutive d'une fraude à la loi.

Le recours du locataire est admis et le bail requalifié en un bail de durée indéterminée.

### **III. Analyse**

En principe, il est licite d'enchaîner des baux de durée déterminée, sous réserve d'une fraude à la loi. Commet une telle fraude le bailleur qui, en soi, à l'intention de s'engager pour une durée indéfinie mais opte pour un système de baux à durée indéterminée à la seule fin de mettre en échec des règles impératives (ATF 139 III 145, Newsletter mai 2013, Commentaire JEAN-MARC SIEGRIST). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait admis l'absence de fraude à la loi, les locataires, compte tenu de leur situation, ayant un intérêt légitime à conclure de tels baux. Dans un arrêt du 18 mai 2018 (TF, 18.05.2018, 4A\_48/2018, Newsletter bail.ch, Commentaire PHILIPPE CONOD, juillet 2018), le Tribunal fédéral a confirmé la solution des juges genevois, lesquels avaient requalifié un bail d'une année en un bail d'une durée indéterminée. La conclusion de baux de durée déterminée avait pour but de tester, en quelque sorte, le locataire. Seuls les locataires qui n'avaient pas contesté leur loyer avaient vu leurs baux prolongés.

Les juges genevois, dans d'autres arrêts, n'ont pas admis la requalification du contrat lorsque le bail était conclu pour une durée déterminée et que le loyer pour les trois premières années correspondait à celui fixé par le Département compétent. Pour les juges genevois, une pratique identique pour tous les locataires de la bailleuse dans le cadre des objets soumis à la LDTR ne constituait pas une fraude à la loi (ACJC/1420/2013 du 02.12.2013).

Les juges genevois ont eu à nouveau l'occasion de réexaminer cette pratique. Alors que la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a confirmé sa jurisprudence, le Tribunal fédéral y voit, tout comme les premiers juges, une fraude à la loi.

Quand bien même c'est au locataire d'apporter la preuve de la fraude à loi, si celui-ci allègue en procédure de manière détaillée en quoi consiste la fraude, le juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante. Dans un tel cas, le juge peut inviter le bailleur à collaborer à la preuve en exposant pour quelle raison il a opté pour la conclusion de baux de durée déterminée.

Dans le cas d'espèce, le loyer passait à l'échéance du délai de la période de contrôle du loyer en application de la LDTR de CHF 17'724.- de loyer annuel à CHF 34'800.- après trois ans. La hausse était massive et la pratique de la bailleuse avait l'avantage soit de pouvoir librement disposer de l'appartement à l'échéance du bail de durée déterminée si le locataire contestait le loyer, soit poursuivre avec ce même locataire avec un loyer très élevé. La bailleuse pouvait également renoncer à poursuivre avec ce locataire, même si celui-ci n'avait pas contesté le loyer et pouvait même dès lors proposer un nouveau locataire et conclure un nouveau bail avec un loyer encore plus élevé.

La solution retenue tant par les juges de première instance que par le Tribunal fédéral ne prête pas à la critique. Effectivement, dans le cas d'espèce, le fait que le bailleur ait refusé de s'expliquer sur les raisons de son système et la hausse importante en cours de bail ne jouaient pas en faveur du bailleur. Il n'est dès lors pas arbitraire de penser qu'il s'agissait-là d'un système tendant à dissuader le locataire de contester le loyer initial.

Toutefois, ce n'est pas un arrêt de principe qui tendrait à limiter la conclusion de baux à durée limitée. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs rappelé qu'il n'était pas interdit de conclure successivement plusieurs baux de durée déterminée. Que le bail soit de durée déterminée ou qu'il s'agisse de la conclusion successive de plusieurs baux à durée déterminée, il s'agit de savoir si la conclusion de tels baux est susceptible d'éluder des dispositions impératives protégeant le locataire. Toute la problématique est là et le Tribunal fédéral précise bien qu'il s'agit d'apprécier les circonstances concrètes, prises dans leur ensemble, du cas d'espèce (ATF 139 III 145, consid. 4.3.3).

Ainsi, le refus de motiver le choix du bailleur joue un rôle important, tout comme, dans le cadre d'une résiliation du bail, le refus du bailleur de motiver la résiliation. Compte tenu des exigences posées par le Tribunal fédéral qui admet que les juges puissent se contenter « d'une vraisemblance prépondérante » lorsque le locataire allègue de manière détaillée en quoi consiste la fraude à la loi, le bailleur a dès lors tout intérêt à motiver clairement son choix de conclure de tels baux. Ce choix doit également résulter d'une volonté claire et expresse mais des deux parties. En effet, bailleur et locataire peuvent avoir un intérêt légitime à conclure de tels baux.

Ainsi, le bailleur qui entend conclure de tels baux ne doit pas perdre de vue que son comportement sera examiné à la loupe. En effet, si seuls les baux de durée déterminée dont le loyer initial n'a pas été contesté par le locataire font l'objet de nouveaux baux, il y a de fortes chances que les juges y voient d'ores et déjà la preuve d'un indice ou d'une volonté du bailleur d'échapper à des règles impératives de protection du locataire. Il ne faudrait cependant pas que la possibilité pour le juge de se contenter d'une vraisemblance prépondérante devienne la règle. En effet, c'est clairement au locataire d'apporter la preuve de la fraude à la loi ou à tout le moins d'alléguer les faits importants qui pourraient permettre de l'établir. Relevons que le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux dans l'application des loyers comparatifs et de l'examen des objets de comparaison. Le bailleur doit apporter la preuve stricte exigée par la jurisprudence. Il n'y a pas, en l'espèce, place pour la vraisemblance prépondérante d'un loyer adapté aux loyers du quartier.

Si l'on peut comprendre le besoin de protection du locataire dans le cadre de baux à durée déterminée, il ne serait pas illégitime d'admettre plus de souplesse des tribunaux dans le cadre de la méthode des loyers comparatifs et l'examen des objets de comparaison, notamment lorsqu'il s'agit d'un loyer relativement bas du fait d'un locataire ayant occupé le logement depuis de très nombreuses années, le nouveau locataire contestant le loyer initial.