

Contrat de durée déterminée ; fraude à la loi ; requalification en bail de durée indéterminée

Art. 255, 270 CO

La **conclusion successive de baux à durée déterminée** constitue une **fraude à la loi** lorsque le **bailleur a l'intention de s'engager pour une durée indéfinie** mais opte pour un système de baux à durée déterminée aux seules fins de mettre en échec des règles impératives ; il appartient en principe **au locataire de prouver la fraude à la loi** ; toutefois, l'intention frauduleuse, en tant que circonstance interne au bailleur, étant souvent impossible à démontrer, le juge peut se contenter d'une **vraisemblance prépondérante** et inviter le **bailleur à collaborer à la preuve**, en exposant pour quelles raisons il a opté pour la conclusion de baux de durée déterminée ; l'absence de motif plausible peut, dans le cadre d'une appréciation d'ensemble – notamment la pénurie de logements sur le marché locatif et une pratique systématique du bailleur – conduire à l'admission d'une fraude à la loi ; tel est le cas en l'espèce, le bail devant être requalifié en bail de durée indéterminée (consid. 4).

#### Composition

Mmes et M. les Juges fédéraux

Kiss, présidente, Klett et Abrecht, juge suppléant.

Greffier: M. O. Carruzzo.

#### Participants à la procédure

A.,  
demandeur et recourant,

contre

B. SA,  
représentée par Me Jean-François Marti,  
défenderesse et intimée.

#### Objet

contrat de bail,

recours contre l'arrêt rendu le 8 octobre 2018 par la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève (C/21648/2016, ACJC/1357/2018).

#### Faits :

A.

A.a. B. SA est propriétaire de l'immeuble sis... à Genève, dans le quartier des Eaux-Vives.

Le 8 janvier 2016, la régie en charge de la gestion de l'immeuble a confirmé à A. qu'elle pourrait lui attribuer un appartement de quatre pièces et demie au deuxième étage de l'immeuble susmentionné courant 2016. 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; RS/GE L 5 20), le loyer mensuel devait être fixé durant trois ans à 1'297 fr., les

provisions pour chauffage et eau chaude à 120 fr. par mois et les acomptes mensuels pour frais d'exploitation à 180 fr. Le loyer mensuel augmenterait ensuite à 2'400 fr. pour la quatrième année. Il résulte du préavis émis le 14 avril 2016 par le service LDTR relatif à la demande d'autorisation de construire en vue de la rénovation de l'appartement litigieux que le loyer annuel devait être fixé à 17'724 fr. pendant trois ans à compter de la remise en location qui suivrait la fin des travaux.

A. a transmis à la régie sa fiche d'inscription pour l'appartement le 7 octobre 2016.

A.b. Le contrat de bail a été signé le 11 octobre 2016.

A teneur de l'article 7 dudit contrat, la location débutait le 16 octobre 2016 et le bail venait à échéance le 31 octobre 2020. L'article précise que "le bail est de durée limitée et s'éteint sans résiliation préalable le 31.10.2020".

Le bail contenait une clause d'échelonnement prévoyant que le loyer annuel se monterait à 17'724 fr. hors charges du 16 octobre 2016 au 31 octobre 2019 et à 34'800 fr. hors charges du 1er novembre 2019 au 31 octobre 2020. L'avis de fixation du loyer initial mentionne que le loyer est soumis à la LDTR jusqu'au 31 octobre 2019 et que dès le 1er novembre 2019, il est conforme aux loyers usuels de la localité ou du quartier.

L'acompte de frais de chauffage et eau chaude a été fixé à 1'440 fr. par année et l'acompte annuel pour frais d'exploitation à 2'160 fr.

B.

B.a. Par deux requêtes séparées - jointes par ordonnance du 1er mars 2017 - déposées en vue de conciliation le 4 novembre 2016 et portées devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève (ci-après: le Tribunal) le 15 février 2017, A. a conclu à ce que le loyer annuel soit fixé à 17'724 fr., provisions pour chauffage et eau chaude exclusivement non comprises, à partir du 1er novembre 2016, et à ce que soit constatée l'existence d'un contrat de durée indéterminée, se renouvelant tacitement d'année en année à partir du 1er novembre 2020.

Dans sa réponse du 8 mai 2017, la bailleresse a conclu principalement à ce que le Tribunal déclare irrecevable, respectivement rejette, la requête en constatation de l'existence d'un contrat de durée indéterminée, rejette la requête en contestation de loyer initial et dise que la perception de frais d'exploitation avait été valablement convenue.

Devant le Tribunal, le demandeur a exposé que la fraude à la loi qu'il reprochait à la défenderesse consistait à mettre en place, lorsque le loyer initial était fixé consécutivement à la rénovation d'un logement et donc soumis au contrôle des loyers prévu par la LDTR, un système permettant de prévenir le risque de contestation du loyer initial, en concluant avec le locataire un contrat de durée déterminée prévoyant un loyer échelonné (trois ans de loyer fixé par le département, puis un à deux ans avec un loyer largement majoré) [cf. consid. 3.2.3 infra].

B.b. Le Tribunal a tenu des audiences en date des 2 juin et 23 juin 2017, lors desquelles il a entendu les parties et un témoin.

Entendu en qualité de partie à l'audience de débats principaux du 2 juin 2017, A. a déclaré que pour lui, l'expression "à terme fixe" contenue dans le courrier de la régie du 8 janvier 2016 signifiait que les conditions étaient fixées pour les quatre premières années. A réception de cette lettre, il avait questionné la représentante de la gérance de l'immeuble, U., qui lui avait répondu de ne pas s'inquiéter et que le bail serait renouvelé. Il avait 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. A cette époque, il était dans la contrainte car il avait attendu un an pour cet appartement. Avant, il vivait chez sa mère. Il avait également la pression de pouvoir recevoir ses enfants car il était en pleine séparation [cf. consid. 3.2.2 infra]. Ce n'était que lors de l'état des lieux d'entrée qu'une autre personne de la régie l'avait informé qu'il devrait partir après quatre ans. Il avait alors répondu que cela ne correspondait pas à ce que U. lui avait dit. La veille de la signature du bail, il avait été informé que le dernier échelon pour la quatrième année serait plus élevé que celui annoncé en

janvier 2016.

Lors de l'audience du 2 juin 2017, l'avocat Jean-François Marti, représentant la défenderesse qui n'avait pas comparu personnellement, a déclaré ce qui suit: « Il n'y a pas de motif particulier pour avoir conclu un bail de durée déterminée, c'est la loi qui le permet sans avoir à motiver ce choix. En l'espèce, il n'y a pas de motif. » (cf. consid. 3.2.1 infra).

Entendue comme témoin à l'audience de débats principaux du 23 juin 2017, U. a déclaré avoir été employée par la régie en charge de la gestion de l'immeuble de 2011 à 2016. A l'époque, son groupe avait comme politique de conclure, pour les nombreux appartements soumis à la LDTR qu'il gérait, des baux de durée déterminée de trois ans au loyer LDTR et deux aux loyers du marché, soit des baux de cinq ans. Des baux de durée déterminée étaient prévus pour tous les objets visités par A.. Elle avait souvent vu des renouvellements de baux de durée déterminée. Elle avait peut-être parlé à A. de cette pratique qu'elle avait observée au sein de la régie mais ne lui avait donné aucune assurance quant au fait que son bail serait renouvelé " ad vitam aeternam ". Elle lui avait indiqué qu'il était possible qu'il puisse rester dans l'appartement à l'échéance du bail mais ce n'était qu'un projet au stade embryonnaire. A. avait toujours été au courant de la durée limitée à quatre ans de son bail. Elle ne lui avait jamais dit de ne pas se préoccuper de la mention "à terme fixe" et avait été claire quant au fait que la suite, après l'échéance de la durée déterminée, n'avait rien de certain. A. avait besoin d'avoir un projet par rapport à la garde de ses enfants, ce qui les avait un peu brusqués car l'appartement venait d'être libéré (cf. consid. 3.2.2 infra).

B.c. Par jugement du 18 décembre 2017, le Tribunal a fixé le loyer annuel litigieux à 17'724 fr., provisions pour chauffage et eau chaude exclusivement non comprises, du 1er novembre 2016 au 31 octobre 2019, puis à 20'571 fr. dès le 1er novembre 2019, acomptes pour chauffage et eau chaude et frais accessoires non compris. Il a constaté que le contrat de bail du 11 octobre 2016 conclu entre B. SA et A. était de durée indéterminée et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

En bref, le Tribunal a considéré, s'agissant de la seule question demeurant litigieuse devant le Tribunal fédéral (cf. consid. 2.2 infra), que la pratique de la régie consistant à conclure des baux de durée déterminée de quatre ou cinq ans prévoyant un loyer correspondant au loyer maximal autorisé en application de la LDTR durant les trois premières années puis un loyer majoré pour la/les année (s) suivante (s) visait à augmenter le loyer de manière significative tout en limitant la possibilité pour le locataire de contester l'échelon, de peur que son contrat ne soit pas prolongé. Une telle pratique étant frauduleuse, il convenait de constater que le contrat était de durée indéterminée.

B.d. Statuant par arrêt du 8 octobre 2018 sur appel de la défenderesse et appel joint du demandeur, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a notamment annulé le jugement du 18 décembre 2017 en tant qu'il constatait que le contrat de bail du 11 octobre 2016 était de durée indéterminée.

En bref, les juges cantonaux ont estimé que la défenderesse n'avait pas commis de fraude à la loi en concluant le contrat litigieux. Ils ont par ailleurs considéré que l'interprétation des déclarations de volonté des parties conduisait à retenir que celles-ci avaient conclu un bail de durée déterminée, contrairement à ce que soutenait le demandeur dans un grief subsidiaire.

C.

Par acte du 9 novembre 2018, le demandeur a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 8 octobre 2018, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que le contrat de bail du 11 octobre 2016 est un contrat de durée indéterminée, et subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur ce point.

Par réponse du 9 janvier 2019, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet et à la confirmation de l'arrêt entrepris.

L'autorité précédente a déclaré se référer aux considérants de son arrêt.  
Le demandeur a répliqué le 17 janvier 2019.

Considérant en droit :

1.

La contestation portant sur la durée (déterminée ou indéterminée) du bail, respectivement sur la licéité du procédé consistant à conclure successivement plusieurs baux de durée déterminée, est de nature pécuniaire, de sorte que le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF).

**En l'espèce, si le contrat de bail litigieux devait être considéré comme étant de durée indéterminée en admission des conclusions prises par le demandeur, un congé donné par la défenderesse dans les trois ans à compter de la fin de la présente procédure serait annulable selon l'art. 271a al. 1 let. e CO. La valeur litigieuse équivaut dès lors au loyer de la période minimale pendant laquelle le contrat subsisterait si le demandeur obtenait gain de cause, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné et correspond au minimum à la période de protection de trois ans prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO** (cf. ATF 137 III 389 consid. 1.1 et les arrêts cités pour le calcul de la valeur litigieuse lorsque la contestation porte sur la validité d'une résiliation de bail). Compte tenu du loyer convenu en l'espèce et du délai de protection de trois ans, il n'est pas douteux que la valeur litigieuse de 15'000 fr. requise en matière de droit du bail est ici atteinte.

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions tendant à la constatation de l'existence d'un contrat de bail de durée indéterminée et qui a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 48 al. 1 et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

2.

2.1. Le Tribunal fédéral applique d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal. Cela n'implique pas qu'il examine toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, à l'instar d'un juge de première instance. Eu égard à l'obligation de motiver imposée par l'art. 42 al. 2 LTF, l'autorité de céans ne traite que les questions qui sont soulevées devant elle par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 116; 140 III 86 consid. 2). En outre, lorsque la décision attaquée repose sur une pluralité de motivations, indépendantes, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes pour sceller le sort de la cause, le recourant doit démontrer, sous peine d'irrecevabilité, que chacune d'elles est contraire au droit en se conformant aux exigences de motivation requises (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368; 138 I 97 consid. 4.1.4 p. 100).

**2.2. En l'espèce, le demandeur indique que son recours porte uniquement sur l'annulation, par la cour cantonale, du point du dispositif du jugement de première instance qui constatait que le contrat de bail du 11 octobre 2016 était de durée indéterminée** (cf. lettres B.d et B.e supra). Relevant qu'il avait à cet égard formulé en instance d'appel deux griefs - soit un grief principal tiré de l'existence d'une fraude à la loi et un grief subsidiaire tiré de la volonté réelle et commune des parties de conclure un contrat de durée indéterminée - qui ont tous deux été rejetés par la Cour de justice (cf. lettre B.e supra), il expose renoncer devant le Tribunal fédéral à reprendre le second grief pour se concentrer sur le moyen tiré de l'existence d'une fraude à la loi.

Estimant que les deux questions examinées par la cour cantonale constitueraient deux motifs indépendants, chacun suffisant pour sceller le sort de la cause, la défenderesse soutient que le

recours ne répondrait pas aux exigences rappelées ci-dessus et devrait être déclaré irrecevable. L'opinion de la défenderesse ne saurait toutefois être suivie. En effet, la constatation que les parties ont conclu un bail de durée déterminée n'empêche nullement de requalifier celui-ci en bail de durée indéterminée s'il s'avère que le bailleur élude la loi. Ainsi, le bailleur commet une fraude à la loi lorsque, ayant en soi l'intention de louer une chose pour une durée indéterminée, il adopte un système de baux de durée déterminée aux seules fins de faire échec à des règles impératives (cf. arrêt 4A\_48/2018 du 18 mai 2018 consid. 6).

3.

3.1. S'agissant du seul point demeurant litigieux devant le Tribunal fédéral (cf. consid. 2.2 supra), les juges cantonaux ont constaté que la régie en charge de la gestion de l'immeuble avait, à l'époque de la signature du bail, adopté depuis plusieurs années une pratique consistant à conclure, pour les nombreux objets soumis à la LDTR qu'elle gérait, des baux d'une durée déterminée de quatre à cinq ans, à savoir trois ans au loyer LDTR puis un à deux ans à un loyer majoré, correspondant aux prix du marché. Toutefois, le seul fait que la défenderesse n'ait pas exposé les raisons d'une telle pratique pour les objets dont le loyer avait été soumis à un contrôle LDTR ne suffisait pas pour admettre une fraude à la loi. Le bailleur n'étant pas tenu de motiver son choix de conclure des baux de durée déterminée, l'admission d'une telle fraude présupposait que le locataire démontre, à tout le moins par un faisceau d'indices, que le mécanisme susmentionné visait à le dissuader de contester son loyer initial ou de faire valoir d'autres prétentions. Or selon la cour cantonale, de tels indices ne ressortaient en l'espèce pas du dossier. Au vu de la durée du bail, la situation du cas d'espèce n'était pas assimilable à celle dans laquelle étaient conclus des baux d'une durée d'un an. Rien ne permettait de retenir que cette période initiale aurait été assimilable à un « temps d'essai » et que la bailleuse aurait voulu dissuader le locataire de contester le deuxième échelon de loyer. Enfin, la procédure n'avait pas permis d'établir que seuls les baux des locataires ayant contesté leur loyer ou ayant fait valoir d'autres prétentions n'auraient pas été renouvelés. Le témoin U. avait à cet égard indiqué avoir souvent vu des renouvellements, sans préciser les raisons pour lesquelles certains contrats n'auraient pas été reconduits. Dès lors, une fraude à la loi ne pouvait pas être retenue.

3.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" (ATF 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Le complètement de l'état de fait ne relève pas de l'arbitraire - un fait non constaté ne peut pas être arbitraire, c'est-à-dire constaté de manière insoutenable -, mais si un fait omis est juridiquement pertinent, le recourant peut obtenir qu'il soit constaté s'il démontre qu'en vertu des règles de la procédure civile, l'autorité précédente aurait objectivement pu en tenir compte et s'il désigne précisément les allégués et les offres de preuves qu'il lui avait présentés, avec référence aux pièces du dossier (art. 106 al. 2 LTF; ATF 140 III 86 consid. 2 p. 90; arrêt 4A\_524/2018 du 8 avril 2019 consid. 2.1).

3.2.1. En l'espèce, le demandeur reproche tout d'abord aux juges cantonaux de ne pas avoir retenu dans l'état de fait de leur arrêt que la défenderesse ne s'était pas présentée en personne à l'audience de débats du 2 juin 2017, alors même que la comparution personnelle des parties était exigée selon la convocation reçue, mais y avait comparu par son seul conseil. Il fait également grief à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte des déclarations faites par ce dernier selon lesquelles « [i]l n'y a[vait] pas de motif particulier pour avoir conclu un bail de durée déterminée, c'[était] la loi qui le permet[tait] sans avoir à motiver ce choix. En l'espèce, il n'y a[vait] pas de motif. ». Ces éléments, auxquels la cour cantonale s'est contentée de faire allusion dans la partie « en droit »

de son arrêt (cf. consid. 3.1 supra), peuvent être pris en considération pour statuer dans la mesure où ils avaient été retenus par le Tribunal de première instance dans la partie « en fait » de son jugement, où ils ressortent d'ailleurs des pièces de procédure et où ils sont pertinents pour l'issue du litige (cf. consid. 4.3 infra).

3.2.2. Le demandeur reproche ensuite aux juges cantonaux de ne pas avoir retenu dans l'état de fait de leur arrêt qu'il était " dans la contrainte, car cela faisait un an qu'[il] attendait cet appartement, il vivait chez sa mère et le déménagement était organisé. Il avait également la pression de pouvoir recevoir ses enfants car il était en pleine séparation », ce qui avait d'ailleurs été confirmé par le témoin U., qui avait déclaré qu' « [il] avait besoin d'avoir un projet par rapport à ses enfants, ce qui nous a un peu brusqués, car l'appartement venait d'être libéré ».

Ces éléments peuvent être pris en considération pour statuer, dès lors qu'ils avaient été retenus par le Tribunal de première instance dans la partie « en fait » de son jugement, qu'ils ressortent d'ailleurs des pièces de procédure et qu'ils sont pertinents pour l'issue du litige (cf. consid. 4.3 infra).

3.2.3. Le demandeur fait enfin grief à la cour cantonale de ne pas avoir retenu qu'il avait allégué en quoi consistait la fraude à la loi reprochée à la défenderesse, à savoir que celle-ci reposait sur la mise en place, lorsque le loyer initial était fixé consécutivement à la rénovation d'un logement et donc soumis au contrôle des loyers prévu par la LDTR, d'un système permettant de prévenir le risque de contestation du loyer initial, en concluant avec le locataire un contrat de durée déterminée prévoyant un loyer échelonné (trois ans de loyer fixé par le département, puis un à deux ans avec un loyer largement majoré).

Il peut être tenu compte de ce fait, qui est pertinent pour l'issue du litige (cf. consid. 4.3 infra), dans la mesure où il a bien été allégué et où, comme le relève la défenderesse, les juges cantonaux en ont d'ailleurs fait état dans la partie « en droit » de leur arrêt (cf. consid. 3.1 supra).

3.3. En droit, le demandeur reproche aux juges cantonaux d'avoir violé l'art. 2 al. 2 CC (fraude à la loi) en lien avec l'art. 255 al. 2 CO (bail de durée déterminée), l'art. 4 CC (pouvoir d'appréciation du juge), l'art. 8 CC (fardeau de la preuve), ainsi que les art. 52 CPC (respect des règles de la bonne foi), 157 CPC (libre appréciation des preuves), 160 al. 1 CPC (obligation de collaborer), et 164 CPC (refus injustifié de collaborer d'une partie) en considérant que la défenderesse n'avait pas commis de fraude à la loi en concluant un contrat de bail de durée déterminée. Il y a donc lieu d'examiner la question ci-après, après avoir rappelé les principes juridiques applicables.

4.

**4.1. La question de savoir si et à quelles conditions la conclusion successive de plusieurs baux de durée déterminée est susceptible de constituer une fraude à la loi a été examinée par le Tribunal fédéral dans un arrêt de principe publié aux ATF 139 III 145**, dans lequel ont été posés les principes suivants.

4.1.1. Comme le contrat de travail, le bail à loyer peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée (art. 255 al. 1 CO). Il est de durée déterminée lorsqu'il doit prendre fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue (art. 255 al. 2 et art. 266 al. 1 CO); si un tel bail est reconduit tacitement, il devient un contrat de durée indéterminée (art. 266 al. 2 CO).

La loi ne contient aucune disposition interdisant de conclure successivement plusieurs baux à durée déterminée. A l'instar de l'art. 334 CO pour le contrat de travail, l'art. 266 al. 2 CO envisage expressément une reconduction tacite du bail à durée déterminée et présume que le nouveau contrat est de durée indéterminée; rien n'empêche toutefois les parties de convenir d'un nouveau contrat à terme fixe. Cela étant, **la conclusion successive de baux à durée déterminée peut aboutir globalement au même résultat qu'un contrat de durée indéterminée résiliable et est donc susceptible d'éluider des dispositions impératives protégeant le locataire** (ATF 139 III 145 consid.

4.2.2).

**4.1.2. L'enchaînement de baux à durée déterminée procure divers avantages au bailleur. Si le locataire a la possibilité de contester le loyer initial (art. 270 CO), la loi pose des conditions plus restrictives que pour s'opposer à une majoration de loyer en cours de contrat à durée indéterminée.** Ainsi, dans le premier cas, le locataire n'est pas quitte d'établir le caractère abusif du nouveau loyer (cf. art. 270b CO). Il doit encore démontrer une contrainte (art. 270 al. 1 let. a CO) ou la pénurie de logements sur le marché local (cf. ATF 142 III 442); à défaut, le loyer initial est attaquant uniquement s'il a sensiblement augmenté par rapport au précédent, par quoi il faut entendre une augmentation supérieure à 10 % (art. 270 al. 1 let. b CO; ATF 136 III 82 consid. 3.4).

**4.1.3. En outre, la loi prévoit, s'agissant d'un bail de durée indéterminée qui ne prend fin qu'en cas de résiliation (cf. art. 266a ss CO), que le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO), et notamment s'il est dû au fait que le locataire a émis de bonne foi des prétentions découlant du bail, ou s'il est donné pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, ou dans les trois ans à compter de la fin d'une telle procédure (art. 271a al. 1 let. a, d et e CO). Dans un système de baux à durée déterminée, chaque partie est entièrement libre de conclure ou non un nouveau contrat à l'expiration du précédent, sans avoir à se justifier. Le bailleur peut ainsi refuser son accord parce qu'il a succombé dans une procédure, ou parce qu'il estime le locataire trop revendicateur; le locataire n'a aucun moyen juridique de le contraindre à la poursuite des relations contractuelles. Ce risque peut inciter le locataire à se montrer docile et à ne pas revendiquer des droits, afin de ne pas compromettre ses chances d'obtenir un renouvellement de son bail; il pourra notamment hésiter à contester un loyer initial abusif, à demander des travaux ou à contester des décomptes de chauffage. On peut également imaginer que le bailleur entende garder la liberté de conclure avec un autre locataire disposé à payer davantage, alors qu'il s'expose normalement à une annulation de congé si l'application de la méthode de calcul absolue permet d'exclure l'hypothèse qu'il puisse majorer légalement le loyer (ATF 139 III 145 consid. 4.2.3 p. 150 s.; 120 II 105 consid. 3b).**

**4.1.4. Il découle de ce qui précède que la conclusion successive de baux à durée limitée peut 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 déterminée aux seules fins de mettre en échec des règles impératives (ATF 139 III 145 consid. 4.2.4).**

S'il est vrai que le système des contrats en chaîne est susceptible de procurer des avantages importants au bailleur, l'on ne saurait postuler l'illicéité de principe d'un tel procédé, alors que la loi ne l'interdit nullement. Il incombe dès lors à la partie qui entend faire appliquer la norme éludée, soit au locataire, d'établir l'existence d'une fraude à la loi. Il n'est pas aisé de tracer la frontière entre le choix consensuel d'une construction juridique offerte par la loi et l'abus de cette liberté, constitutif d'une fraude à la loi; répondre à cette question implique une appréciation au cas par cas, en fonction des circonstances d'espèce (ATF 139 III 145 consid. 4.2.4 p. 151; 125 III 257 consid. 3b).

**Il convient d'avoir à l'esprit que la loi ne requiert aucun motif particulier pour conclure un bail de durée déterminée et n'interdit pas d'enchaîner deux ou plusieurs baux de ce type. Il s'agit par conséquent de rechercher si les faits recueillis conduisent à retenir que le bailleur a mis en place un système qui ne s'explique que par la volonté de contourner des règles impératives. Le fardeau de la preuve incombe au locataire; 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 s.; critique: THOMAS KOLLER, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013, RJB 150/2014 p. 924, lequel considère que le fait de conclure des baux en chaîne dans un marché locatif en situation de pénurie est en soi constitutif d'une fraude à la loi).**

4.1.5. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'ATF 139 III 145, la cour de céans a considéré que la situation de pénurie notoire existant sur le marché du logement en ville de Genève ainsi que la déclaration des bailleurs selon laquelle ils privilégiaient les baux de durée limitée afin de préserver leur liberté de conclure ou non de nouveaux contrats constituaient autant d'indices d'une fraude à la loi. Toutefois, l'appréciation des circonstances concrètes, prises dans leur ensemble, ne permettait pas de conclure que cette construction juridique visait uniquement à contourner les règles impératives de protection des locataires, alors que la situation professionnelle de ces derniers, venus d'Espagne pour travailler en Suisse et ayant affirmé devoir rentrer dans leur pays, pouvait justifier ce choix (consid. 4.3.3).

#### **4.2. Les principes ainsi posés à l'ATF 139 III 145 peuvent être complétés par les considérations suivantes.**

4.2.1. Tout d'abord, il convient de relever que **rien ne s'oppose à l'application de ces principes également lorsqu'il s'agit d'examiner la validité d'une clause de durée déterminée insérée dans le premier contrat conclu par les parties. En effet, il est concevable que les éléments constitutifs d'une fraude à la loi, parmi lesquels la volonté du bailleur de contourner les règles impératives de protection du locataire, existent dès la conclusion d'un premier contrat de durée déterminée** (en ce sens LCHAT ET ALII, *Le bail à loyer*, éd. 2019, p. 798, note infrapaginale 49; cf. arrêts 4A\_48/2018, précité, consid. 6; 4A\_423/2013 du 13 novembre 2013 consid. 5.2).

4.2.2. En matière de contrat de travail, la doctrine et la jurisprudence admettent que la fraude doit être retenue lorsqu'aucune raison objective, respectivement aucune circonstance économique ou sociale particulière, ne justifie de conclure une chaîne de contrats à durée limitée; entre autres exemples de motif objectif, on peut citer le cas où le travailleur lui-même ne veut s'engager que pour une durée déterminée (ATF 139 III 145 consid. 4.1 et les références).

Si ces principes ne sont pas directement transposables au contrat de bail, **le fait que le locataire ne veuille en soi pas s'engager seulement pour une durée déterminée, respectivement n'ait pas d'intérêt à conclure un contrat de bail de durée déterminée plutôt que de durée indéterminée, est un élément pertinent dans l'appréciation de l'ensemble des circonstances, tout comme le fait que le bailleur n'indique pas, respectivement ne rend pas plausible, le motif qui l'a conduit à opter pour un contrat de durée déterminée, comme on le verra ci-après.**

4.2.3. **S'il appartient en principe au locataire de prouver la fraude à la loi** (cf. consid. 4.1.4 supra), **il convient de tenir compte du fait que démontrer l'intention frauduleuse, en tant que circonstance interne au bailleur, confine souvent à l'impossible** (LCHAT ET ALII, op. cit., p. 798; BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, *Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme*, 2e éd. 2017, no 9 ad art. 255 CO; SIMON GIL, *La crise et le contrat de bail: où est l'abus de droit?*, in *Les difficultés économiques en droit*, 2015, p. 377; SILVIA DIAZ, *Validité des contrats conclus en chaîne en droit du bail*, in *Plaidoyer* 5/2013 p. 14). **Lorsque le locataire allègue de manière détaillée en quoi consisterait la fraude à la loi qu'il reproche au bailleur, le juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante** (ROGER WEBER, in *Basler Kommentar, OR I*, 6e éd. 2015, no 6 ad art. 255 CO; LCHAT ET ALII, op. cit., p. 798) **et inviter le bailleur à collaborer à la preuve, en exposant pour quelles raisons - qu'il ne connaît a priori que lui-même - il a opté pour la conclusion de baux de durée déterminée** (LCHAT ET ALII, op. cit., p. 798; JEAN-MARC SIEGRIST, *Validité des contrats en chaîne: les droits des locataires sont-ils garantis ?*, *Newsletter Bail.ch* mai 2013, p. 3; WEBER, op. cit., no 6 ad art. 255 CO).

**Le défaut de motif plausible peut, dans le cadre d'une appréciation d'ensemble de tous les éléments pertinents - parmi lesquels figure notamment la pénurie de logements sur le marché concerné** (cf. ATF 139 III 145 consid. 4.3.3; KOLLER, op. cit., p. 924; ANITA THANEI, in *Das Mietrecht für die Praxis*, 9e éd. 2016, p. 665 [cité ci-après: *Mietrecht*]; la même, *Der befristete Mietvertrag*, in *mp* 2018 p. 271) **et une pratique systématique du bailleur** (THANEI, *Mietrecht*, p. 665) -, **conduire à**

**l'admission d'une fraude à la loi** (WEBER, op. cit., n. 6 ad art. 255 CO; THANEI, Mietrecht, p. 665).

**4.3. En l'espèce, le demandeur a dûment allégué devant le Tribunal des baux et loyers le procédé de fraude à la loi reproché à la défenderesse, consistant à mettre en place, lorsque le loyer initial était soumis au contrôle des loyers prévu par la LDTR, un système permettant de minimiser le risque de contestation du loyer initial, en concluant avec le locataire un contrat de durée déterminée prévoyant un loyer échelonné (trois ans de loyer fixé par le département, puis un à deux ans avec un loyer largement majoré).**

La cour cantonale a retenu que **la régie avait, à l'époque de la signature du bail, adopté depuis plusieurs années une pratique consistant à conclure, pour les nombreux objets soumis à la LDTR qu'elle gérait, des baux d'une durée déterminée de quatre à cinq ans, à savoir trois ans au loyer LDTR puis un à deux ans à un loyer majoré, correspondant aux prix du marché.**

Par la voix de son conseil qui la représentait à l'audience du 2 juin 2017 à laquelle elle n'avait pas comparu en personne, **la défenderesse a déclaré qu'il n'y avait pas de motif particulier en l'espèce pour avoir conclu un bail de durée déterminée et que c'était la loi qui le permettait sans avoir à motiver ce choix.**

Il doit par ailleurs être retenu que **le demandeur était dans la contrainte car il avait attendu un an pour cet appartement, dont il avait besoin pour recevoir ses enfants car il était en séparation. Il appert ainsi que le demandeur en soi ne souhaitait pas - s'il avait eu le choix - s'engager seulement pour une durée déterminée et n'avait pas d'intérêt à conclure un contrat de bail de durée déterminée plutôt que de durée indéterminée, surtout dans le contexte de la pénurie notoire de logements en ville de Genève.** Il ressort d'ailleurs des déclarations du demandeur et du témoin U., représentante de la gérance de l'immeuble, qu'avant la conclusion du bail, le demandeur s'était inquiété de la durée de quatre ans qui était alors prévue et de la possibilité de rester dans l'appartement après cette échéance. A la suite de cela, U., lui avait indiqué qu'il était possible qu'il puisse rester dans l'appartement à l'échéance du bail, car elle avait souvent vu des renouvellements de baux à durée déterminée, mais qu'elle ne pouvait lui donner aucune assurance quant au fait que son bail serait renouvelé " ad vitam aeternam " (cf. lettre B.b supra).

**Au surplus, la conclusion d'un bail de durée déterminée de quatre ans, comprenant pour la quatrième année (soit à l'expiration de la durée du contrôle obligatoire) un échelon prévoyant une majoration du loyer de quelque 96,4% motivée par une adaptation aux loyers usuels du quartier - étant précisé que la cour cantonale a retenu que cet échelon conduisait à un loyer abusif -, présentait l'avantage pour la défenderesse, par rapport à un bail de durée indéterminée, de minimiser le risque de voir le loyer ramené à un montant non abusif (art. 270 al. 1 CO). En effet, ce système était de nature à inciter le locataire à se montrer docile et à ne pas contester le loyer initial (y compris l'échelon) afin de ne pas compromettre ses chances d'obtenir un renouvellement de son bail.** Si le loyer n'était pas contesté, la bailleresse pouvait soit garder le locataire en place s'il le souhaitait et laisser le bail se perpétuer tacitement (art. 266 al. 2 CO), soit ne pas renouveler le bail et convenir avec un nouveau locataire d'un loyer qui ne soit pas augmenté de plus de 10% par rapport au précédent loyer (art. 270 al. 1 let. a CO), de manière à minimiser le risque de contestation du loyer initial par le nouveau locataire. Si le loyer résultant de l'échelon était en revanche contesté avec succès, la bailleresse ne devait souffrir de s'accommoder d'un loyer non abusif que jusqu'au terme fixe du bail.

**4.4. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer que la construction juridique proposée par la défenderesse - qui correspondait à une pratique systématique s'agissant des objets soumis à la LDTR, pour laquelle elle n'a avancé aucun motif et qui ne correspondait à aucun intérêt du locataire - ne peut s'expliquer que par la volonté d'éluder des dispositions impératives protégeant le locataire et est ainsi constitutive d'une fraude à la loi, comme l'avait retenu à juste titre le Tribunal des baux et loyers.**

5.

**Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'arrêt entrepris réformé en ce sens qu'il est constaté que le contrat de bail du 11 octobre 2016 conclu entre B. SA et A., portant sur la location de l'appartement de quatre pièces et demie au deuxième étage de l'immeuble sis... à Genève, est de durée indéterminée.**

Vu l'issue du recours, les frais de la présente procédure seront mis à la charge de la défenderesse (art. 66 al. 1 LTF). Le demandeur ayant procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Il n'y a pas non plus lieu de renvoyer la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale (cf. art. 67 et 68 al. 5 LTF), celle-ci étant gratuite (art. 22 al. 1 de la loi cantonale d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile [LaCC; RS/GE E 1 05]; ATF 139 III 182 consid. 2.6; arrêt 4A\_193/2018 du 27 juillet 2018 consid. 5).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

L'arrêt entrepris est réformé en ce sens qu'il est constaté que le contrat de bail du 11 octobre 2016 conclu entre B. SA et A., portant sur la location de l'appartement de quatre pièces et demie au deuxième étage de l'immeuble sis... à Genève, est de durée indéterminée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la défenderesse.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 12 avril 2019

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : O. Carruzzo