

# LES COLOCATAIRES DANS LE BAIL COMMUN

---

par **Jacques Micheli**,

Docteur en droit et avocat à Lausanne

## Sommaire

	<u>Page</u>
<b><u>Première partie</u> : <u>Généralités</u></b>	<b>3</b>
§ 1 : Définition	3
§ 2 : Pluralité de sujets de droit distincts	3
§ 3 : Cas typiques	4
§ 4 : Délimitation du sujet	4
§ 5 : Statut juridique de la location commune	4
§ 6 : Distinction entre les relations internes et externes des colocataires	5
§ 7 : Fondement et qualification de la relation externe	5
§ 8 : Fondement et qualification de la relation interne	5
§ 9 : Distinction entre location commune et sous-location	6
§ 10 : Colocataire ou garant ?	6
<b><u>Deuxième partie</u> : <u>Les rapports entre colocataires et bailleurs</u></b>	<b>6</b>
§ 1 : La conclusion du bail commun	7
§ 2 : Nullité partielle	7
§ 3 : Représentation	7
§ 4 : Bail commun subséquent	7
§ 5 : Délivrance de la chose louée	8
§ 6 : Responsabilité des colocataires pour le paiement du loyer	8
§ 7 : Autres obligations des colocataires	10
§ 8 : Droits des colocataires en cas de défauts de la chose louée	11
§ 9 : Autres droits des colocataires	11
§ 10 : Contestation du montant du loyer	11
§ 11 : Autres modifications du contrat au détriment des colocataires	12
§ 12 : Résiliation du bail commun	12
§ 13 : Nullité du congé du bailleur	13

§ 14	:	Annulation du congé et prolongation du bail	13
§ 15	:	La sortie d'un colocataire sans résiliation du bail commun	14
§ 16	:	Restitution de la chose louée	15
<b><u>Troisième partie</u></b>	:	<b><u>Les rapports internes entre colocataires</u></b>	<b>16</b>
§ 1	:	Relations contractuelles entre colocataires	16
§ 2	:	Les apports des colocataires	16
§ 3	:	Rapports patrimoniaux entre colocataires pendant la durée de la société simple	17
§ 4	:	La gestion de la société simple	18
§ 5	:	Gestion de la communauté conjugale	18
§ 6	:	Gestion de la communauté héréditaire	19
§ 7	:	Litiges entre colocataires	19
		a) Société simple	
		b) Communauté héréditaire	
		c) Communauté conjugale	

## **PREMIERE PARTIE : GENERALITES**

Dans cette première partie, nous nous efforcerons tout d'abord de définir et de délimiter notre sujet, notamment en donnant quelques cas typiques de colocation. Nous ferons ensuite la différence entre les relations internes et externes des colocataires. Enfin, nous distinguerons la situation du colocataire de celle du sous-locataire, respectivement de celle du garant.

### **§ 1 Définitions**

Le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer (art. 253 CO). Le plus souvent, un tel contrat est conclu entre deux cocontractants : le bailleur d'un côté et le locataire de l'autre côté. Toutefois, plusieurs personnes peuvent être co-bailleres, respectivement colocataires (Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2<sup>e</sup> édition, p. 35-36, chiffres 1.2.1 et 1.2.2). On parle alors de "bail commun" (Hans Schmid, Der gemeinsame Mietvertrag, SJZ 1991, p. 349 ss, ci-après Schmid; Roger Weber, Der gemeinsame Mietvertrag, Zürcher Studien zum Privatrecht, n° 109, Zurich 1993, ci-après Weber).

Nous limiterons notre étude à la forme du bail commun conclu entre un bailleur et deux ou plusieurs colocataires. On parlera alors indistinctement de location commune ou de colocation.

### **§ 2 Pluralité de sujets de droit distincts**

Les colocataires, dans le bail commun, doivent être deux ou plusieurs sujets de droit distincts. Il peut s'agir de personnes physiques ou de personnes morales.

Si un local de réunions est utilisé par les membres d'une association, le bail conclu avec une telle personne morale n'est pas un bail commun. A notre avis, le contrat conclu entre un bailleur et une société en nom collectif ou une société en commandite n'est pas non plus un bail commun, car ces deux formes de société peuvent, sous leur raison sociale s'engager par contrat (art. 652 et 602 CO), même si elles ne sont pas dotées d'une personnalité juridique complète et que les associés ou certains d'entre eux demeurent indéfiniment responsables des dettes (contra : Schmid, op. cit., p. 349).

Enfin, il n'y a pas de colocation ou de location commune d'un appartement, si le contrat est conclu par un bailleur avec un seul et non pas avec les deux époux ou concubins, même si l'autre utilise le même logement et supporte une part du loyer. Une telle situation ne relève d'ailleurs pas non plus de la sous-location (David Lachat, La sous-location, Semaine Judiciaire 1992, p. 469, spécialement p. 471). Dans ce cas,

non examiné dans cet exposé, le titulaire du bail exerce son droit d'héberger des familiaux.

### **§ 3 Cas typiques**

Notre étude examinera plus en détail les cas typiques de colocation suivants :

- concubins ou autres personnes non mariées occupant ensemble un logement, en étant co-titulaires du bail commun (Weber, p. 91 à 93)
- époux co-titulaires d'un bail portant sur un logement familial
- bail commercial conclu par les membres d'une société simple (Weber, p. 95)
- héritiers, co-titulaires d'un bail d'habitation ou d'un bail commercial.

### **§ 4 Délimitation du sujet**

Nous excluons du champ de notre travail le bail commun portant sur un bien productif (bail à ferme), sur un immeuble autre qu'un logement ou local commercial (terrain non construit ou garage par exemple) ou encore un meuble (bail mobilier).

Concernant le bail portant sur le logement de la famille, nous renvoyons le lecteur à la contribution de Pierre-A. Wessner au Séminaire sur le bail à loyer de Neuchâtel de 1986, ainsi qu'au Commentaire de Deschenaux et Steinauer sur le nouveau droit matrimonial de 1987.

Comme déjà mentionné, nous ne traiterons pas non plus du bail commun conclu entre un locataire et plusieurs bailleurs.

### **§ 5 Statut juridique de la location commune**

A la différence de la sous-location, la location commune ne fait l'objet d'aucune disposition particulière dans le nouveau droit du bail à loyer. Il convient donc, et c'est d'ailleurs l'intérêt de ce sujet, d'aborder divers domaines du droit privé (droit de la famille, droit des successions, partie générale du Code des obligations, dispositions particulières sur la société simple). Les principales dispositions invoquées sont d'ailleurs reproduites au début du présent classeur.

## **§ 6 Distinction entre les relations internes et externes des colocataires**

Toute "colocation" ou "location commune" implique deux relations juridiques distinctes :

- la relation, dite "externe", entre les colocataires et le bailleur (qui fera l'objet de la deuxième partie de ce travail)
- la relation juridique, dite "interne" entre les colocataires entre eux (qui fera l'objet de la troisième partie de ce travail).

Ces deux rapports de droit ne sont pas sans avoir une influence l'un sur l'autre. Ainsi, en l'absence de toute clause particulière dans le bail, la solidarité entre colocataires sera indiscutable s'il s'agit de membres d'une société simple. Il n'en ira pas nécessairement ainsi s'il s'agit de concubins, du moins en ce qui concerne une partie de la doctrine.

## **§ 7 Fondement et qualification de la relation externe**

La relation externe entre les colocataires et le bailleur est toujours un contrat. Plus précisément et par définition, il s'agit d'un bail à loyer (Weber, p. 88). Les colocataires sont liés au bailleur par un même et unique contrat portant sur le même objet, pendant la même période et selon les mêmes modalités. Il ne s'agit pas de la juxtaposition de plusieurs rapports juridiques externes entre le bailleur et chacun de ses colocataires.

## **§ 8 Fondement et qualification de la relation interne**

La relation interne entre colocataires résulte également, le plus souvent, d'un contrat, dont la nature juridique reste controversée. Si l'accord entre colocataires est limité à l'occupation commune d'un logement, s'agissant par exemple de concubins, d'étudiants ou d'amis, colocataires d'un appartement, doit-on admettre l'existence d'une société simple, qui implique normalement une *affectio societatis* (Weber, p. 24 et 92 ne l'admet pas) ?

La relation interne entre colocataires peut également résulter, non pas d'un contrat, mais directement de la loi. Il en va ainsi en cas de décès d'un locataire, lorsque ses héritiers prennent automatiquement sa place en vertu des art. 560 CC et 266i CO, les relations internes au sein de la communauté héréditaire étant régies par les art. 602 et suivants du Code civil concernant la succession avant le partage.

De même, lorsque les époux sont colocataires d'un logement familial, leurs relations internes sont essentiellement régies directement par la loi, notamment par les dispositions du Code civil sur le mariage, le divorce et le régime matrimonial (contra : Schmid, op. cit., p. 352).

La relation interne peut être préexistante à la relation externe ou alors les deux relations peuvent naître simultanément (Weber, p. 26).

## **§ 9 Distinction entre location commune et sous-location**

Alors que la colocation ou location commune implique une relation juridique verticale entre colocataires et bailleur et une relation horizontale entre colocataires "inter se", la sous-location est "une combinaison de contrats à "deux étages" ou une "chaîne de contrats" (voir David Lachat, La sous-location, Semaine Judiciaire 1992, p. 471). Le sous-colocataire n'a en principe pas de relation juridique directe avec le bailleur (Lachat, op. cit., p. 482 et 483), alors que le colocataire est partie au bail principal.

## **§ 10 Colocataire ou garant ?**

Si, à la demande du bailleur, une tierce personne contresigne le contrat comme débiteur solidaire, à côté du locataire, sans occuper lui-même l'appartement ou le local commercial, uniquement pour garantir la solvabilité du preneur, il ne s'agit pas d'un bail commun (Schmid, op. cit., p. 349). S'agit-il alors d'un cautionnement déguisé, soumis aux exigences de forme prévues par les art. 493 et suivants du Code des obligations ou d'une reprise de dette cumulative ? Pour un bail d'habitation, une telle sûreté est-elle compatible avec l'art. 257e CO selon lequel le bailleur ne peut pas exiger comme garantie un montant dépassant trois mois de loyer ?

## **DEUXIEME PARTIE : LES RAPPORTS ENTRE COLOCATAIRES ET BAILLEUR**

Dans cette seconde partie, nous analyserons les principales obligations des parties, dans la relation externe entre bailleurs et colocataires, de la conclusion du bail commun à la restitution de la chose louée, en passant successivement en revue la délivrance de la chose louée, la responsabilité des colocataires pour le paiement du loyer, les autres obligations des colocataires, leurs droits en cas de défauts de la chose louée, la contestation du montant du loyer ou d'une autre modification du contrat, ainsi que la résiliation du bail commun.

## **§ 1 La conclusion du bail commun**

La conclusion d'un bail commun implique un accord sur tous les points essentiels du contrat (art. 2 CO).

Si deux ou plusieurs colocataires sont parties au contrat, l'accord de chacun d'eux est nécessaire.

Si, comme c'est généralement le cas, il s'agit d'un contrat écrit, tous les colocataires doivent signer le bail à loyer, du moins lorsque l'on peut admettre qu'il s'agit d'une forme réservée (art. 16 CO).

## **§ 2 Nullité partielle**

Si l'un des colocataires est incapable de s'engager (art. 17 et 54 CC), le contrat est nul en ce qui le concerne, mais demeure valable pour les autres colocataires, à moins qu'il y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans la participation du colocataire dont l'accord est vicié (art. 20 al. 2 CO) (Weber, p. 26 et 27).

## **§ 3 Représentation**

Dans la conclusion d'un bail commun, chaque colocataire peut se faire valablement représenter, conformément aux art. 32 et suivants du Code des obligations, notamment par un colocataire. Si le représentant agit sans pouvoir ou comme gérant d'affaires, la conclusion du bail par le colocataire concerné peut être ratifiée après coup (art. 34 et 424 CO).

Lorsqu'une personne mariée signe seule un bail portant sur le logement familial, son conjoint n'en devient pas co-titulaire. Dans la mesure où cet acte dépasse les besoins courants de la famille, ce dernier ne répond solidairement des dettes découlant du bail qu'aux conditions de l'art. 166 al. 2 CC. De même, le membre d'une société simple, à moins d'avoir reçu des pouvoirs spéciaux, ne peut pas engager ses associés dans la conclusion d'un bail commercial commun qui excède, à notre avis, les opérations "ordinaires" de la société (art. 535 et 543 CO).

## **§ 4 Bail commun subséquent**

Il peut arriver qu'un bail simple se transforme en bail commun après sa conclusion :

- lorsque le locataire décède et qu'il est remplacé ex lege par ses héritiers;

- lorsqu'une personne, par exemple le conjoint du locataire, non partie au contrat initial, y adhère avec le consentement des autres parties.

## **§ 5 Délivrance de la chose louée**

Il n'y a pas, en principe, de solidarité active, au sens de l'art. 150 CO, entre colocataires. Dès lors, conformément à l'art. 70 CO au sujet de l'obligation indivisible, le bailleur est tenu de livrer la chose louée à tous les colocataires, le cas échéant à la requête de l'un d'eux (Weber, p. 99).

S'il n'effectue sa prestation qu'à un seul, sans le consentement ou sans la représentation des autres, il n'est pas réputé avoir exécuté son obligation envers ceux-ci et il s'expose, à leur égard, aux conséquences de l'inexécution (art. 97 et suivants CO; l'art. 258 renvoie d'ailleurs aux art. 107 à 109 CO).

S'il offre sa prestation à tous les colocataires et qu'un d'entre eux refuse, il peut consigner les clés du logement ou du local commercial en application de l'art. 92 du Code des obligations.

Si le bailleur n'exécute pas ou tarde à exécuter son obligation de délivrance à l'égard de tous les colocataires, chacun d'entre eux peut exiger le respect du contrat, car il s'agit d'un acte d'administration au sens de l'art. 535 CO. Par contre, lorsqu'il s'agit de l'acte formateur consistant à choisir une des options offertes par l'art. 107 CO, soit notamment de renoncer à l'exécution du contrat et à réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution, les colocataires doivent agir ensemble (Schmid, op. cit., p. 356, note 57).

## **§ 6 Responsabilité des colocataires pour le paiement du loyer**

En vertu de l'art. 143 CO, il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout. A défaut d'une semblable déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi.

La solidarité passive entre colocataires pour le paiement du loyer et des frais accessoires peut donc résulter en premier lieu d'une clause expresse du contrat. A défaut d'une telle disposition contractuelle, cette solidarité passive peut résulter directement de la loi dans les cas suivants :

- en vertu de l'art. 544 al. 3 CO sur la responsabilité solidaire des associés d'une société simple dans leurs rapports avec des tiers;



- en vertu de l'art. 166 al. 3 CC sur la responsabilité solidaire des époux pour les dettes contractées dans la représentation de l'union conjugale (cf. Deschenaux/Steinauer, Le nouveau droit matrimonial, Berne 1987, p. 80 ss),
- en vertu des art. 603 et 639 CC au sujet de la responsabilité solidaire des cohéritiers pour les dettes du défunt et de la succession.

En dehors de ces cas, les colocataires ne sont pas solidairement responsables du loyer (Weber, p. 17 ss, 53 et 199).

S'il y a solidarité passive, ce qui sera le plus souvent le cas, chaque colocataire doit au bailleur la prestation entière (art. 145 CO). Chacun est tenu pour le tout et la prestation faite par l'un des colocataires libère les autres à l'égard du bailleur. En revanche, le colocataire qui n'a rien payé doit rembourser à l'auteur sa part au paiement du bailleur (art. 148 CO).

Le bailleur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel d'un des colocataires (art. 69 CO). S'il le fait, cela libère les autres colocataires à concurrence de la portion éteinte (art. 147 al. 1 CO). Tous les colocataires restent obligés pour le solde jusqu'à l'extinction totale de la dette (art. 144 al. 2 CO).

En vertu de l'art. 144 CO, le bailleur, à son choix, est fondé à réclamer toute la prestation à chaque colocataire simultanément ou séparément tant que la prestation entière n'est pas effectuée. Il peut aussi réclamer une partie de la prestation à l'un ou à l'autre, ou à plusieurs, agissant par voie de poursuite ou d'action.

L'art. 46 LP oblige le bailleur à poursuivre chaque colocataire à son domicile, qui ne correspondra pas forcément au lieu de situation de l'immeuble, s'agissant notamment d'un bail commercial. La mainlevée provisoire d'opposition doit également être demandée au for de la poursuite (JT 1951 II 23, cons. 2). En revanche, tout autre litige entre le bailleur et les colocataires, notamment au sujet du loyer ou des frais accessoires, doit impérativement être porté devant l'autorité de conciliation et le juge du lieu de situation de l'immeuble (art. 274 al. 1 litt. a CO).

La mise en demeure prévue par l'art. 257d CO, ainsi que la résiliation du bail commun pour non paiement du loyer doivent être adressées à tous les colocataires, mais pas nécessairement simultanément (Chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève, décision du 23 octobre 1992 dans la cause non publiée n° 1063/92).

Dans un arrêt du 14 juin 1988, le Tribunal cantonal de Fribourg a jugé qu'il n'y avait pas de solidarité entre les concubins pour le loyer du seul fait de l'occupation commune des locaux loués. Lorsque, après la résiliation du contrat, le concubin survivant du preneur reste momentanément dans les locaux avec l'accord du bailleur,

il n'est pas responsable de l'arriéré de loyer avant le décès de son ami (RSJ 1990, p. 213).

S'il y a solidarité passive entre colocataires, la prescription interrompue contre l'un des colocataires l'est également contre tous les autres, en vertu de l'art. 136 CO. En revanche, la renonciation à la prescription de l'un des colocataires n'est pas opposable aux autres, en vertu de l'art. 141 al. 2 CO.

Parmi les autres exceptions opposables par les colocataires au bailleur, il convient, conformément à l'art. 145 CO, de distinguer :

- a) Celles qui dérivent des règles régissant la relation juridique entre le bailleur et les colocataires et qui sont donc communes à tous les colocataires, chacun d'eux pouvant l'invoquer séparément. Il en va ainsi par exemple du droit de demander la répétition d'une augmentation de loyer non notifiée sur formule officielle et payée à tort. Il en va également ainsi de l'exception non adimpleti contractus (art. 82 CO).

Tout colocataire est d'ailleurs tenu envers les autres d'opposer les exceptions communes, sinon il est responsable du dommage qui en résulte pour eux (art. 145 CO).

- b) Les exceptions personnelles à chaque colocataire et dont les autres colocataires ne peuvent pas se prévaloir.

Il en va par exemple du droit de compenser le loyer avec une créance dont le colocataire est seul titulaire ou encore le droit de se prévaloir d'une remise de dette consentie par le bailleur à un seul colocataire mais non aux autres. Dans ce cas, les autres colocataires ne peuvent pas opposer au bailleur les exceptions qui sont personnelles à un autre colocataire (art. 145 al. 1 a contrario CO).

## **§ 7 Autres obligations des colocataires**

Chaque colocataire est responsable envers le bailleur du respect des autres obligations résultant du bail à loyer, par exemple de l'obligation d'user de la chose avec le soin nécessaire (art. 257f al. 1 CO), d'avoir pour les personnes habitant la maison et les voisins les égards qui leur sont dus (art. 257f al. 2 CO), de signaler au bailleur les défauts auxquels les colocataires ne sont pas tenus de remédier (art. 257g al. 1 CO), de tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts ainsi qu'à réparer ou à prévenir des dommages (art. 257h al. 1 CO), de restituer, à la fin du bail, la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 CO).

Il suffit donc que l'un des colocataires ne respecte pas l'une de ses obligations pour que tous les colocataires, après mise en demeure, soient exposés à une résiliation

anticipée du bail commun, le cas échéant au paiement de dommages-intérêts (cf. Weber, p. 6).

## **§ 8 Droits des colocataires en cas de défauts de la chose louée**

En cas de défauts de la chose louée, chaque colocataire peut, indépendamment des autres colocataires et conformément à l'art. 70 CO, exiger du bailleur la remise en état de la chose, une réduction proportionnelle du loyer, des dommages-intérêts, la prise en charge du procès contre un tiers (art. 259a al. 1 CO). De même, chaque colocataire peut séparément remédier aux défauts aux frais du bailleur si les défauts restreignent, sans l'entraver considérablement, l'usage pour lequel la chose a été louée, après avoir en vain mis le bailleur en demeure de remédier aux défauts dans un délai convenable (art. 259b al. 1 litt. b CO). Enfin, chaque colocataire peut, sans le concours des autres, consigner le loyer selon les modalités prévues à l'art. 259g CO. Dans tous ces cas, l'action d'un colocataire profite aux autres.

En revanche, le concours de tous les colocataires est nécessaire aussitôt qu'il s'agit d'exercer un droit formateur tel que la résiliation du contrat avec effet immédiat, aux conditions prévues par l'art. 259b al. 1 litt. a CO ou dès qu'il faut agir devant l'autorité de conciliation, respectivement devant l'autorité judiciaire, notamment après consignation des loyers (art. 259h et 259i CO). Selon Schmid, une action commune des colocataires serait également nécessaire, en dehors de toute procédure lorsque les colocataires demandent au bailleur une réduction de loyer (op. cit., p. 357). Tel n'est pas l'avis de Weber (p. 108), auquel nous nous rallions.

## **§ 9 Autres droits des colocataires**

Le droit de rénover ou de modifier la chose avec le consentement écrit du bailleur (art. 260a al. 1 CO), le droit de sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur (art. 262 al. 1 CO), le droit de transférer le bail à un tiers avec le consentement écrit du bailleur (art. 263 al. 1 CO), ainsi que le droit de restituer la chose louée sans observer les délais ou termes de congé aux conditions prévues par l'art. 264 al. 1 CO doivent être exercés à l'égard du bailleur conjointement par tous les colocataires.

## **§ 10 Contestation du montant du loyer**

Que les colocataires demandent une diminution du loyer initial (art. 270 CO) ou une baisse de loyer en cours de bail (art. 270a CO), ils exercent un droit formateur (Gestaltungsklage) qui nécessite le concours de tous les colocataires.

Lorsque les colocataires contestent une hausse de loyer, qui, rappelons-le, doit leur être notifiée, sous peine de nullité, séparément à chacun, les colocataires forment, dans la procédure de conciliation et la procédure judiciaire, des consorts nécessaires (Schmid, op. cit., p. 374 et 375).

Les autorités judiciaires genevoises ont déclaré irrecevable un appel émanant d'un seul colocataire contre un jugement validant une hausse de loyer (Cahiers du bail, II/1993, p. 60 et Droit du bail, 1993, p. 35 avec note de Pierre Wessner).

Toutefois, dans un jugement du 10 décembre 1992, critiquable à notre avis, le Tribunal des baux du canton de Vaud a admis la légitimation active d'un seul associé pour ouvrir action en validation de hausse, en considérant que l'autre associé pouvait ultérieurement ratifier cet acte (cf. Cahiers du bail, I/1993, p. 23).

Si cette jurisprudence devait être confirmée, on devrait, par analogie, admettre qu'un colocataire peut valablement contester seul une hausse de loyer, si son action est ultérieurement ratifiée par ses colocataires, ce qui paraît nécessairement devoir être le cas en vertu de l'art. 146 CO, selon lequel l'un des codébiteurs solidaires ne peut pas aggraver par son fait personnel la position des autres.

## **§ 11 Autres modifications du contrat au détriment des colocataires**

Toute autre modification unilatérale du contrat au détriment du colocataire, telle qu'une augmentation de loyer, au sens de l'art. 270b al. 2 CO, doit faire l'objet d'une notification sur formule de nouvelles prétentions séparément à chaque colocataire, sous peine de nullité.

## **§ 12 Résiliation du bail commun**

Lorsque plusieurs personnes sont colocataires, l'une d'elles ne peut pas résilier le bail seule, sans l'accord ou contre la volonté des autres.

La résiliation doit donc être donnée par tous les colocataires agissant de concert, respectivement par un représentant disposant des pouvoirs nécessaires.

En vertu des art. 169 CC et 266m CO, lorsque la chose louée sert de logement à la famille, un époux ne peut pas résilier le bail sans le consentement exprès de son conjoint, ce qui exclut par exemple un accord donné à l'avance ou en général par un époux à l'autre (Schmid, op. cit., p. 376).

Quant aux héritiers d'un locataire défunt, ils doivent agir ensemble pour résilier le bail commun, notamment en application de l'art. 266i CO. Ils peuvent également agir par

le biais d'un représentant de la communauté héréditaire, respectivement d'un administrateur officiel ou d'un exécuteur testamentaire.

Ces principes valent aussi bien pour un congé ordinaire que pour une résiliation anticipée d'un bail commun, par exemple lorsque les colocataires mettent un terme à un bail commun avant son échéance pour justes motifs (art. 266g CO). Dans ce cas, il faut que la continuation du contrat devienne intolérable pour l'ensemble des colocataires et non pas seulement pour un seul (Schmid, op. cit., p. 376).

Sous peine de nullité, le congé ordinaire ou extraordinaire émanant du bailleur doit être notifié séparément à chaque colocataire. Le congé qui n'est pas donné à tous les colocataires est nul (Cour de justice de Genève, arrêt du 26 mars 1990 dans la cause 991/89).

### **§ 13 Nullité du congé du bailleur**

Chaque colocataire peut, à notre avis, invoquer seul et en tout temps la nullité absolue d'un congé, notamment dans les hypothèses suivantes :

- lorsque le congé n'a pas été notifié par le bailleur au moyen de la formule officielle;
- lorsque le congé n'a pas été notifié séparément à chaque colocataire;
- lorsque, s'agissant d'un logement familial, le bailleur n'a pas envoyé le congé séparément au conjoint d'un locataire, même non titulaire du bail (art. 266n CO);
- à notre avis, lorsque le congé contrevient à l'art. 325bis CP et constitue donc un acte illicite frappé de nullité absolue en vertu de l'art. 20 CO (la question est restée ouverte dans Lachat/Micheli, p. 322, ch. 1.5).

Lorsque la nullité absolue du congé n'est pas invoquée sous forme d'une exception, mais dans le cadre d'une action en contestation de droit, tous les colocataires doivent agir comme consorts (Schmid, op. cit., p. 376 et 377).

### **§ 14 Annulation du congé et prolongation du bail**

Si l'on peut admettre que chaque colocataire peut demander seul au bailleur la motivation du congé (art. 271 al. 2 CO), les colocataires doivent agir en principe ensemble pour demander l'annulation du congé et/ou la prolongation du bail, sous réserve de la représentation indirecte avec ratification ultérieure admise par le Tribunal des baux du canton de Vaud (Cahiers du bail, I/1993, p. 23). En outre, lorsqu'il s'agit d'un logement de famille, un conjoint, même non titulaire du bail, peut

agir seul en vertu de l'art. 273a CO. Dans ce cas, selon Schmid, l'autre conjoint doit cependant également être partie au procès (Schmid, op. cit., p. 377).

Selon l'art. 272 CO, le locataire peut demander la prolongation de son bail "lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient". On entend par "famille", au sens de la loi, la communauté des personnes vivant sous l'autorité domestique prévue par l'art. 331 CC. Cette autorité s'étend seulement à ceux qui font ménage commun en qualité de parents ou d'alliés, ou aux termes d'un contrat individuel de travail en qualité de travailleurs ou dans une qualité analogue (art. 331 al. 2 CC).

Selon un arrêt du Tribunal fédéral du 20 juillet 1979 dans la cause Dieterle et consorts contre ABZ (RO 105 II 197; JT 1980 I 162 ss), cette définition ne comprend pas la communauté que forment les concubins, de sorte que le juge ne saurait non plus tenir compte de leur concubinage pour dire s'il y a des conséquences pénibles lorsqu'un seul concubin est titulaire du bail.

Toutefois, à notre avis, le juge peut en tenir compte dans la pesée des intérêts prescrite par l'art. 272 al. 2 CO lorsqu'il examine "la situation personnelle du preneur" (art. 272 al. 2 litt. c CO).

En revanche, lorsque les deux concubins sont co-titulaires du bail, ils devront démontrer que la fin du contrat aurait pour tous deux des conséquences pénibles. Lorsqu'il s'agit d'associés d'une société simple, c'est également l'intérêt de cette société qui sera pris en considération.

## **§ 15 La sortie d'un colocataire sans résiliation du bail commun**

Si un colocataire désire se libérer d'un bail commun, alors que les autres colocataires veulent le maintenir, faut-il appliquer les dispositions générales sur la cession des créances et la reprise de dette (art. 164 et suivants CO), les art. 263 et 264 CO sur le transfert du bail à un tiers et la restitution anticipée de la chose ou encore les dispositions sur la fin de la société simple (art. 545 ss CO) ?

Si toutes les parties sont d'accord, la question restera purement académique. Il suffira que le bailleur conclue un nouveau bail avec le ou les colocataires restants et que le colocataire sortant soit libéré de ses obligations tant à l'égard du bailleur que de ses anciens colocataires (contrat résolutoire).

Si le bailleur manifeste son opposition au départ d'un colocataire, par exemple parce qu'il craint que le ou les colocataires restants ne soient pas à même de respecter le contrat de bail, notamment de payer le loyer, la solution la plus simple consistera à appliquer par analogie l'art. 264 CO sur la restitution anticipée de la chose, en ce sens que le colocataire sortant sera libéré de ses obligations envers le bailleur si le ou les

colocataires restants sont disposés à reprendre le bail aux mêmes conditions et qu'ils peuvent être considérés comme des locataires solvables et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser.

Qu'en est-il du remplacement du colocataire sortant par un nouveau colocataire qui adhérerait au bail commun ?

S'il s'agit d'un bail commercial, le transfert est possible aux conditions prévues par l'art. 263 CO. Il nécessite donc le consentement écrit du bailleur, qui ne peut s'y opposer que pour de justes motifs, le nouveau locataire étant subrogé au colocataire sortant, qui reste parfois toutefois tenu du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail, mais au maximum pendant deux ans (du même avis, Weber, p. 154).

S'il s'agit d'un bail d'habitation, la question est plus délicate. Certes, l'art. 264 CO permet au colocataire sortant de se libérer de ses obligations envers le bailleur s'il lui présente un successeur solvable, disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions, et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser. Toutefois, cette disposition définit les modalités de la libération du locataire sortant, mais ne lui permet pas d'imposer au bailleur un successeur (Weber, p. 210). On ne voit cependant pas très bien ce qui justifierait, dans ce domaine, un traitement différent du bail commercial et du bail d'habitation. En outre, dans ce dernier cas, si le bailleur s'oppose au transfert de la qualité de colocataire, il ne peut en revanche pas faire obstacle à une sous-location, si les conditions de l'art. 262 CO sont réunies.

## **§ 16 Restitution de la chose louée**

Comme la délivrance de la chose louée, sa restitution est une obligation indivisible (art. 70 CO). Chaque colocataire est donc tenu de restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 CO). Chacun est également habilité à recevoir l'avis prévu par l'art. 267a CO. Quelles que soient les relations internes entre colocataires, chacun d'eux est responsable des dégâts causés qui dépassent l'usure normale, que ce soit en vertu de l'art. 70 al. 2 CO ou en vertu de l'art. 143 CO (Weber, p. 214, cite également les art. 50 al. 1 et 99 al. 3 CO).

## **TROISIEME PARTIE : LES RAPPORTS INTERNES ENTRE COLOCATAIRES**

Dans cette troisième partie, nous examinerons plus en détail les relations internes entre les colocataires, essentiellement à la lumière des dispositions légales sur la société simple. Lorsque les colocataires sont des époux ou des héritiers, il faudra également tenir compte des dispositions spécifiques du droit matrimonial et du droit successoral.

### **§ 1 Relations contractuelles entre colocataires**

Toute location commune implique nécessairement un accord de volonté entre colocataires sur le choix et l'utilisation de la chose louée, ainsi que sur le partage des frais et des tâches communes. A notre avis, il faut admettre l'existence d'un contrat de société simple, fût-il tacite, que les colocataires soient des concubins ou d'autres personnes non mariées occupant ensemble un logement, des associés exerçant leur activité économique dans un même local commercial ou même des époux partageant un logement familial (Schmid, op. cit., p. 352). On admet d'ailleurs cette même construction juridique lorsque les époux achètent ensemble le logement familial. Dans tous ces cas, on peut admettre l'existence d'un animus societatis.

Considérant que cet élément faisait parfois défaut, Weber est d'avis que les colocataires ne forment pas nécessairement entre eux une société simple et qu'il faut alors leur appliquer par analogie les art. 646 et suivants CC sur la copropriété. Outre la question de savoir si ces dispositions sont véritablement applicables à la simple co-titularité dans un contrat, nous estimons que le but d'une société simple peut être limité à l'occupation commune d'un logement ou d'un local commercial (cf. Fiche juridique n° 676 sur la société simple de Théo Guhl et Max Kummer, p. 1 et 2).

La seule exception à l'application générale des règles de la société simple aux relations internes entre colocataires concerne les héritiers pendant la période séparant le décès du locataire et l'échéance du délai de l'art. 266i CO. Pendant ce laps de temps, les héritiers deviennent automatiquement co-titulaires du bail en vertu de la loi et non pas en vertu d'un contrat. Toutefois, si les héritiers renoncent à résilier le contrat de bail et restent colocataires au-delà du prochain terme légal après le décès du de cujus, cela résulte nécessairement d'un accord de volonté, fût-il tacite. A partir de ce moment-là, les règles de la société simple peuvent leur être applicables.

### **§ 2 Les apports des colocataires**

Si l'on admet une application générale, aux relations internes entre colocataires, des dispositions légales sur la société simple, il faut s'interroger sur la nature de l'apport que chaque associé est tenu de faire.



Selon l'art. 531 al. 1 et 3 CO, cet apport peut consister en une créance, voire dans la jouissance d'une chose.

Dans la location commune, l'apport de chaque colocataire réside dans la co-titularité du bail commun, c'est-à-dire dans le partage réciproque de la jouissance de la chose louée. Accessoirement, l'apport peut également résider dans la mise à disposition de meubles ou d'autres équipements voire d'un fonds de commerce dans le bail commercial.

L'art. 531 al. 3 CO prévoit que les règles du bail à loyer s'appliquent par analogie aux risques et à la garantie dont chaque associé est tenu, lorsque l'apport consiste dans la jouissance d'une chose. Par ce renvoi, les dispositions du Titre VIII CO peuvent le cas échéant s'appliquer non seulement aux relations externes, mais également, en partie du moins, aux relations internes entre colocataires. En particulier, chaque colocataire doit user de l'apport de l'autre colocataire avec le soin requis par l'art. 257f al. 1 CO.

### **§ 3 Rapports patrimoniaux entre colocataires pendant la durée de la société simple**

Selon l'art. 532 CO, les associés sont tenus de partager entre eux tout gain qui, par sa nature, doit revenir à la société. S'agissant de colocataires, on peut songer par exemple à une indemnité due par le bailleur respectivement son assurance responsabilité civile pour des dommages-intérêts en cas de défauts de la chose louée (art. 259e CO). Sauf convention contraire, chaque associé a une part égale dans les bénéfices, quelles que soient la nature et la valeur de son apport.

Si rien n'a été convenu entre associés, chaque colocataire doit supporter une part égale du loyer, conformément au principe prévu à l'art. 533 al. 1 CO.

Si l'un des associés a assumé des obligations pour les affaires de la société, par exemple a payé l'ensemble du loyer des locaux communs, alors qu'il avait été convenu que celui-ci serait partagé entre colocataires, les autres associés en sont tenus envers lui, conformément à l'art. 537 CO. L'associé qui a fait une avance de fonds à la société peut même réclamer des intérêts à compter du jour où il l'a faite en vertu de l'art. 537 CO, sans que cela ait été convenu expressément ni que les autres associés ait été mis en demeure.

Enfin, comme chaque associé est tenu d'apporter aux affaires de la société la diligence et le soin qu'il consacre habituellement à ses propres affaires, il est tenu envers les autres associés du dommage qu'il leur cause par sa faute (art. 538 CO), notamment en provoquant la résiliation anticipée du bail commun, par exemple en n'ayant pas envers des voisins les égards qui leur sont dus (art. 257f CO).

#### **§ 4 La gestion de la société simple**

S'agissant des décisions à prendre par les colocataires liés par un contrat de société simple pendant la durée du bail commun, il faut distinguer selon l'importance de l'acte d'administration envisagé :

- pour les affaires importantes, soit par exemple pour la résiliation du bail commun ou l'ouverture d'une action judiciaire contre le bailleur, il faut une décision de tous les colocataires qui, sauf stipulation expresse, doit être prise à l'unanimité. A condition que le contrat de société simple le mentionne expressément, une telle décision peut cependant être prise à la majorité qui, en l'absence d'une disposition expresse contraire, se compte par tête. Toutefois, s'il y a péril en la demeure, un colocataire seul peut procéder à des actes juridiques excédant les opérations ordinaires de la société. Il y est même obligé s'il ne veut pas engager sa responsabilité à l'égard de ses colocataires;
- pour les affaires ordinaires, parmi lesquelles nous comptons notamment le droit et l'obligation d'aviser le bailleur d'un défaut, voire de réclamer une réparation ou même une diminution de loyer, chaque associé a le droit d'agir sans le concours des autres, à moins que les colocataires aient décidé unanimement de confier la gestion à un ou plusieurs colocataires déterminés, dont les pouvoirs seront librement fixés par les colocataires. Ces pouvoirs ne pourront être ultérieurement restreints ou révoqués que pour justes motifs (art. 535 et 539 CO). Sauf convention contraire, le colocataire gérant n'aura pas droit à une indemnité pour son travail personnel (art. 357 al. 3 CO). Le contrat de société simple ne peut supprimer le droit des colocataires non gérants de se renseigner sur les affaires de la société auprès du colocataire gérant (art. 541 CO).

#### **§ 5 Gestion de la communauté conjugale**

Lorsque les époux sont colocataires, chacun peut procéder aux actes d'administration ordinaires, quel que soit leur régime matrimonial (même pour la communauté des biens, art. 227 CC).

En vertu de l'art. 169 CC, un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille.

S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou s'il est refusé sans motif légitime, l'époux intéressé peut en appeler au juge des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 169 al. 2 et 172 CC). Ce juge a également la compétence, à la demande de l'un des conjoints, de suspendre la vie commune et de confier provisoirement la jouissance du logement et du mobilier à l'un des époux (art. 176

al. 1 ch. 2 CC). Une telle décision n'a pas d'influence directe sur les relations juridiques entre le bailleur et l'autre conjoint, auquel l'ancien logement familial n'a pas été attribué. Ce dernier reste notamment solidairement responsable du paiement du loyer.

## **§ 6 Gestion de la communauté héréditaire**

En principe, les héritiers administrent en commun la succession. Dans les cas urgents, où l'intérêt de la communauté héréditaire exige une action rapide, alors qu'il n'est pas possible de provoquer une décision des cohéritiers, chaque héritier est habilité à agir, sous sa propre responsabilité au nom et comme représentant de la communauté héréditaire (ATF 73 I 162; JT 1948 II 209). En vertu de l'art. 602 al. 3 CC, à la demande de l'un des héritiers, l'autorité compétente peut désigner un représentant de la communauté héréditaire jusqu'au moment du partage. Celui-ci est notamment habilité à résilier le bail commun, tout comme l'administrateur officiel de la succession, l'exécuteur testamentaire ou le liquidateur de la succession répudiée.

## **§ 7 Litiges entre colocataires**

Sauf dans l'hypothèse visée par l'art. 531 al. 3 CO, l'autorité de conciliation et l'autorité judiciaire prévues par le droit du bail (art. 274a et suivants CO) pour régler les litiges entre locataires et bailleurs ne sont pas compétentes lorsqu'un conflit surgit entre colocataires, pour la simple raison qu'ils ne sont pas liés entre eux par un contrat de bail.

Les autorités compétentes et les règles applicables ne sont pas les mêmes, selon que l'on se trouve en présence d'une société simple, d'une communauté conjugale ou d'une communauté héréditaire :

### **a) Société simple**

Lorsque deux colocataires en société simple ne parviennent pas à s'entendre entre eux, soit que chacun veut garder le local commun et en faire partir l'autre, soit que l'un veut se libérer du bail commun contre le gré de l'autre sans attendre l'échéance du contrat, aucune autorité judiciaire n'a le pouvoir de les départager, comme le juge des mesures protectrices respectivement des mesures provisionnelles dans un divorce ou dans une procédure de séparation de corps peut le faire pour l'attribution provisoire de l'ancien logement conjugal entre époux désunis.

Pour résoudre le conflit au sein d'une société simple, au sujet de la résiliation ou de la continuation du bail commun, les colocataires n'ont aucune autre solution que de provoquer la dissolution et la liquidation de la société simple.

Chaque colocataire a le droit de dénoncer le contrat de société simple, si ce droit a été prévu dans le contrat ou si la société a été formée soit pour une durée indéterminée, soit pour toute la vie de l'un des associés (art. 545 al. 1 ch. 6 CO). Toutefois, dans ce cas, le dénonçant doit respecter un délai de préavis de six mois. En outre, la dénonciation doit avoir lieu selon les règles de la bonne foi et ne pas être faite en temps inopportun (art. 546 CO).

Par ailleurs, chaque colocataire a le droit de demander au juge de prononcer la dissolution de la société simple pour justes motifs (art. 545 al. 1 ch. 7 CO), avant le terme fixé par le contrat ou, si la société a été formée pour une durée indéterminée, sans avertissement préalable (art. 545 al. 2 CO).

Il y a justes motifs lorsque les conditions objectives ou personnelles dans lesquelles le contrat de société a été conclu se sont modifiées à tel point qu'on ne peut pas exiger des colocataires le maintien des rapports d'association. Tel est le cas lorsque les colocataires ne s'entendent plus du tout.

Après dissolution de la société simple, la liquidation, dans le cadre de laquelle le sort du bail commun devra être réglé, est faite en commun par tous les associés (art. 550 al. 1 CO) ou, par certains avec l'accord des autres (art. 550 al. 2 CO : voir à ce sujet Robert Patry, Précis de droit suisse des sociétés, volume I, p. 268).

Bien que la possibilité ne soit pas mentionnée expressément dans les dispositions sur la liquidation de la société simple, à la demande d'un associé, le juge peut, pour de justes motifs, révoquer des liquidateurs et au besoin en nommer d'autres (art. 583 al. 2 au sujet de la liquidation d'une société en nom collectif applicable par analogie à la liquidation de la société simple selon la jurisprudence : ATF 93 II 387 et suivantes; JT 1969 I 226 et suivantes).

En vertu des pouvoirs qui leur sont reconnus par l'art. 585 CO appliqué par analogie, le ou les liquidateurs pourront notamment résilier le bail commun. En revanche, ni le liquidateur ni même le juge ne peuvent attribuer la jouissance du local commun à un colocataire et en priver un autre.

A fortiori, une telle solution ne saurait-elle être imposée au bailleur, dès lors que la dissolution de la société ne modifie pas les engagements contractés par les colocataires envers lui (art. 551 CO).

C'est une importante lacune dans le système légal qui pourrait être éventuellement comblée par une application par analogie de l'art. 577 CO concernant l'exclusion par le juge, pour justes motifs, d'un associé, puis à l'égard du bailleur, par l'application par analogie de l'art. 264 CO sur la restitution anticipée de la chose.

**b) Communauté héréditaire**

Lorsque les colocataires sont membres d'une communauté héréditaire et qu'ils ne sont pas d'accord entre eux au sujet du sort du bail commun, le conflit sera réglé dans le cadre de l'action en partage. Si l'art. 612a CC prévoit la possibilité, pour le conjoint survivant, de demander l'attribution de l'ancien logement conjugal en propriété, il n'y a aucune règle comparable lorsque le défunt était locataire du logement (Jean Guinand, Décès du bailleur, décès du locataire, quelles conséquences ?, 7<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 6). A défaut d'accord entre cohéritiers, il n'y aura aucune autre solution que la résiliation du bail commun soit par les héritiers eux-mêmes, soit par un exécuteur testamentaire désigné par le défunt, soit par un administrateur officiel nommé par l'autorité compétente, soit par un représentant de la communauté héréditaire désigné par le juge (art. 602 al. 3 CC), soit encore par un liquidateur officiel (art. 593 CO) ou par l'Office des faillites si la succession insolvable a été répudiée (art. 597 CC).

**c) Communauté conjugale**

Si le juge a la possibilité de confier provisoirement la jouissance du domicile conjugal à l'un des époux, même non titulaire du bail, pendant la suspension de la vie commune par voie de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 176 CC) ou, pendant la procédure en divorce ou en séparation de corps, par voie de mesures provisionnelles (art. 145 CC), il n'existe pas non plus de base légale pour imposer une telle solution après le divorce ou la séparation de corps. La question de la co-titularité d'un bail commun devra donc être réglée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. En cas de désaccord persistant entre les époux, il n'y aura aucune autre solution que la résiliation du bail commun.