

Analyse de l'arrêt TF 4A_346/2024 - 4A_356/2025

Baptiste Pignolet-Marti, Avocat, Assistant-Docteur

TF 4A_346/2024 - 4A_356/2025, 27 novembre 2025

1^{er} Cour de droit civil

Thèmes: Loyer, Résiliation

Lois: Art. 18 CO, Art. 143 CO, Art. 260a al. 3 CO, Art. 492 CO

Newsletter bail.ch janvier 2026

27 novembre 2025

Tiers garant en bail commercial : enjeu de la qualification et astuces rédactionnelles

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_346/2025 et 4A_356/2025 porte principalement sur la qualification d'une clause de sûreté personnelle insérée dans un contrat de bail commercial, aux termes de laquelle une société tierce se porte « *co-débiteur, caution solidaire* » du contrat de bail conclu entre les parties. Il traite en outre de la prétention en indemnité pour des travaux à plus-values de la locataire, de sa prétention en adaptation du contrat en vertu de la théorie de l'imprévision et de la répartition du fardeau de la preuve en cas de reconnaissance tacite des décomptes de frais accessoires.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Le 1^{er} octobre 2015, B. Sàrl (ci-après : la locataire) – dont le but statutaire consiste en l'exploitation d'un centre de fitness – et D. SA ont conclu un contrat de bail portant sur des locaux commerciaux pour une période initiale de 10 ans. Le gérant unique de la locataire est également l'administrateur unique de C. SA, qui poursuit un but social identique, mais dans un autre lieu.

Le contrat contenait une clause désignant C. SA comme « *co-débiteur, caution solidaire du présent contrat de bail* ».

En juin 2019, D. SA a vendu l'immeuble à A. AG (ci-après : la bailleuse), qui a repris le bail aux mêmes conditions.

Dès avril 2020, la locataire a interrompu le paiement de ses loyers. La bailleuse lui a adressé plusieurs commandements de payer en vue d'obtenir le paiement des arriérés de loyers et de deux décomptes de frais accessoires (années 2019 et 2020).

Par courrier du 28 septembre 2020, la locataire a résilié le contrat pour le 1^{er} octobre 2021.

Après l'échec de la conciliation, la bailleuse a saisi le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève. Elle a notamment conclu au paiement, par la locataire et C. SA, d'un montant de CHF 174'646.70, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2021, à titre d'arriérés de loyers et de charges.

Dans leur réponse et demande reconventionnelle, la locataire et C. SA ont d'une part contesté la validité de la clause instituant la seconde comme co-débitrice solidaire et, d'autre part, conclu au paiement, par la bailleuse, de la somme de CHF 509'135.65, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2021, à titre de contre-valeur des travaux effectués dans les locaux.

Par jugement du 25 avril 2024, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a admis la demande de la bailleuse et a entre autres condamné la locataire et C. SA, conjointement et solidairement, à lui verser la somme de CHF 174'646.70, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2021. Il a par ailleurs rejeté la demande reconventionnelle de la locataire.

Par arrêt du 4 juin 2025, la Cour de Justice du canton de Genève a partiellement admis l'appel déposé par la locataire et C. SA, en condamnant uniquement la première au paiement de la somme précitée.

La locataire et la bailleuse ont formé un recours en matière civile à l'encontre de cet arrêt. La première y conclut à sa réforme en ce sens qu'elle ne doit aucun montant à la bailleuse et que cette dernière est condamnée à lui verser un montant de CHF 509'135.65, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2021, subsidiairement au renvoi de la cause à l'instance précédente pour une nouvelle décision au sens des considérants. La seconde conclut pour sa part à la réforme de l'arrêt en ce sens que la locataire et C. SA sont condamnées, conjointement et solidairement, au paiement d'un montant de CHF 174'646.70, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2021.

B. Le droit

Après avoir joint les deux procédures de recours (consid. 1.1) et admis la recevabilité des recours respectifs (consid. 1.2), le Tribunal fédéral analyse les griefs invoqués par les recourantes (consid. 3 à 6), qui portent sur la qualification de la clause de sûreté personnelle, sur l'indemnisation des travaux de plus-values, sur la théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*) ainsi que sur le fardeau de la contestation des décomptes de frais accessoires.

S'agissant de la **qualification de la sûreté personnelle** prévue dans le contrat de bail, le Tribunal fédéral rappelle premièrement les principes généraux entourant les deux phases de l'interprétation d'un contrat (méthode subjective puis objective). Concernant l'interprétation objective, il souligne que lorsqu'un doute persiste, la clause litigieuse s'interprète en défaveur de son auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (*in dubio contra stipulatorem* ; consid. 3.1).

Le Tribunal fédéral distingue deuxièmement le contrat de cautionnement de la reprise cumulative de dette, à l'aide de trois critères. D'abord, ces institutions diffèrent quant aux conditions de forme : la validité d'une reprise cumulative de dette n'est subordonnée au respect d'aucune forme particulière, alors que le contrat de cautionnement suppose une déclaration écrite de la caution et l'indication numérique du montant maximum garanti lorsque la caution est une personne morale (art. 493 al. 1 CO). Ces exigences formelles visent à empêcher la conclusion de cautionnement irréfléchi et à rendre la caution attentive au contenu de son engagement (consid. 3.2).

Ensuite, la reprise de dette crée un engagement propre et indépendant du reprenant, qui s'ajoute à celui du débiteur. Le cautionnement suppose quant à lui l'existence d'un autre engagement, dont il dépend pour son existence et son objet : il revêt ainsi une nature accessoire (consid. 3.2.1).

Enfin, le reprenant jouit en principe d'un intérêt propre et reconnaissable à l'affaire conclue entre le débiteur et le créancier. Cet intérêt propre fait défaut dans le cautionnement, qui constitue un acte gratuit, souvent consenti pour garantir l'engagement d'un proche. L'existence d'un intérêt direct et matériel dans l'engagement garanti constitue donc un indice en faveur de la reprise cumulative de dette (consid. 3.2.2).

Troisièmement, le Tribunal fédéral examine sur cette base la motivation et la solution retenues par l'instance précédente. Il relève à ce titre que le contrat utilise indifféremment les notions de « caution », de « co-débiteur solidaire » et de « co-débiteur caution solidaire », laissant transparaître une incompréhension de ces notions. Compte tenu de cette contradiction, l'instance précédente n'a pas versé dans l'arbitraire en considérant que la volonté réelle et commune des parties ne pouvait pas être

établie (interprétation subjective) (consid. 3.3). Dans le cadre de l'interprétation objective, l'instance précédente a notamment retenu que l'application des dispositions relatives au cautionnement devait être privilégiée, en raison de leur but protecteur. Le Tribunal fédéral écarte cette motivation : cette présomption ne s'applique pas aux parties expérimentées dans le domaine des affaires, ce qui était établi en l'espèce (consid. 3.4 et 3.4.1).

Afin de dégager la volonté objective des parties, le Tribunal fédéral analyse d'autres indices. Il remarque que l'absence d'indication d'un montant garanti maximal plaide plutôt en faveur d'une reprise de dette, ce d'autant plus que les parties sont rompues aux affaires et devaient ainsi connaître cette exigence formelle. Il rappelle en outre que les déclarations de garantie qui ne proviennent pas de groupes internationaux ou d'établissements bancaires suisses tendent plutôt à être qualifiées de cautionnement pour une personne raisonnable de bonne foi (consid. 3.4.2.).

Aucun de ces éléments ne permet de dégager la volonté objective des parties. Pour ce faire, le Tribunal fédéral concentre ainsi son examen sur l'(in-)existence d'un intérêt propre et matériel du garant. Il relève que son existence est notamment admise lorsque le garant forme une société simple avec le débiteur : la garantie est ainsi accordée pour une transaction poursuivant la réalisation du but de cette société (consid. 3.4.3.1).

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral relève toutefois qu'aucun élément ne permet d'inférer l'existence d'une société simple entre la locataire et C. SA, en dépit du fait que ces sociétés appartiennent au même groupe. Il n'est pas non plus établi que C. SA ait obtenu une contre-prestation pour sa garantie. Il remarque au passage que l'intérêt à la prospérité du groupe de sociétés auquel appartiennent la locataire et C. SA aurait pu être retenu, si toutes les entités s'étaient engagées aux côtés de la locataire. Tel n'est pas le cas en l'occurrence. Par conséquent, le Tribunal fédéral considère que la bailleuse ne parvient pas à démontrer l'existence d'un intérêt propre et direct (consid. 3.4.3.2).

Le Tribunal fédéral confirme ainsi la solution retenue par l'instance précédente, soit la qualification de la sûreté comme un contrat de cautionnement (ne respectant pas les conditions de validité formelle) et rejette de ce fait le recours formé par la bailleuse (consid. 3.4.3.2 et 3.5).

Concernant l'**indemnisation des travaux à plus-value** dont se prévaut la locataire, le Tribunal fédéral écarte le grief tiré de la violation des art. 18 et 260a al. 3 CO. Il souligne que la locataire ne peut pas prétendre à cette indemnité pour des travaux dont elle n'a pas assumé les coûts. Il échapperait en effet à toute logique économique que le bailleur indemnise sa locataire pour des travaux qu'il a lui-même financés et exécutés (consid. 4. à 4.2.2).

S'agissant de la **théorie de l'imprévision**, la locataire prétend que les fermetures obligatoires ordonnées durant la pandémie du Covid-19 constituent une modification imprévisible des circonstances entraînant un déséquilibre important des prestations respectives issues du contrat de bail (consid. 5). Le Tribunal fédéral rappelle que la *clausula rebus sic stantibus* permet une adaptation judiciaire du contrat, même contre la volonté des parties, lorsque deux conditions sont réunies. Elle suppose d'une part une modification des circonstances qui n'était ni prévisible ni évitable au moment de la conclusion du contrat. Elle exige d'autre part un grave déséquilibre entre les prestations, en raison duquel le maintien du contrat ne peut pas être exigé. Ce déséquilibre exige une différence importante entre la valeur des prestations respectives des parties, ce qui s'apprécie au regard des circonstances du cas d'espèce (consid. 5.1).

En l'occurrence, le Tribunal fédéral confirme la solution retenue par l'instance précédente et rejette le grief de la locataire. Bien qu'admettant l'existence d'une modification des circonstances, il écarte tout déséquilibre entre les prestations. Les pièces comptables de la locataire indiquent en effet que son commerce subissait des pertes régulières avant les fermetures obligatoires dues à la pandémie. À ce titre, le Tribunal fédéral rappelle qu'il n'est pas arbitraire de tenir compte des aides financières publiques fournies aux locataires commerçants durant cette période (crédits Covid-19, chômage partiel, indemnités pour perte de gain pour les indépendants) afin de déterminer si les restrictions dues à la pandémie constituent une atteinte suffisamment grave à l'équilibre contractuel (à ce sujet, cf. TF, 05.11.2024, 4A_158/2024).

Quant aux **frais accessoires**, la locataire reproche à l'instance précédente d'avoir retenu qu'il lui appartenait de contester les décomptes de frais accessoires des années 2019 et 2020. Autrement dit, la locataire soutient que le fardeau de la preuve quant au bien-fondé des décomptes doit être supporté par la bailleuse. Après quelques rappels relatifs aux frais accessoires et à la maxime des débats, le Tribunal fédéral souligne que certaines circonstances exceptionnelles permettent d'exiger du défendeur qu'il concrétise sa contestation (charge de la motivation de la contestation ; *Substanziierung der Bestreitungen*). Selon la jurisprudence, tel est notamment le cas en présence d'une facture alléguée avec référence à la pièce produite, dont le contenu est détaillé et explicite. En pareille hypothèse, le défendeur doit indiquer quels postes de la facture sont contestés, faute de quoi elle est réputée admise et n'a plus besoin d'être prouvée (consid. 6, 6.1 et 6.2).

Dans le cas d'espèce, l'arrêt attaqué établit que le paiement des décomptes de charges a été requis courant 2020 (pour le décompte de 2019) et courant 2021 (pour le décompte de 2020), sans que cela soit remis en cause par la locataire. Il ne ressort pas non plus de l'arrêt attaqué que la locataire se serait opposée à ces décomptes de charges avant le dépôt de son mémoire de réponse et de demande reconventionnelle en première instance, le 30 août 2022. Au vu des circonstances, le Tribunal fédéral retient que la locataire a implicitement admis ces deux décomptes de charge, faute de les avoir contestés dans un délai raisonnable après leur réception. Cette reconnaissance implicite n'empêche pas la locataire de les contester ultérieurement et de requérir d'éventuelles corrections ; elle supporte toutefois le fardeau de la preuve quant à l'(in-)exactitude du décompte de charges (consid. 6.3).

III. Analyse

L'arrêt commenté traite de nombreuses questions. Cette analyse se concentre sur la qualification des sûretés personnelles dans un contrat de bail. Cette problématique, bien connue en doctrine comme en pratique, trouve ici quelques éclaircissements en matière de bail commercial.

A. Engagement solidaire et cautionnement : enjeu de la délimitation

En mettant un appartement ou une surface commerciale à la disposition du locataire, le bailleur supporte des risques financiers, qui se concrétisent en cas de violation par le locataire de ses obligations (Lachat/Stastny, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, Chap. 17, N 1.1). Ces risques sont toutefois pondérés par le loyer, par le droit de résiliation en cas de demeure du locataire (art. 257d CO) et par la possibilité d'exiger du locataire qu'il fournisse des sûretés (art. 257e CO ; « garantie-loyer »).

Le bailleur souhaite parfois limiter davantage ce risque. Pour ce faire, il peut exiger une garantie supplémentaire par l'engagement d'un « tiers garant ». En pratique, cette garantie prend souvent la forme d'un engagement solidaire ou d'un cautionnement (TF, 03.07.2006, 4C.103/2006, consid. 3.1 ; TC/NE, 11.12.2023, CACIV.2023.82, consid. 2.1/a).

Par engagement solidaire, on désigne la déclaration en vertu de laquelle un tiers s'engage auprès du créancier à répondre solidairement de l'obligation du débiteur principal (art. 143 CO). Il crée une obligation indépendante et principale : le débiteur peut ainsi actionner le tiers garant, au même titre et pour les mêmes prétentions que le débiteur. Autrement dit, le garant s'oblige comme un débiteur et non seulement pour un débiteur (ATF 129 III 702, consid. 2.1, JdT 2004 I 535 ; CJ/GE, 05.06.2025, ACJC/744/2025, consid. 2.1.3 ; Emmenegger, *Garantie, Schuldbeitritt und Bürgschaft – vom bundesgerichtlichen Umgang mit gesetzgeberischen Inkohärenzen*, RJB 143 (2007) 561 ss, 562). Lorsque cette déclaration intervient lors de la conclusion du contrat, on parle d'engagement solidaire ; lorsqu'elle intervient postérieurement à celle-ci, on parle de reprise cumulative de dette (Bohnet/Jeannin, *Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail*, in : Bohnet/Carron (édit.), 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, N 26).

Le contrat de cautionnement est une convention par laquelle une personne s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur principal (art. 492 al. 1 CO). Il revêt une nature accessoire : le cautionnement ne génère pas une dette indépendante, mais garantit celle d'un tiers (ATF 129 III 702, consid. 2.1, JdT 2004 I 535 ; Emmenegger, RJB 143 (2007) 561 ss, 562 ; Tercier/Carron, *Les contrats spéciaux*, 6^e éd., Genève/Zurich 2025, N 6261 ss).

Ces deux institutions poursuivent la même fonction économique, soit le renforcement de la position du créancier. Elles sont toutefois soumises à des conditions de validité différentes, puisque seul le cautionnement est soumis à des prescriptions de forme particulières, destinées à protéger la partie qui se portant garante (ATF 129 III 702, consid. 2.3, JdT 2004 I 535). Si la caution est une personne morale, la validité de l'acte de cautionnement suppose ainsi une déclaration écrite de la caution et l'indication numérique du montant total à hauteur duquel elle s'engage (art. 493 al. 1 CO). Lorsque la caution est une personne physique et que la somme garantie dépasse CHF 2'000.-, la déclaration de cautionnement doit en outre revêtir la forme authentique (art. 493 al. 2 CO).

En usant de leur liberté contractuelle, les parties peuvent opter pour le type de sûretés le plus adapté à leurs besoins. Ce faisant, elles peuvent soustraire leur accord des règles protectrices prévues pour le cautionnement et le soumettre à un régime moins contraignant, comme l'engagement solidaire. Le Tribunal fédéral discerne dans cette situation paradoxale une « incohérence de l'ordre juridique suisse » (ATF 129 III 702, consid. 7.2, JdT 2004 I 535). En pratique, les professionnels de l'immobilier souhaitent le plus souvent écarter le régime restrictif prévu pour le cautionnement. Cela s'explique notamment par l'impossibilité de déterminer à l'avance le montant de la garantie, ainsi que par les exigences de forme qu'il impose, en particulier lorsque la caution est une personne physique et que la somme garantie est supérieure à CHF 2'000.- (Bohnet/Jeannin, N 42).

Il existe ainsi une tension entre l'autonomie privée des parties et l'efficacité des règles protectrices du cautionnement. Pour éviter que ces dernières soient systématiquement contournées, la jurisprudence accorde une grande importance à l'expérience des parties, à tout le moins lorsque le « tiers-garant » est une personne physique :

1° Tiers garant expérimenté en affaires. Selon le Tribunal fédéral, seules les parties rompues aux contrats de sûretés peuvent valablement s'engager en tant que co-débiteur solidaire, sans autres conditions. Autrement dit, une interprétation purement littérale de la clause de solidarité n'est possible que si les parties bénéficient d'une expérience dans les opérations de garantie et connaissent la terminologie juridique afférente à ce domaine (consid. 3.4.1 ; ATF 129 III 702, consid. 2.4.1, JdT 2004 I 535 ; TF, 28.04.2021, 5A_914/2020, consid. 3.4 ; TC/VD, 21.12.2015, HC/2016/48, consid. 3.4). Tel est notamment le cas des sociétés actives dans ce domaine, des groupes d'entreprises actives sur le plan international et des instituts bancaires suisses (ATF 129 III 702, consid. 2.4.2, JdT 2004 I 535 ; Emmenegger, RJB 143 (2007) 561 ss, 569 ; Haldy, Garanties personnelles privées – Critères et enjeux de la qualification en droit suisse, thèse, Berne 2022, p. 279 ss, qui dresse une liste exemplative des personnes considérées comme rompues aux affaires par le Tribunal fédéral).

Dans l'arrêt commenté, l'instance précédente a considéré que la locataire et le tiers garant étaient expérimentés en affaires du seul fait que leur gérant ou administrateur était actif « dans la gestion d'une chaîne de centres de remise en forme » (CJ/GE, 04.06.2025, ACJC/733/2025, consid. 5.2). Le Tribunal fédéral corrige l'instance précédente sur ce point, en précisant que le secteur visé – soit l'exploitation de salles de fitness – n'implique pas nécessairement une exposition fréquente aux contrats de garantie. Sur le principe, l'arrêt commenté reconnaît toutefois que la locataire et le tiers garant étaient rompus aux affaires, puisque leur gérant est administrateur d'une autre société, dont le but statutaire est de « consentir des prêts ou accorder des cautions ou encore constituer des garanties de toutes sortes (...) » (consid. 3.4.1).

2° Tiers garant inexpérimenté en affaires. En présence de parties qui ne sont pas expérimentées en affaires, la jurisprudence favorise l'application des règles protectrices du cautionnement, même si le tiers garant s'engage dans le contrat de bail sous une rubrique « solidairement responsable » (TC/VD, 21.12.2015, HC/2016/48, consid. 3.4 ; CPra Bail-Bohnet/Dietschy-Martenet, 2^e éd., Bâle 2017, art. 253 CO N 42). Les tribunaux n'admettent qu'avec retenue l'existence d'un engagement solidaire (TC/NE, 11.12.2023, CACIV.2023.82, consid. 2.1/b). L'arrêt commenté parle même d'une présomption en faveur des règles protectrices du cautionnement (consid. 3.4.1).

L'engagement solidaire d'une personne inexpérimentée en affaire demeure toutefois envisageable si l'accord des parties atteste que le tiers garant connaissait la portée de son engagement et indique les motifs qui les ont convaincus de ne pas conclure un contrat de cautionnement (ATF 129 III 702,

consid. 7.2, JdT 2004 I 535 ; TF, 03.08.2022, 5A_989/2021, consid. 6 ; TC/NE, 11.12.2023, CACIV.2023.82, consid. 2.1/b ; Haldy, Garanties personnelles privées, p. 283, qui estime excessif d'exiger des parties qu'elles indiquent pourquoi elles privilégient un contrat plutôt qu'un autre).

Outre cette hypothèse, on peut également admettre l'existence d'un engagement solidaire lorsque le tiers garant jouit d'un intérêt propre, marqué et reconnaissable à l'exécution de l'obligation, plus ou moins équivalent à celui du débiteur. Plus précisément, l'existence d'un tel intérêt constitue un indice en faveur d'un engagement solidaire (ATF 129 III 702, consid. 2,6, JdT 2004 I 535 ; TF, 03.08.2022, 5A_989/2021, consid. 6 ; Haldy, Garanties personnelles privées, p. 296).

La qualification d'une clause comme engagement solidaire ou comme contrat de cautionnement est déterminante pour sa validité : si l'analyse des conditions précitées conduit à qualifier cette clause de cautionnement (cas échéant en dépit des termes utilisés par les parties), celle-ci peut s'avérer nulle si la forme prévue (*supra* p. 5) n'est pas respectée (TC/NE, 11.12.2023, CACIV.2023.82, consid. 2.1/b ; Bohnet/Jeannin, N 56).

B. Astuces rédactionnelles

En pratique, les clauses de sûretés personnelles manquent souvent de clarté et ne permettent pas de qualifier la nature de la garantie souhaitée par les parties (Bohnet/Jeannin, N 30). Tel est le cas dans l'arrêt commenté, où les parties utilisent indifféremment les notions de « co-débiteur solidaire » et de « co-débiteur caution solidaire ». Cette insécurité est exacerbée par les développements qui précèdent : la mention d'un engagement solidaire dans le contrat de bail n'empêche pas un tribunal de qualifier cet engagement de cautionnement lorsque le tiers garant n'a pas d'expérience dans les contrats de garantie.

En rédigeant une clause de sûreté personnelle ambiguë, les parties s'exposent ainsi une intervention judiciaire. Ce risque revêt une importance prépondérante pour le bailleur : dès lors qu'il rédige le plus souvent le contrat de bail, il s'interprète en sa défaveur en cas d'ambiguïté (*in dubio contra stipulatorem* ; consid. 3.1). De plus, la nullité d'une clause de garantie personnelle le prive d'un garant potentiellement solvable.

Il nous semble dès lors utile de compiler ici quelques enseignements pouvant être dégagés de l'arrêt commenté.

a) Engagement solidaire

Si le bailleur privilégie l'engagement solidaire du « tiers-garant », l'arrêt commenté offre de précieux enseignements sur les éléments devant être anticipés lors de la rédaction de la clause y relative. En effet, le degré de précision de celle-ci dépend principalement de l'expérience du tiers garant dans les contrats de garantie :

1° Tiers-garant expérimenté en affaires. Lorsque les parties sont rompues aux affaires et à l'usage de notions techniques, les expressions juridiques qu'elles utilisent revêtent une importance décisive dans le cadre de l'interprétation (ATF 129 III 702, consid. 2.4, JdT 2004 I 535 ; *supra* p. 5). Par conséquent, la rédaction claire et précise d'un engagement solidaire suffit à établir la volonté réelle et commune des parties (art. 18 al. 1 CO) et exclut le risque lié à l'interprétation objective du contrat.

L'arrêt commenté illustre parfaitement le risque d'une rédaction ambiguë : alors que le Tribunal fédéral et l'instance précédente ont reconnu une expérience commerciale au tiers garant, la clause litigieuse a finalement été qualifiée de cautionnement et déclarée nulle à cause d'une utilisation aléatoire et contradictoire des concepts d'engagement solidaire et de caution.

Pour évacuer ce risque, le bailleur doit assurer une uniformité sémantique, en se référant systématiquement à la notion de co-débiteur solidaire, à l'exclusion de toute autre forme de sûreté personnelle (porte-fort, caution). La limite entre une partie expérimentée en affaires ou non peut toutefois s'avérer difficile à tracer à l'avance. En cas de doute, il nous semble opportun de rédiger la clause d'engagement solidaire en se conformant aux exigences établies pour une partie inexpérimentée.

2° Tiers garant inexpérimenté en affaires. Dans cette hypothèse, l'utilisation uniforme de la notion d'engagement solidaire ne suffit pas à qualifier l'engagement du tiers garant comme tel (*supra* p. 6). L'existence d'un engagement solidaire exige ainsi l'ajout d'éléments supplémentaires alternatifs dans la clause y relative :

Portée de l'engagement. Le bailleur peut d'une part ajouter des précisions attestant que le tiers garant comprend réellement la portée de son engagement et précisant les motifs ayant convaincu les parties de ne pas conclure un contrat de cautionnement (*supra* p. 6).

À ce titre, le Tribunal cantonal neuchâtelois a jugé insuffisante la seule retranscription du texte de l'art. 143 CO dans le contrat, complétée d'une mention selon laquelle le tiers garant a été rendu attentif à la portée de son engagement (TC/NE, 11.12.2023, CACIV.2023.82, consid. 2.5.2). En procédure, le bailleur doit en outre alléguer et prouver avoir informé le tiers garant de la portée de son engagement, en lui exposant notamment les conséquences de sa signature en cas de demeure du locataire dans le paiement de ses loyers (dans ce sens, Jeannin, Le « codébiteur solidaire » du locataire dans un bail d'habitation : engagement solidaire ou cautionnement déguisé (arrêt CACIV.2023.82), Newsletter bail.ch août 2024).

Pour se conformer à ces exigences, une clause d'engagement solidaire doit, selon nous, mentionner sans équivoque que le tiers garant s'engage comme co-débiteur solidaire, qu'il répond personnellement de toutes les obligations issues du contrat de bail et qu'il peut être recherché par le bailleur au même titre et pour les mêmes prestations que le locataire. Cette clause doit en outre indiquer les motifs ayant conduit les parties à renoncer au contrat de cautionnement. Constituent de tels motifs l'éventuelle économie des frais de notaire (si le tiers garant est une personne physique) ou l'impossibilité de chiffrer à l'avance le montant maximum garanti (cf. ég. Bohnet/Jeannin, N 55, qui proposent un modèle de clause).

Intérêt du tiers garant. Le bailleur peut d'autre part préciser que le tiers garant jouit d'un intérêt matériel propre et reconnaissable à la conclusion du contrat de bail. L'arrêt commenté offre de précieux rappels sur les circonstances pouvant fonder un tel intérêt lorsque le tiers garant est une personne morale. Selon le Tribunal fédéral, le tiers garant jouit d'un tel intérêt si :

- Il perçoit une contre-prestation pour son engagement (consid. 3.4.3.2) ;
- Il détient une participation dans la société locataire et le bailleur le sait (consid. 3.4.3.1) ;
- Il est lié par un contrat de société (simple) avec la société locataire et la conclusion du contrat de bail concourt à la réalisation du but commun (consid. 3.2.2 et 3.4.3.1) ;
- Il appartient au même groupe de sociétés que la locataire et toutes les (autres) entités du groupe s'engagent en qualité de co-débiteurs solidaires. Dans cette hypothèse, le Tribunal fédéral reconnaît un intérêt à la prospérité du groupe (consid. 3.4.3.2).

Ne constitue en revanche pas un intérêt :

- Le fait que le tiers garant et la locataire appartiennent au même groupe de sociétés et qu'ils soient administrés par la même personne physique. Le Tribunal fédéral considère que cet état de fait ne suppose pas encore que leurs intérêts respectifs soient étroitement liés (consid. 3.4.3.2) ;
- Le fait que le tiers garant retire un avantage abstrait de l'opération. Seul un profit propre et intéressé constitue un indice permettant de qualifier une sûreté d'engagement solidaire (consid. 3.4.3.2).

b) Alternative à l'engagement solidaire

La rédaction d'une clause d'engagement solidaire demeure une solution risquée pour le bailleur, même lorsque le tiers garant est une personne morale. L'arrêt commenté illustre les difficultés pouvant émerger de sa mise en œuvre. Par conséquent, il nous semble important de souligner qu'il ne s'agit pas de l'unique solution permettant au bailleur de se tourner vers un tiers garant.

Certaines alternatives ne permettent pas d'écarter le risque d'être qualifiées de cautionnement déguisé et, partant, frappées de nullité. Tel peut être le cas d'une promesse de porte-fort, le cas échéant sous la forme d'une lettre de patronage (à ce sujet, Bohnet/Jeannin, N 36 ss), ou d'un bail commun, dans lequel un colocataire affirme d'emblée qu'il n'occupera pas les locaux (TF, 29.04.2020, 4A_484/2019, consid. 4.2.3, qui reconnaît la possibilité de conclure un contrat de bail sans avoir l'intention d'occuper les locaux ; CPra Bail-Bohnet/Dietschy-Martenet, 2^e éd., Bâle 2017, art. 253 CO N 27, qui remarquent toutefois qu'un tel engagement peut être qualifié de cautionnement déguisé).

Selon nous, le cautionnement solidaire constitue en revanche une alternative intéressante lorsque le tiers garant est une personne morale. Il présente trois avantages majeurs :

1° Forme. L'acte de cautionnement est soumis à des conditions formelles souples, puisque la déclaration de la caution ne doit pas revêtir la forme authentique (art. 493 al. 2 CO *a contrario*). Seules demeurent ainsi nécessaires la déclaration écrite de la caution et l'indication numérique du montant garanti (art. 493 al. 1 CO). Ce dernier élément constitue le seul inconvénient résiduel pour le bailleur, puisqu'il peut s'avérer difficile à anticiper. Sous réserve de l'engagement excessif, l'indication d'un montant suffisamment élevé réduit selon nous les risques financiers encourus par le bailleur, tout en facilitant la mise en œuvre de la sûreté personnelle.

2° Atténuation de la subsidiarité. En optant pour un cautionnement solidaire (par opposition au cautionnement simple), le bailleur prive la caution du bénéfice d'exécution personnelle. Autrement dit, il peut ainsi poursuivre la caution avant le locataire, pour autant que ce dernier soit en retard dans l'exécution de ses obligations (art. 495 al. 1 CO ; BSK OR I-Bindschedler/Pestalozzi, 7^e éd., Bâle 2019, art. 496 CO N 1).

3° Mise en œuvre. Le cautionnement solidaire réduit considérablement les difficultés issues de la mise en œuvre d'un engagement solidaire, dont la qualification est souvent semée d'embûches, qui plus est lorsque le tiers garant n'est pas rompu en affaires (*supra* p. 5 s.). Cette solution est également envisageable dans les cantons ayant réglementé les sûretés fournies par le locataire en vertu de l'art. 357e al. 4 CO. Tel est notamment le cas des cantons de Genève, de Vaud et du Valais, où le cautionnement solidaire est admissible pour les baux commerciaux (art. 1 al. 3 LGFL/GE ; art. 1 al. 3 LGBL/VD ; art. 191 al. 1 LACC/VS).

Proposition de citation

Baptiste Pignolet-Marti, Tiers garant en bail commercial : enjeu de la qualification et astuces rédactionnelles (arrêt 4A_346/2025 et 4A_356/2025), Newsletter Bail.ch janvier 2026