



**Kubski Grégoire, Mauron Pierre**

Dispositions complémentaires concernant les sûretés fournies en droit du bail

Cosignataires : 0

Réception au SGC : 07.06.19

Transmission au CE : \*12.06.19

## Dépôt et développement

Nous proposons 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, par lesquels serait exclue toute autre forme de garantie donnée par le locataire et des tiers en faveur d'un bailleur, 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, cette dernière sûreté sur demande du locataire uniquement. Il s'agit de mesures concrètes pour préciser la teneur des sûretés personnelles en droit du bail et réduire ainsi le nombre de litiges tant au détriment des bailleurs que des locataires.

La pratique la plus fréquente et la plus développée pour constituer des sûretés personnelles en droit du bail est l'engagement solidaire, respectivement la reprise cumulative de dette. Il s'agit d'une déclaration d'un tiers de répondre de la dette du débiteur de manière solidaire au sens des articles 143 ss CO (BOHNET / JEANNIN, *Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail*, in : BOHNET / CARRON (édit.), *20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2018, p. 13). Le tiers devient codébiteur solidaire, ce qui signifie qu'il peut être recherché par le créancier de manière exclusive ou ensemble avec le premier débiteur, ou, comme le mentionne la loi : « le créancier peut, à son choix, exiger de tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation » (art. 144 al. 1 CO). Contrairement à la caution, l'engagement solidaire respectivement la reprise cumulative de dette n'est pas subsidiaire ni strictement accessoire : le créancier peut directement attaquer le codébiteur solidaire et n'a pas besoin de s'en prendre en premier au débiteur d'origine (BOHNET / JEANNIN, *op. cit.*, p. 14).

Le cautionnement, quant à lui, est accessoire et subsidiaire. Dans l'idée du législateur, il a été conçu essentiellement pour l'hypothèse où un proche du débiteur, afin de faciliter les affaires de ce dernier, garantit au créancier le paiement de la dette du débiteur. Le cautionnement suppose la fixation d'un montant maximal jusqu'auquel la caution peut être tenue (art. 493 al. 1 CO), contrairement à l'engagement solidaire où la responsabilité du garant n'est pas nécessairement limitée (BOHNET / JEANNIN, *op. cit.*, p. 21). Le recours à un cautionnement en bonne et due forme évite les problèmes de qualification de la garantie et réduit le risque de contestation lorsque le bailleur fait appel à la garantie (BOHNET / JEANNIN, *op. cit.*, p. 14).

L'article 257e alinéa 4 CO donne la possibilité aux cantons d'édicter des dispositions complémentaires concernant les sûretés fournies par le locataire. Des cantons comme Vaud et Genève ont fait usage de cette réserve et il semble nécessaire que Fribourg en fasse de même.

Il est important, à l'instar de ce qui a été introduit par la Loi protégeant les garanties fournies par les locataires du canton de Genève (LGFL-GE), d'exclure toute forme de garantie donnée par le locataire et des tiers en faveur d'un bailleur, autre que les garanties en espèces ou en valeurs

---

\* date à partir de laquelle court le délai de réponse du Conseil d'Etat (5 mois).

fournies par le locataire lui-même ou par une tierce personne, ainsi que le recours au cautionnement simple. Cela simplifiera les nombreuses procédures liées aux problèmes des sûretés et permettra à la personne qui s'engage aux côtés d'un locataire de savoir exactement ce à quoi elle s'engage.

Ainsi, cela permettrait de clarifier la situation en droit du bail et d'exclure l'engagement solidaire et la reprise cumulative de dette conclus uniquement à titre de garantie. Le recours au cautionnement simple ne serait toutefois autorisé pour les baux à usage d'habitation qu'à la demande du locataire. En outre, le recours au cautionnement simple ou solidaire pourrait toutefois être autorisé pour les baux à usage exclusivement commercial.

—