

Garanties locatives : Restrictions cantonales et implications pour les transactions immobilières

Les cantons peuvent adopter des dispositions complémentaires à l'art. 257e CO et limiter les modalités des garanties que le locataire fournit. Plusieurs cantons latins ont fait usage de cette compétence et restreint les types de sûretés admises. De telles restrictions de droit cantonal sont susceptibles d'impacter les transactions immobilières : un acquéreur averti doit désormais prendre en considération cet aspect tant lors de sa due diligence que lors des négociations avec le vendeur.

Die Kantone sind befugt, Art. 257e OR durch ergänzende Vorschriften zu konkretisieren und die Modalitäten der vom Mieter zu leistenden Sicherheiten zu beschränken. Mehrere Westschweizer Kantone haben von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und die zulässigen Arten von Sicherheiten eingeschränkt. Kantonalrechtliche Beschränkungen dieser Art können sich auf Immobilientransaktionen auswirken: Ein umsichtiger Erwerber hat diesen Umstand sowohl im Rahmen der Due Diligence als auch bei den Vertragsverhandlungen mit dem Verkäufer zu berücksichtigen.

ATF 151 III 538

Alexandra Rayroux-Wellinger, docteure en droit, avocate, Genève

I. Les faits

(225) L'arrêt concerne un contrat de bail à loyer commercial conclu en 2022. Lors de la conclusion du bail, le gérant de la société a contresigné, en son nom, le contrat en qualité de garant. Deux ans plus tard, le bailleur entame une procédure d'exécution forcée en vue de recouvrer des loyers impayés notamment. Il fait ainsi notifier un commandement de payer au gérant avec la précision « Obligation à titre de garant selon le contrat de bail ». Le gérant de la société forme opposition.

Dans la procédure de mainlevée, le bailleur se prévaut de l'engagement à titre personnel du gérant et le qualifie de porte-fort au sens de l'art. 111 CO. Le tribunal considère toutefois que la garantie locative est invalide selon le droit cantonal et rejette la demande de mainlevée provisoire ; la Cour de justice de la République et canton de Genève confirme ce jugement. Le bailleur forme un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral : la Cour de justice aurait violé le droit fédéral, lorsqu'elle a retenu que l'art. 257e al. 4 CO conférerait aux cantons la faculté d'interdire certaines formes de sûretés.

II. L'arrêt

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral examine la portée de l'art. 257e CO : si le locataire d'habitations ou de locaux commerciaux fournit des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs, le bailleur doit les déposer auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du locataire (al. 1). L'alinéa 4 permet aux cantons d'édicter des *dispositions complémentaires*. Le législateur genevois a fait usage de cette compétence avec l'adoption de la Loi du 18 avril 1975 protégeant les garanties fournies par les locataires

(« LGFL/GE »)¹ : l'art. 1 al. 1 LGFL/GE limite la forme des garanties locatives admissibles au dépôt (al. 1). Le cautionnement est également accepté : il doit être simple pour les baux à usage d'habitation (al. 2), mais peut être solidaire pour les locaux commerciaux (al. 3).

Selon la Cour cantonale, appuyée par un article de doctrine de BOHNET / JEANNIN², l'art. 257e al. 4 CO permet aux cantons d'*exclure certaines formes de garanties* ou d'*en fixer les modalités*. Elle ajoute qu'une ancienne jurisprudence cantonale³ retenait que toutes formes de sûretés autres que le dépôt d'espèces ou de valeurs et le cautionnement étaient exclues en droit genevois ; cet arrêt se fondait sur le fait que seul le cautionnement permettait au locataire d'opposer ses droits découlant du bail. Ni le Tribunal fédéral, ni la doctrine ne semblent contester cette jurisprudence⁴. Or, le porte-fort est une garantie indépendante qui ne permet pas au promettant de se prévaloir des exceptions que le locataire pourrait opposer au bailleur. Pour ces raisons, la Cour de justice conclut que le porte-fort que le gérant avait fourni au bailleur ne pouvait pas valablement garantir les engagements du locataire envers le bailleur pris dans le contrat de bail à loyer commercial conclu en 2022.

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral rappelle que l'ATF 102 Ia 372 traitait d'un recours contre l'adoption de l'art. 1 al. 2 et 3 LGFL/GE : les recourants arguaient dans cette affaire que l'interdiction du cautionnement solidaire en matière de baux d'habitation était contraire à la réserve de l'art. 6 al. 2 de l'arrêté fédéral du 30 juin 1972⁵ puisque cette disposition ne conférerait aux cantons la possibilité d'édicter des dispositions complémentaires que s'agissant des sûretés fournies

¹ RS/GE I 4 10.

² F. BOHNET / P. JEANNIN, Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail, in : F. Bohnet / B. Carron (éds), 20^e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 1 ss.

³ ACJC /902/1998 du 7 septembre 1998, cons. 7.

⁴ ATF 102 Ia 372, cons. 3 ; BOHNET / JEANNIN (n. 2), p. 20 N 40.

⁵ Abrogé depuis.

en espèces. À l'époque, le Tribunal fédéral avait rejeté le recours : il considérait que la teneur de l'art. 6 al. 2 ASML, proche de celle de l'art. 257e al. 4 CO, permettait aux cantons de prévoir des restrictions non seulement pour les sûretés fournies en espèces mais également pour d'autres types de garanties⁶. La doctrine semble également admettre la possibilité pour les cantons d'exclure certaines formes de garanties locatives⁷. Plusieurs législateurs cantonaux ont d'ailleurs adopté des dispositions en ce sens ; tel est par exemple le cas dans les cantons de Vaud (cf. art. 1 LGBL/VD⁸) et du Valais (cf. art. LACC/VS⁹).

Le Tribunal fédéral souligne dans un second temps qu'il n'appartient *pas au juge de la mainlevée* de trancher la question de savoir si les cantons peuvent exclure certains types de sûretés en matière de baux, ni de remettre en cause la jurisprudence genevoise relative à l'interprétation de l'art. 1 LGFL/GE : si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée est source de doutes, le juge doit refuser la mainlevée provisoire. Le Tribunal fédéral relève tout de même que l'interprétation de la Cour de justice genevoise selon laquelle cette disposition liste de manière exhaustive les formes de sûretés admissibles n'est pas arbitraire, notamment au vu du texte clair de l'art. 1 LGFL/GE. Enfin, l'analyse sommaire du juge de la mainlevée selon laquelle l'exclusion du porte-fort par le droit cantonal genevois se fonde sur l'art. 257e al. 4 CO, de sorte qu'elle ne viole pas le droit fédéral, ne prête pas le flanc à la critique. Le Tribunal fédéral rejette par conséquent le recours du bailleur ; celui-ci conserve la possibilité de soumettre ces questions au juge ordinaire par le biais d'une action en reconnaissance de dette (art. 79 LP).

III. Le commentaire

A L'interprétation de la législation genevoise

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral confirme l'interprétation de la Cour de justice quant à la portée de l'art. 1 LGFL/GE : l'art. 257e al. 4 CO accorde une *réserve attributive* en faveur du droit cantonal privé, de sorte que les cantons peuvent prévoir des exigences plus restrictives en matière de sûretés locatives¹⁰. De telles restrictions limitent la liberté contractuelle des parties, afin de *prévenir les abus* concernant les dépôts de garanties que les gérances ou bailleurs exigent de certains locataires¹¹. Le Tribunal fédéral conclut qu'un *porte-fort ne peut pas valablement garantir les obligations d'un locataire* de locaux commerciaux à Genève, et ne peut *a fortiori* valoir titre de mainlevée.

Il découle de cette interprétation que les garanties locatives qui ne répondent pas aux exigences de la loi genevoise ne peuvent pas être « mises en œuvre » : le bailleur qui souhaiterait faire appel à ces garanties et entamer une procédure d'exécution forcée ne peut obtenir la mainlevée de l'opposition du locataire. Il en résulte un avantage certain pour les locataires et tiers qui ont fourni des portes-forts, garanties bancaires ou autres types de sûretés en vertu de leur contrat de bail : *ces garanties ne pourront être réalisées par le biais d'une procédure d'exécution forcée*. Si le bailleur conserve la possibilité d'entamer une procédure d'exécution forcée contre le locataire, il ne bénéficie toutefois plus de la garantie qu'un tiers a fournie et *supporte le risque de liquidités* du locataire défaillant.

Le Tribunal fédéral relève toutefois que l'analyse de la sûreté locative est intervenue à l'occasion d'une procédure de mainlevée, dans laquelle le garant était parvenu à rendre vraisemblable que le contrat de porte-fort litigieux ne pouvait valoir titre de mainlevée ; il réserve ainsi une éventuelle décision contraire qu'un juge ordinaire (art. 79 LP) pourrait rendre.

B La portée pour les autres cantons

Si cet arrêt concerne la loi genevoise protégeant les garanties locatives, plusieurs autres cantons ont adopté des dispositions complémentaires au sens de l'art. 257e al. 4 CO :

- Tel est en particulier le cas de l'art. 1 LGBL/VD qui limite les garanties admissibles au *dépôt d'espèces ou au cautionnement* simple en matière de baux d'habitation ; le cautionnement solidaire demeure autorisé en matière de baux à usage exclusivement commercial. Il s'agit du canton dont la législation cantonale se rapproche le plus de la teneur de l'art. 1 LGFL/GE¹². Toutefois, selon un arrêt du Tribunal cantonal vaudois rendu en 2010, l'art. 1 al. 4 LGBL/VD se contenterait uniquement d'exclure le cautionnement solidaire aux baux d'habitation et n'interdirait pas toutes autres formes de sûretés¹³ ;
- À Fribourg, l'art. 26 al. 1 LABEL/FR¹⁴ traite uniquement des modalités de dépôt pour les *sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs* ;
- Le législateur valaisan a également choisi *d'exclure le cautionnement solidaire en matière de baux à loyer d'habitations* (cf. art. 191 al. 1 LACC/VS). Il s'est en revanche abstenu d'exclure d'autres formes de sûretés¹⁵.

Pour ces cantons, la nouvelle jurisprudence fédérale revêt une importance particulière : toute sûreté qui s'écarte des modalités arrêtées dans la loi cantonale n'est *pas valable au regard du droit du bail* et ne peut être réalisée. Par conséquent,

⁶ ATF 102 Ia 372, cons. 3.

⁷ S. MARCHAND, in : F. Bohnet / B. Carron / M. Montini (éds), *Droit du bail à loyer et à ferme*, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017, art. 257e N 5 ; BOHNET / JEANNIN (n. 2), N 34 ; D. STOLL, *Sicherheitsleistungen der Mieterschaft vor dem Hintergrund kantonalrechtlicher Bestimmungen – eine Übersicht zu Art. 257e Abs. 4 OR*, mp 2007, p. 69.

⁸ RS/VD 221.307.

⁹ RS/VS 211.1.

¹⁰ MARCHAND (n. 7), art. 257e N 5.

¹¹ ATF 98 Ia 491, cons. 3c).

¹² Cf. ég. STOLL (n. 7), p. 78.

¹³ TC VD ML/2010/230 du 1^{er} juillet 2010, cons. II d, cité par BOHNET / JEANNIN (n. 2), p. 20 N 40.

¹⁴ RS/FR 22.3.1.

¹⁵ C. JACQUES, *Nature juridique des garanties locatives et des assurances de garantie loyer*, JdT 2024 II, p. 7.

les bailleurs se voient dans l'impossibilité de recourir à bon nombre de garanties d'ores et déjà constituées conformément à des baux – d'habitation ou commerciaux – dans les cantons qui ont instauré de telles restrictions (p.ex. Genève, Vaud, Fribourg et Valais). Il convient de relever ici que les législateurs genevois et vaudois ont adopté des dispositions pénales en cas de violation des règles sur les sûretés¹⁶ : toute personne qui contrevient à la LGFL/GE resp. à la LGBL/VD encourt une amende (cf. art. 9 LGFL/GE et art. 5 LGBL/VD).

D'autres restrictions sont également envisageables à l'instar de l'extension du plafonnement de trois mois à d'autres types de garanties que les sûretés en espèces (cf. art. 257e al. 2 CO), de la fixation d'un délai au bailleur pour consigner les garanties ou de l'obligation de consigner les sûretés auprès d'une banque située dans le canton¹⁷. C'est ainsi qu'au Tessin, l'art. 6 al. 1 de la loi cantonale d'application des normes fédérales en matière de location de locaux d'habitation et commerciaux¹⁸ prévoit que les garanties locatives fournies sous forme d'espèces doivent être déposées auprès d'une banque ayant son siège ou une agence au Tessin. Le législateur tessinois a cependant expressément précisé que d'autres types de garanties sont également admis.

Il est intéressant de relever qu'en Suisse alémanique, rares sont les législateurs cantonaux qui font usage de leur compétence de fixer des modalités ou de limiter les types de garanties admis en vertu de l'art. 257e al. 4 CO. Le canton d'Uri a longtemps fait exception et prévoyait que les sûretés devaient être fournies sous forme d'espèces ou de papiers-valeurs avec un taux d'intérêt au moins égal au taux d'intérêt applicable aux livrets d'épargne de la Banque cantonale d'Uri (cf. art. 2 al. 1 Règlement zum Miet- und Pachtrecht im Obligationenrecht du 25 juin 1990). Depuis la publication de l'arrêt du Tribunal fédéral, cette disposition a été abrogée avec effet au 1^{er} octobre 2025 : la réglementation cantonale ne fixe désormais plus les modalités des sûretés à fournir.

C L'impact sur les transactions immobilières

La différence entre les régimes de certains cantons romands avec ceux outre-Sarine est susceptible de porter à *confusion* lors de négociations entre des acteurs romands et suisses allemands (voire étrangers)¹⁹ : les premiers feraient référence à des garanties limitées à certains types de sûretés (p.ex. dépôt d'espèces ou cautionnement) ou avec certaines modalités (p.ex. dépôt auprès d'une banque ayant son siège dans le canton), alors que les seconds envisageraient de fournir un autre type de sûretés au sens de l'art. 257e CO (p.ex. garantie bancaire). De plus, le risque existe que les parties – par exemple en présence d'acteurs inexpérimentés – ignorent les restrictions cantonales et conviennent d'une garantie qui ne soit pas conforme à la législation applicable ; dans un tel cas, la sûreté

fournie au bailleur ne pourra être exécutée en cas de retard de paiement²⁰.

Lors d'une transaction immobilière, la question des garanties locatives constitue dès lors un aspect important à analyser, en particulier durant la *due diligence* : le potentiel acquéreur – ou son conseil – doit s'assurer que la sûreté qui est prévue dans le contrat de bail est conforme aux exigences cantonales. La terminologie utilisée par le bailleur et le locataire rend parfois difficile de qualifier la garantie qu'un tiers a fournie²¹ ; il revient au potentiel acquéreur d'analyser la question avec prudence. En cas de doute ou si la garantie devait ne pas répondre aux exigences cantonales, il reviendra à l'acquéreur intéressé d'entamer des négociations avec le propriétaire du bien-fonds en vue de remédier à la situation.

Dans ce contexte, il est envisageable d'obtenir que le locataire mette en place une nouvelle garantie, conforme à la législation cantonale ; ce dernier profitera souvent de la situation pour négocier de nouvelles modalités ou un avantage supplémentaire dans son contrat de bail. Une alternative consiste pour le propriétaire, qui souhaite mener à bien la vente de son immeuble, à offrir lui-même une sûreté locative à l'acquéreur (p.ex. un cautionnement solidaire pour un bail commercial limité à six mois de loyer), ce jusqu'à la fin de la durée initiale du bail. Dans ce dernier scénario, le vendeur prend un engagement financier susceptible d'être conséquent ; il lui reviendra de déterminer dans quelle mesure ce risque est acceptable en fonction de son intérêt à conclure la transaction.

Enfin, un acquéreur prudent exigera d'insérer une *clause de garantie dans le contrat de vente* selon laquelle le vendeur confirme que l'ensemble des sûretés locatives constituées sont conformes à la législation cantonale. Si tel ne devait pas être le cas, l'immeuble vendu ne correspondrait pas à l'état juridique garanti et l'acquéreur pourrait réclamer des dommages-intérêts au vendeur²².

III. Conclusion

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral confirme le jugement de la Cour de justice rendu à l'occasion d'une procédure de mainlevée. Si la question se pose de savoir dans quelle mesure le juge ordinaire confirmera cette interprétation de la LGFL/GE, il convient de rappeler que le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de se pencher sur les dispositions complémentaires cantonales relatives aux garanties du locataire : il avait alors admis la conformité des restrictions de droit vaudois adoptées en vertu de l'art. 257e CO par rapport au droit fédéral²³. Il est dès lors peu probable que le juge ordinaire s'écarte de ce constat²⁴.

¹⁶ MARCHAND (n. 7), art. 257e N 5.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ RS/TI 222.100.

¹⁹ STOLL (n. 7), p. 71 s.

²⁰ STOLL (n. 7), p. 71 s.

²¹ BOHNET / JEANNIN (n. 2), p. 3 N 2.

²² S. GOMES, Due diligence lors de l'acquisition d'un bien immobilier, à quoi faut-il faire attention ?, in : C. Wilhelm (édit.), Droit commercial (sociétés, contrats, travail) – 100 questions et 100 réponses pour la pratique, Genève/Zürich 2025, p. 143.

²³ ATF 98 Ia 491 ; MARCHAND (n. 7), art. 257e N 5.

²⁴ Dans le même sens : F. BOHNET, TF 4A_675/2024 destiné à la publication (9.7.2025), DB 2025, p. 78.

Les restrictions cantonales en matière de garanties locatives s'ajoutent ainsi à la liste des particularités locales à analyser lors de l'acquisition d'un immeuble. Sources de malentendus lors des négociations notamment, tout potentiel acquéreur d'un bien-fonds doit désormais veiller à s'assurer que les sûretés locatives sont conformes au droit cantonal applicable. En cas de doute sur la qualification des garanties en

place, un acquéreur prudent doit exiger soit une garantie du vendeur dans le contrat de vente quant à la conformité de la sûreté, soit une nouvelle sûreté de la part du locataire ou du vendeur qui souhaite voir la transaction aboutir. À défaut, l'acquéreur ne bénéficiera d'aucune garantie pour protéger ses intérêts en cas d'arriérés de loyers ou de dégâts causés par un locataire.