Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire
—
Motion Kubski Grégoire / Mauron Pierre 2019-GC-100
Dispositions complémentaires concernant les sûretés fournies en droit du bail

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 7 juin 2019, les motionnaires proposent d'introduire une nouvelle loi cantonale pouvant être intitulée *Loi protégeant les garanties fournies par les locataires*, ou un nouveau chapitre dans une loi existante traitant de cette matière. Ces nouvelles dispositions excluraient toute forme de garantie donnée par le locataire lui-même ou par une tierce personne autre que les garanties en espèces ou en valeurs fournies par le locataire lui-même ou par une tierce personne, ainsi que le recours au cautionnement simple sur demande du locataire pour les baux à usage d'habitation. Le recours au cautionnement simple ou solidaire pourrait en outre être autorisé pour les baux à usage exclusivement commercial. L'introduction de telles dispositions permettrait, selon les motionnaires, de clarifier la situation et réduire le nombre de litiges portant sur les sûretés en droit du bail, tant au détriment des bailleurs que des locataires.

II. Réponse du Conseil d'Etat

En préambule, le Conseil d'Etat souhaite rappeler ce que prévoient la réglementation fédérale (1) et certaines réglementations cantonales (2) s'agissant de la fourniture de sûretés en droit du bail.

1. Réglementation fédérale

La cession de l'usage de la chose n'est pas sans risques pour le bailleur, surtout lorsque le loyer n'est pas payé d'avance[1]. La cession intervenant en outre pour une durée relativement longue, la chose peut subir des détériorations qui ne seront constatées qu'en fin de bail. Pour ces motifs notamment, le bailleur peut exiger des sûretés « liquides » au moment de la conclusion du contrat. Comme il pourrait y avoir abus, l'art. 257e du code des obligations (CO) contient quelques règles applicables exclusivement aux sûretés fournies en relation avec les baux d'habitations et de locaux commerciaux. Il réserve en outre la compétence des cantons d'édicter des dispositions complémentaires (art. 257e al. 4 CO). Les sûretés visées par l'art. 257e CO sont uniquement celles qui sont fournies en espèces ou sous forme de papiers-valeurs. Rien n'empêche toutefois les parties de prévoir d'autres types de « sûretés ». Les parties peuvent ainsi avoir recours à la reprise cumulative

[1] Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, Zurich, Bâle, Genève 2003, 3ème édition, p. 292 s., n° 2030 ss ; David Lachat, Pierre Stastny, in : Grobet/Thorens/Rubli/Stastny, Editions de l'ASLOCA romande, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 444 ss.

de dette (art. 143 CO), au cautionnement (art. 492ss CO), au porte-fort (art. 111 CO), à la garantie bancaire, à la déclaration de patronage[2].

2. Réglementations cantonales

Les réglementations cantonales portant sur la fourniture de sûretés en droit du bail divergent. Ainsi, certains cantons, comme ceux de Genève et de Vaud ont fait usage de l'art. 257e al. 4 CO, en adoptant une loi en cette matière, tandis que d'autres (Uri, Tessin, Valais), à l'instar de Fribourg, se sont limités à introduire une disposition légale dans une loi déjà existante. D'autres cantons encore n'ont pas légiféré sur ce point.

Dans le canton de Genève, l'art. 1 al. 1 de la loi protégeant les garanties fournies par les locataires du 18 avril 1975 (LGFL ; RS GE I 4 10) traite de la forme de la garantie en espèces ou en valeurs fournie en faveur du bailleur par un locataire ou une tierce personne au profit d'un locataire. L'alinéa 2 de cette disposition n'autorise le recours au cautionnement simple pour les baux à usage d'habitation qu'à la demande du locataire. Et son alinéa 3 permet le recours au cautionnement simple ou solidaire pour les baux à usage exclusivement commercial. La loi vaudoise sur les garanties en matière de baux à loyer du 15 septembre 1971 (LGBL ; RS VD 221.307) contient des dispositions similaires.

En valais, selon l'art. 191 de la loi d'application du code civil suisse du 24 mars 1998 (RS VS 211.1), en matière de baux à loyer d'habitations, la garantie ne peut pas être fournie sous forme de cautionnement solidaire sous peine de nullité. La réglementation ne dit rien quant aux autres types de sûretés. L'art. 2 du règlement du canton d'Uri sur le droit des baux à loyer et à ferme en droit des obligations du 25 juin 1990 (RS UR 9.4222) n'autorise le locataire à garantir son loyer qu'en espèces ou en titres. En revanche, l'art. 6 de la loi tessinoise d'application de la réglementation fédérale en matière de baux à usage d'habitation ou commercial du 24 juin 2010 (RS TI 222.100) indique que tous les autres types de garanties autres que celles en espèces et en valeurs sont autorisés.

L'art. 26 de la loi fribourgeoise d'application relative au bail à loyer et au bail à ferme non agricole du 9 mai 1996 (LABLF ; RSF 222.3.1) ne prévoit aucune limitation quant au type de sûretés fournies par le locataire. Les réglementations des cantons du Jura, de Neuchâtel, Berne, Zürich, St-Gall ne semblent pas avoir non plus limité le type de garanties pouvant être fournies.

3. Conclusion

De manière générale, l'introduction de dispositions légales limitant le type de sûretés pouvant être fournies en droit du bail, comme le préconisent les motionnaires, ne semble être dans l'intérêt ni des locataires, ni des bailleurs. Plus précisément, la suppression notamment de l'engagement solidaire (reprise cumulative de dette) pourrait avoir pour conséquence que les étudiants – nombreux dans le canton de Fribourg – ne puissent accéder à un logement, faute de garanties suffisantes fournies par exemple par leurs parents. Il en va de même du collaborateur qui arrive en Suisse et qui souhaite conclure un contrat de bail. Son employeur ne pourrait plus le soutenir de façon optimale dans cette démarche. Il convient au demeurant de relever que le nombre de litiges à ce sujet ne paraît pas important.

---

[2] Sylvain Marchand, in : François Bohnet/Marino Montini [édit.], Droit du bail à loyer, Bâle 2010, p. 255 s. ; Lachat, Stastny, op. cit., p. 429 ss, n° 1.2 ss.

Au vu des éléments exposés ci-dessus, le Conseil d'Etat n'estime pas opportun d'introduire les dispositions proposées par les motionnaires. Il propose dès lors de rejeter cette motion.

18 novembre 2019