

Les colocataires de baux d'habitation ou de locaux commerciaux

par

Patricia Dietschy-Martenet

Docteure en droit et avocate, collaboratrice scientifique du Séminaire sur le droit du bail, chargée de cours aux Universités de Neuchâtel, Fribourg et Lausanne

| | |
|--|-----|
| Introduction | 186 |
| I. Définition et régime interne | 186 |
| A. Bail commun | 186 |
| B. Contrat de société simple | 187 |
| 1. Définition | 187 |
| 2. But commun | 188 |
| 3. Apports..... | 188 |
| 4. Nouveau colocataire..... | 189 |
| C. Réglementation interne | 190 |
| 1. Nature des règles | 190 |
| 2. Décisions concernant le bail | 190 |
| 3. Gains et pertes..... | 191 |
| 4. Dépenses | 191 |
| 5. Diligence | 192 |
| 6. Fin de la société simple | 192 |
| a. Dissolution | 192 |
| b. Liquidation..... | 194 |
| c. Conséquences pour le bailleur | 195 |

| | |
|--|-----|
| II. Régime externe | 195 |
| A. Créances | 195 |
| B. Dettes..... | 196 |
| C. Droits formateurs | 197 |
| 1. Principe | 197 |
| 2. Cas particulier de la résiliation du bail..... | 199 |
| a. Volonté commune de résilier | 199 |
| b. Volonté d'un seul colocataire de résilier | 200 |
| <i>ba. A l'interne</i> | 200 |
| <i>bb. A l'externe</i> | 201 |
| <i>bc. Restitution anticipée et transfert de bail ?</i> | 202 |
| <i>bd. Congé partiel ?</i> | 202 |
| c. Occupation illicite..... | 203 |
| D. Représentation..... | 203 |
| III. Procédure..... | 206 |
| A. Parties au procès | 206 |
| 1. Consortit  et représentation..... | 206 |
| a. Consortit  simple | 206 |
| b. Consortit  nécessaire | 207 |
| <i>ba. Principe : action commune</i> | 207 |
| <i>bb. Exceptions</i> | 209 |
| c. Représentation | 209 |
| 2. Actions condamnatoires | 210 |
| a. Créances des colocataires | 210 |
| b. Délivrance de l'objet loué..... | 210 |
| c. Dettes des colocataires | 210 |
| d. Expulsion..... | 211 |
| 3. Actions formatrices | 211 |
| a. Principe : action commune..... | 211 |
| b. Exception | 212 |
| 4. Actions constatatoires | 214 |
| a. Constat de la nullité ou de l'inefficacité du congé ou de la validité de l'exercice d'une option | 214 |
| b. Constat de la validité de la sous-location, du transfert de bail ou de la restitution anticipée | 215 |

| | |
|--|-----|
| B. Participation de tiers au procès..... | 215 |
| 1. Intervention..... | 215 |
| 2. Appel en cause ou dénonciation d'instance | 216 |
| Conclusion..... | 216 |
| Bibliographie..... | 218 |

Introduction

1. La colocation est source de nombreux problèmes sur les plans aussi bien théorique que pratique. Des questions se posent par rapport à la manière de faire valoir une créance (paiement de loyers ou d'indemnités en cas de défauts par exemple), d'exercer un droit formateur comme la résiliation du bail, une hausse ou une baisse de loyer, ou encore en ce qui concerne la conduite d'un procès. La présente contribution propose un examen de ces différentes questions au regard des baux d'habitation ou de locaux commerciaux. Nous traiterons du cas classique de la colocation qui prend la forme d'une société simple¹. Les règles particulières des colocataires mariés ou formant une communauté héréditaire² ont déjà fait l'objet de contributions dans des séminaires précédents³.

I. Définition et régime interne

A. *Bail commun*

2. Il y a *bail commun* lorsque le contrat implique la cession de l'usage de la chose louée à plusieurs locataires⁴. Pour admettre l'existence d'une colocation, il faut interpréter la volonté réelle et commune des parties lors

¹ Voir *infra* N 5.

² Notons que des locataires formant une communauté héréditaire peuvent transformer celle-ci en société simple en cas de volonté en ce sens, voir CR CO II-CHAIX, art. 530 CO N 15.

³ Voir BARRELET MURIEL, La protection du conjoint et du partenaire non signataires du bail, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), 17^e Séminaires sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 115-149 ; WESSNER PIERRE, Le divorce des époux et l'attribution judiciaire à l'un d'eux des droits et obligations résultant du bail portant sur le logement de la famille, in : 11^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000 ; LE MÊME, Le bail portant sur le logement de la famille : Les incidences du nouveau droit matrimonial, in : 4^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1986 ; LE MÊME, Logement et famille, in : 3^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1984 ; GUINAND JEAN, Décès du bailleur, décès du locataire, quelles conséquences ?, in : 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992.

⁴ TF du 10.07.2012, 4A_12/2012, cons. 2 ; TF du 03.07.2006, 4C_103/2006, cons. 3, DB 2007 N 3.

de la conclusion du contrat ou, subsidiairement, procéder selon le principe de la confiance⁵. Il appartient le cas échéant au cosignataire du bail qui conteste sa qualité de locataire d'en apporter la preuve, en démontrant par exemple que les parties ont exclu qu'il occupe les locaux et que son engagement ne consistait qu'en une reprise cumulative des dettes de loyer et frais accessoires⁶.

3. L'accord du bailleur est nécessaire pour qu'un *nouveau locataire* entre dans la relation contractuelle⁷. En Suisse romande toutefois, le Contrat-cadre romand (CCR) et les Règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) permettent d'imposer au bailleur *le conjoint ou le partenaire enregistré* comme colocataire du locataire initial d'un bail d'habitation. Il suffit que les époux ou les partenaires enregistrés signent une déclaration d'adhésion dans les six mois dès la conclusion du bail ou, en cas d'union subséquente à la conclusion du contrat, dès la date respectivement du mariage ou du partenariat enregistré (art. 11.3 CCR et 6 RULV). Lorsque les partenaires vivent en union libre, le locataire a le droit d'héberger son *concubin*⁸. A notre avis, une clause du bail qui prévoirait que le locataire n'est pas autorisé à cohabiter dans le logement avec son compagnon est nulle, en tant qu'elle constitue un engagement excessif contraire à l'art. 27 al. 2 CC⁹, à moins d'un motif justificatif tel que la suroccupation de l'appartement.

B. Contrat de société simple

1. Définition

4. La société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1 CO). Elle ne doit pas présenter les

⁵ TF du 03.07.2006, 4C_103/2006, cons. 3, DB 2007 N 3 ; SCHMID (2016), p. 32 s.

⁶ *Ibid.*

⁷ TF du 10.07.2012, 4A_12/2012, cons. 4 ; SCHMID (2016), p. 33. S'agissant de l'accord des colocataires, voir *infra* N 7.

⁸ ATF 136 III 186, cons. 3.1-3.2, DB 2010 N 11 : « L'usage normal des locaux d'habitation autorise l'hébergement des membres de la famille et des proches du locataire. ». Sur cette question, voir DIETSCHY-MARTENET, p. 99.

⁹ WESSNER, note in DB 2010 N 11.

caractéristiques d'une autre société réglée par la loi (art. 530 al. 2 CO). Elle se définit donc comme un *contrat de durée* caractérisé d'une part par le *but commun* qui rassemble les efforts des associés et, d'autre part, par l'*apport* que chacun des associés consent au profit de la société¹⁰. Ce contrat n'est soumis à aucune forme particulière et peut être conclu par actes concludants, sans que les parties n'en aient nécessairement conscience¹¹. Les associés peuvent être des personnes physiques ou morales, même sans personnalité juridique comme une communauté héréditaire¹². En matière commerciale, le bail peut être conclu avec une société et une ou plusieurs personnes physiques, ce qui permet au bailleur d'étendre les garanties de solvabilité des colocataires en particulier en cas de faillite de la société.

2. But commun

5. D'après le Tribunal fédéral, la *location en commun d'un local ou d'un appartement* constitue typiquement un but de société simple¹³. Ainsi, lorsque plusieurs personnes louent un appartement ou une maison pour y habiter ensemble ou un local commercial pour y développer une affaire¹⁴, un rapport de société simple doit être admis¹⁵.

Par exemple, un couple, un groupe d'amis ou d'étudiants louent ensemble un appartement ou des associés d'une étude d'avocats, d'un cabinet médical ou d'un commerce louent conjointement un local commercial.

3. Apports

6. Les *apports* de chaque colocataire ne sont pas nécessairement égaux et peuvent être de nature personnelle ou patrimoniale (art. 531 al. 1 et 2

¹⁰ ATF 137 III 455, cons. 3.1.

¹¹ ATF 124 III 363, cons. 2a ; TF du 08.07.2015, 4A_74/2015, cons. 4.2.1.

¹² CR CO II-CHAIX, art. 530 CO N 4 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7524 et 7526.

¹³ ATF 108 II 204, cons. 4b, JdT 1982 I 570 ; TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3.1 ; TF du 13.05.1996, DB 1998 N 3.

¹⁴ TF du 21.11.2012, 4A_352/2012 : en l'espèce, exploitation en commun d'un cabinet dentaire.

¹⁵ TF du 13.05.1996, DB 1998 N 3 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 26 ; ROMERO, Kommentar in MRA 1997 124.

CO)¹⁶. Il peut s'agir du paiement du loyer et des frais accessoires, de la constitution de la garantie locative, de la fourniture de meubles, de machines ou d'autres matériels, de la tenue du ménage ou de la gestion des affaires¹⁷. Comme le *loyer* doit être considéré comme un apport, les colocataires n'en sont pas toujours tenus, à l'interne, à parts égales¹⁸. En cas de concubinage par exemple, l'un des partenaires peut s'acquitter de l'entier du loyer alors que l'autre assume les tâches ménagères¹⁹. Il faut déterminer ce que les parties ont convenu, le cas échéant tacitement, pour savoir quelle quote-part de loyer chacune d'elles doit supporter à l'interne.

4. Nouveau colocataire

7. L'entrée d'un nouveau membre dans la colocation suppose l'accord unanime des colocataires en place (art. 542 al. 1 CO). Les parties peuvent prévoir un régime différent²⁰, par exemple qu'un consentement à la majorité est suffisant, que certaines catégories de locataires sont dans tous les cas admises (par exemple les compagnons/compagnes de chacun), ou à l'inverse qu'aucun nouveau membre ne pourra être admis, sous réserve à notre sens d'un engagement excessif contraire à l'art. 27 al. 2 CC²¹. L'accord du bailleur est dans tous les cas nécessaire pour que le nouvel occupant acquière le statut de locataire²², à moins que celui-ci soit l'époux d'un des colocataires²³.

Par exemple, dans une colocation d'étudiants de l'Université de Neuchâtel, le contrat de société simple peut prévoir qu'un colocataire en place puisse imposer l'entrée d'un nouvel occupant pour autant que celui-ci soit lui-même immatriculé dans cette université et pour autant que le logement ne soit pas suroccupé.

¹⁶ ATF 137 III 455, cons. 3.1.

¹⁷ ATF 108 II 204, cons. 4b, JdT 1982 I 570 ; TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3.1-3.2 ; TF du 13.05.1996, DB 1998 N 3.

¹⁸ S'agissant du régime externe, cf. *infra* N 21.

¹⁹ Comp. TF du 10.09.2004, 4P.118/2004, cons. 2.2.2.

²⁰ BSK OR II-HANDSCHIN, art. 542 CO N 2 ; CR CO II-CHAIX, art. 542 CO N 2.

²¹ Comp. WESSNER, note in DB 2010 N 11. Voir également sur cette question *supra* N 3.

²² TF du 10.07.2012, 4A_12/2012, cons. 4.

²³ Voir *supra* N 3.

C. Réglementation interne

1. Nature des règles

8. Les règles régissant les relations internes des colocataires sont prévues aux art. 532 à 542 CO. Elles sont toutes de *nature dispositive*, de sorte que les colocataires peuvent convenir d'un régime différent²⁴, le cas échéant tacitement. Les principes qui suivent s'appliquent donc lorsque les parties n'ont pas prévu de régime dérogatoire.

2. Décisions concernant le bail

9. Le pouvoir de prendre les décisions concernant le bail dépend du type d'acte visé. Les *décisions dites sociales*, soit celles qui portent sur des modifications du contrat de société simple²⁵, doivent être prises à l'unanimité (art. 534 et 535 al. 3 CO). Ces décisions concernent à notre sens la formation et l'extinction du bail ou la modification d'un élément essentiel du contrat (loyer, durée, chose louée, usage de la chose louée). Par conséquent, l'accord de tous les colocataires est nécessaire pour :
- décider entre les diverses options offertes par l'art. 258 CO en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance des locaux²⁶ ;
 - demander une baisse de loyer ;
 - modifier la destination des locaux (transformation d'un appartement en local commercial ou changement d'affectation du local commercial) ou rénover la chose louée (art. 260a CO)²⁷ ;
 - sous-louer les locaux (art. 262 CO) ;
 - transférer le bail (art. 263 CO)²⁸ ;
 - restituer la chose louée de manière anticipée (art. 264 CO)²⁹ ;

²⁴ CR CO II-CHAIX, art. 532 CO N 4 ; KUKO OR-SETHE, art. 533 CO N 3.

²⁵ CR CO II-CHAIX, art. 534 CO N 4 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7601.

²⁶ SCHMID (1991), p. 356 ; WEBER, p. 100 s.

²⁷ MICHEL, p. 11 ; WEBER, p. 140 et 142.

²⁸ TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3.4.1.

- exercer un droit d'option ;
 - résilier le bail.
10. Les actes de *gestion courante* peuvent en revanche être exercés par chacun des colataires sans que le consentement des autres ne soit nécessaire (art. 535 al. 1 et 2 CO), notamment demander la réparation d'un défaut moyen ou grave au bailleur, réparer ou faire réparer les menus défauts ou participer à l'état des lieux d'entrée ou de sortie.

3. Gains et pertes

11. Les gains et les pertes doivent être *partagés en parts égales* entre les colataires, peu importe le montant de l'apport de chacun (art. 532 et 533 al. 1 CO)³⁰. Par exemple, une indemnité pour défauts de la chose louée ou pour travaux à plus-value ou un éventuel bénéfice tiré du loyer de la sous-location doivent être répartis également. Du côté passif, des dommages-intérêts dus au bailleur en raison de dégâts causés à la chose louée sont aussi divisés à parts égales entre les colataires. La prétention d'un colataire peut être réduite ou exclue s'il est partiellement ou totalement responsable des dégradations (art. 44 al. 1 CO)³¹.

4. Dépenses

12. Chaque colataire est débiteur d'une quote-part égale des dépenses consenties pour le bail (art. 537 al. 1 CO) telles que les frais de conclusion ou de résiliation du contrat de bail, de rappel en cas de demeure dans le paiement du loyer ou ceux liés à la réparation de menus défauts. Le colataire qui s'acquitte de l'entier de ces dépenses peut prétendre au paiement de la part payée en trop auprès des autres (art. 148 al. 2 CO).

²⁹ TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3.6.

³⁰ CR CO II-CHAIX, art. 532 CO N 4 et art. 533 CO N 4 s. ; KUKO OR-SETHE, art. 533 CO N 2.

³¹ CR CO II-CHAIX, art. 533 CO N 4.

5. Diligence

13. Les colocataires doivent se comporter de façon à favoriser la réalisation du but social, soit la location en commun des locaux (principe de diligence ; art. 538 al. 1 CO). La diligence est celle que l'associé consacre habituellement à ses propres affaires, et non celle que l'on pourrait abstraitement attendre de lui³². Par conséquent, un colocataire qui joue d'un instrument de musique et provoque ainsi un bruit excessif pour les voisins ne manque pas à son devoir de diligence à l'égard des autres colocataires³³, peu importe qu'il viole le devoir de diligence à l'endroit du bailleur et des autres habitants de l'immeuble. En revanche, un colocataire qui cause des dégradations à la chose louée, qui omet de payer le loyer ou qui demeure dans les locaux après la fin du bail, peut selon les cas manquer à son devoir de diligence interne. En pareil cas, des dommages-intérêts peuvent lui être réclamés par les autres colocataires (art. 538 al. 2 CO).
14. Les colocataires pourraient définir dans le contrat de société simple les contours du devoir de diligence attendu de chacun d'eux, par exemple en indiquant les comportements qui ne sont pas tolérés (écouter trop fort de la musique, claquer les portes, encombrer les parties communes avec ses affaires, amener des animaux dans les locaux, etc.). Le locataire qui ne respecterait pas ces règles de comportement devrait le cas échéant payer des dommages-intérêts aux autres pour le dommage subi.

6. Fin de la société simple

a. Dissolution

15. La société simple prend fin notamment par :
 - l'*extinction* du contrat, en raison soit de l'échéance de la durée déterminée du bail soit de la résiliation de celui-ci (art. 545 al. 1 ch. 4 et 5 CO) ;

³² TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7589 ; KUKO OR-SETHE, art. 538 CO N 5.

³³ TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7589 : « L'idée est que les autres associés doivent accepter le risque qu'ils ont pris en formant avec lui un contrat de société » ; CR CO II-CHAIX, art. 538 CO N 6 s.

- le *décès* de l'un des colocataires (art. 545 al. 1 ch. 2 CO), à moins qu'il soit convenu que la société se poursuivra avec les autres colocataires ou avec les héritiers du colocataire défunt³⁴ ;
- une *dénonciation* du contrat de société simple *de durée indéterminée* (art. 545 et 546 CO) ; un préavis de six mois doit être respecté et la dénonciation ne doit pas être faite pour un terme inopportun (art. 546 al. 1 et 2 CO) ; cela signifie à notre avis qu'un colocataire ne peut dénoncer le contrat de société simple que pour un terme du bail, afin de permettre le cas échéant aux parties de résilier celui-ci ; le cas échéant, la résiliation est reportée au prochain terme pertinent (art. 266a CO par analogie)³⁵ ; les parties peuvent en outre prévoir un régime dérogatoire (préavis plus court ou plus long ou modalités différentes par exemple une dénonciation en tout temps ou subordonnée à l'existence de motifs clairement définis)³⁶ ; la dénonciation n'est soumise à aucune forme particulière³⁷ et n'a pas besoin d'être motivée³⁸ ;
- un *jugement prononçant la dissolution pour justes motifs* du contrat de société simple (art. 545 al. 1 ch. 7) de durée déterminée ou de durée indéterminée lorsque l'associé ne saurait attendre l'échéance du préavis de six mois³⁹ ; les justes motifs reposent sur des modifications des circonstances objectives ou personnelles qui rendent intolérable la poursuite du contrat⁴⁰, par exemple si des concubins se séparent. Les associés peuvent étendre conventionnellement la notion de justes motifs, mais non la restreindre⁴¹. Seul le jugement a un effet

³⁴ TF du 14.12.2010, 4A_398/2010, cons. 5.2.4.4.

³⁵ CR CO II-CHAIX, art. 545-547 CO N 22 ; BSK OR II-STAEHELIN, art. 545-546 CO N 22 s. ; KUKO OR-SETHE, art. 545/546 CO N 14.

³⁶ CR CO II-CHAIX, art. 545-547 CO N 23 ; HOCH, N 279 ; KUKO OR-SETHE, art. 545/546 CO N 15 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7712.

³⁷ ATF 116 II 49, cons. 4b, JdT 1992 I 66.

³⁸ TF du 08.05.2006, 4C.278/2005, cons. 4.1.

³⁹ En pratique toutefois, l'obtention d'un jugement prononçant la dissolution prendra nécessairement plus de six mois, ce qui relativise fortement la portée de l'art. 545 ch. 7 CO pour les contrats de société simple de durée indéterminée, voir CR CO I-CHAIX, art. 545-547 CO N 25.

⁴⁰ CR CO I-CHAIX, art. 545-547 CO N 26 ; KUKO OR-SETHE, art. 545/546 CO N 16 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7728 ; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, N 1023 ss.

⁴¹ TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7729.

formateur, le contrat de société simple n'étant dissous qu'à l'issue de la procédure judiciaire⁴². C'est pourquoi il est recommandé aux colocataires de convenir dans le contrat de société simple d'une clause selon laquelle la dissolution pour justes motifs peut résulter d'une dénonciation au lieu d'un prononcé judiciaire⁴³. Un jugement rapide rendu selon la procédure en cas clair de l'art. 257 CPC ne nous paraît dans tous les cas pas possible dans la mesure où l'existence d'un juste motif est soumise au pouvoir d'appréciation du juge⁴⁴ ; or selon le Tribunal fédéral, la situation juridique n'est pas claire si l'application d'une norme suppose l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation du juge⁴⁵ ;

- une *dénonciation avec effet immédiat* du contrat de bail de durée déterminée ou indéterminée fondée sur l'art. 27 al. 2 CC, lorsque le maintien de la location commune est insupportable pour le colocataire en raison de motifs particulièrement graves⁴⁶, par exemple une atteinte à son intégrité physique ou la violation de secrets d'affaires.

b. Liquidation

16. Lorsque la société simple a été dissoute, les associés doivent encore la liquider, par décision prise à l'unanimité (art. 550 al. 1 CO) ou, à défaut, par voie d'action judiciaire⁴⁷. Chaque associé peut également demander au juge la nomination d'un liquidateur, tiers neutre chargé de liquider les affaires de la société⁴⁸. C'est lors de la liquidation que les colocataires résilieront le bail⁴⁹ – lorsque la fin du bail n'est pas la cause de dissolution – et régleront le partage des gains et des pertes.

42 ATF 74 II 172 : effets *ex nunc*.

43 ATF 74 II 172 ; CR CO I-CHAIX, art. 545-547 CO N 23.

44 CR CO I-CHAIX, art. 545-547 CO N 26.

45 ATF 141 III 23, cons. 2.1.2.

46 ATF 48 II 439 ; HOCH, N 268 ss ; KUKO OR-SETHE, art. 545/546 CO N 18 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7733.

47 ATF 100 II 339, cons. 2a.

48 TF du 30.09.2013, 4A_143/2013, cons. 2.2 ; TF du 17.12.2009, 4A_443/2009, cons. 3.3.

49 Voir également *infra* N 29 ss.

c. Conséquences pour le bailleur

17. La dissolution et la liquidation de la société simple n'ont pas d'effet à l'égard du bailleur, les colataires continuant à répondre des obligations du bail tant que celui-ci n'a pas pris fin (art. 551 CO)⁵⁰.

II. Régime externe

A. Créances

18. Les créances acquises par les colataires à l'encontre du bailleur leur *appartiennent en commun* (art. 544 al. 1 CO)⁵¹. La prétention en dommages-intérêts pour défaut de la chose louée ne peut par exemple être réclamée que conjointement par tous les colataires⁵². Le bailleur, débiteur, ne peut pas se libérer en ne fournissant sa prestation qu'à l'un des créanciers, mais il doit le faire auprès de tous⁵³, c'est-à-dire selon les modalités indiquées par l'ensemble des colataires.
19. Le contrat de bail peut prévoir la *solidarité active* des colataires (art. 150 al. 1 CO) ; chacun peut alors réclamer au bailleur la totalité de la créance et celui-ci est libéré s'il paie en mains de l'un d'eux (art. 150 al. 2 CO).
20. La situation pourrait être différente lorsque la prestation est *indivisible*. En vertu de l'art. 70 al. 1 CO, chaque colataire devrait pouvoir réclamer l'exécution intégrale de la prestation au profit de tous. La question se pose si cette disposition doit primer ou non sur le régime légal de la propriété en main commune instauré à l'art. 544 CO. La doctrine majoritaire estime que l'art. 70 CO est subsidiaire⁵⁴. Nous sommes plutôt favorables à la solution inverse⁵⁵, que le Tribunal fédéral applique d'ailleurs en matière de pluralité

⁵⁰ Voir également *infra* N 31 ss.

⁵¹ ATF 137 III 455, cons. 3.4 ; 130 III 248, cons. 4.1 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 30 ; MICHELI, p. 8 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7643.

⁵² CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 30 s. ; SCHMID (1991), p. 357.

⁵³ ATF 140 III 150, cons. 2.2.2, JdT 2014 II 413 : il s'agit de créanciers dits collectifs.

⁵⁴ CR CO I-HOHL, art. 70 CO N 2 ; HUGUENIN, N 2324 et 2326 ; KUKO OR-BALZ GROSS, art. 70 CO N 1 ; ZK OR-SCHRANER, art. 70 CO N 29 et 32 ; ZK-HIGI, art. 253-274g CO N 122.

⁵⁵ Du même avis : CPra Actions-BOHNET, § 70 N 24 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 31 ; SCHMID (2016), p. 34.

de débiteurs⁵⁶. Si on admet que l'art. 70 CO s'applique en priorité, cela signifie qu'en cas de *défauts de la chose louée*, chaque colocataire peut en exiger réparation, consigner le loyer ou prétendre à une réduction de loyer. De même en matière de *délivrance de l'objet loué*, laquelle pourrait être réclamée par chaque colocataire individuellement. Si un colocataire refuse de prendre possession des locaux, par exemple il refuse les clés, le bailleur n'est pas libéré en ne remettant celles-ci qu'à un seul colocataire (art. 70 al. 1 CO : « le débiteur est tenu de se libérer envers tous ») et s'expose aux conséquences liées à l'inexécution des obligations des art. 97 ss CO⁵⁷. Il devrait alors consigner les clés pour être libéré (art. 92 CO)⁵⁸.

B. Dettes

21. Les colocataires sont *solidairement* responsables des dettes découlant du bail, sans que le contrat ne doive le préciser (art. 544 al. 3 CO)⁵⁹. Le bailleur peut donc réclamer la totalité d'une dette, par exemple le loyer⁶⁰, les frais accessoires, les sûretés, des dommages-intérêts pour dégâts à la chose louée ou une indemnité pour occupation illicite⁶¹ à l'un ou à l'autre des locataires (art. 144 CO). Le colocataire qui a payé l'entier du montant peut ensuite répéter vis-à-vis du ou des autre(s) la part qu'il a payée en trop (art. 148 al. 2 CO), en fonction du régime interne applicable⁶².
22. Bailleur et locataires peuvent convenir de *règles différentes* (art. 544 al. 3 i.f. CO), par exemple de la responsabilité exclusive d'un colocataire ou

⁵⁶ TF du 03.07.2006, 4C.103/2006, cons. 4.1 en matière de restitution de la chose louée par des colocataires, DB 2007 N 3 et TF du 06.10.2010, 4A_429/2010, cons. 2.2, en matière d'obligation d'utiliser la chose louée de manière conforme à l'usage convenu.

⁵⁷ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 32 ; MICHELI, p. 8 § 5 ; SCHMID (2016), p. 34.

⁵⁸ VON TUHR, p. 712 s.

⁵⁹ TF du 13.05.1996, DB 1998 N 3 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7679.

⁶⁰ Dans leurs rapports internes en revanche, les colocataires ne sont pas nécessairement débiteurs de la moitié du loyer, voir *supra* N 6.

⁶¹ Le colocataire non fautif est redevable de l'indemnité pour occupation illicite en ce qu'il est considéré comme l'auxiliaire de son colocataire, en application de l'art. 101 CO : TF du 03.07.2006, 4C_103/2006, cons. 4, DB 2007 N 3.

⁶² Cf. *supra* N 6 et 11.

pour des quotes-parts déterminées de la créance⁶³ ou exclure la solidarité des colataires.

23. Comme en matière de créance⁶⁴, la question se pose du régime applicable en cas de prestation *indivisible*. Si l'on applique l'art. 70 al. 2 CO de préférence au régime légal ou conventionnel, le bailleur peut réclamer la dette à l'un ou à l'autre des colataires, même si la solidarité a été exclue par le contrat (art. 70 al. 2 CO). L'exécution de la prestation par l'un des colataires libère les autres⁶⁵. Il en va ainsi de la *restitution de la chose louée* au bailleur (art. 267 CO)⁶⁶, du droit de celui-ci de *visiter les locaux* durant le bail (art. 257h al. 2 CO)⁶⁷ ou encore de l'obligation d'*utiliser la chose louée* conformément à l'usage convenu⁶⁸.

C. Droits formateurs

1. Principe

24. Comme le bail commun est un rapport juridique uniforme qui n'existe que comme un tout et pour tous les cocontractants⁶⁹, les droits formateurs qui en découlent doivent être exercés par et contre tous les cocontractants, sous peine de nullité⁷⁰. Ce rapport juridique ne peut être supprimé ou modifié que de manière identique et à l'égard de toutes les parties au contrat⁷¹.
25. Le *bailleur* doit donc adresser les actes suivants à l'ensemble des colataires, sous peine de nullité :
- résiliation de bail ;

⁶³ CR CO II-CHAIX, art. 544 CO N 15 ; KUKO OR-SETHE, art. 544 CO N 12 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7676.

⁶⁴ Cf. *supra* N 20.

⁶⁵ CR CO I-HOHL, art. 70 CO N 8.

⁶⁶ TF du 03.07.2006, 4C_103/2006, DB 2007 N 3 ; TF du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 4.3.

⁶⁷ Trib. district Chaux-de-Fonds du 06.12.2007, DB 2008 N 26.

⁶⁸ TF du 06.10.2010, 4A_429/2010, cons. 2.2 : si l'un des colataires enfreint cette obligation, le bailleur peut résilier le bail de manière anticipée au sens de l'art. 257f CO.

⁶⁹ ATF 140 III 598, cons. 3.2 ; 140 III 491, cons. 4.2.1 ; 136 III 431, cons. 3.1.

⁷⁰ ATF 140 III 491, cons. 4.2.1 : en l'espèce, résiliation du bail commun.

⁷¹ ATF 136 III 431, cons. 3.1 ; TF du 13.07.2009, 4A_189/2009, cons. 3.1.

- hausse de loyer ;
 - autre modification unilatérale du contrat ;
 - exercice d'un droit d'option ;
 - avis comminatoire en cas de demeure dans le paiement du loyer (art. 257d al. 1 CO)⁷² ; comme le non-paiement du loyer dans le délai de grâce peut entraîner la résiliation du contrat, donc un effet formateur, chaque colocataire doit en être informé pour lui permettre de prendre le cas échéant les mesures utiles.
26. Ces actes doivent être adressés à chaque colocataire, mais pas nécessairement de manière séparée : *un seul courrier ou formulaire officiel* est suffisant, pourvu qu'il comporte le nom de tous les colocataires⁷³. Le bailleur ne peut se voir opposer le fait que l'un des colocataires ne transmet pas le document à l'autre⁷⁴. Si l'un des colocataires a quitté les locaux loués, le bailleur devrait lui notifier l'acte à sa nouvelle adresse si celle-ci lui a été communiquée⁷⁵.
27. En cas de résiliation extraordinaire, lorsque le motif de congé ne concerne que l'un des colocataires, par exemple un seul d'entre eux manque d'égards envers les voisins, ce motif est également imputable aux autres locataires (art. 101 CO)⁷⁶. Le ou les colocataires non fautifs disposent le cas échéant d'un droit à réparation à l'encontre du colocataire responsable, sur la base de l'art. 538 CO⁷⁷.

⁷² CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 34 ; LACHAT (Bail), N 2.2.1 p. 666 ; MICHELI, p. 9 ; SVIT-K, art. 257d N 31.

⁷³ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 33 ; LACHAT (Bail), N 1.2.2 p. 72 ; SCHMID (2016), p. 35 ; ZK-HIGL, art. 253-274g CO N 120. D'un avis différent : MICHELI, p. 13.

⁷⁴ Comp. ATF 118 II 42, cons. 3b, JdT 1993 I 140, DB 1993 N 9 et TF du 01.10.2010, 4A_325/2010, cons. 3.1.

⁷⁵ Comp. TF du 21.11.2012, 4A_673/2012, cons. 3.1 et TF du 02.06.2009, 4A_125/2009, cons. 3.4, en matière de logement de famille.

⁷⁶ TF du 06.10.2010, 4A_429/2010, cons. 2.2 ; MICHELI, p. 10 s. ; WEBER (Mietvertrag), p. 145 ; WESSNER, note in DB 1997 N 7.

⁷⁷ MICHELI, p. 17.

28. Les *colocataires* doivent exercer ensemble les actes suivants, sous peine de nullité :
- résiliation du bail⁷⁸ ;
 - demande de transfert de bail⁷⁹ ;
 - restitution anticipée⁸⁰ ;
 - demande de diminution de loyer⁸¹ ;
 - demande de libération de la garantie locative auprès de l'institution bancaire dépositaire⁸².

2. Cas particulier de la résiliation du bail

a. Volonté commune de résilier

29. La fin du bail ne constitue pas un acte ordinaire au sens de l'art. 535 CO, si bien que les colocataires doivent résilier conjointement, sous peine de nullité⁸³. En cas de congé commun et de volonté de l'un des locataires de demeurer dans les locaux, il peut être proposé au bailleur – mais non imposé, même par le juge – de conclure un *nouveau contrat*⁸⁴. Le locataire qui demeure dans les locaux et signe un nouveau bail avec le bailleur peut contester le loyer initial aux conditions de l'art. 270 CO, le délai de 30 jours pour saisir l'autorité de conciliation débutant dès l'entrée en vigueur du nouveau bail⁸⁵.
30. En cas de *résiliation extraordinaire* par les colocataires (art. 266g CO), le motif de congé peut concerner l'un des colocataires seulement, mais doit

⁷⁸ TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3.2 ; TF du 11.11.2009, 4A_437/2009, cons. 4.3.3 ; TF du 10.09.2002, 4C.6/2002, cons. 5.2.

⁷⁹ TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3.3.

⁸⁰ TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3.6.

⁸¹ CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 270a CO N 18 ; MICHELI, p. 11 ; WEBER, p. 132.

⁸² Mietgericht ZH du 11.11.2005, ZMP 1/2006 N 4 p. 16 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 35 ; WEBER, p. 134.

⁸³ ATF 140 III 491, cons. 4.2.1, SJ 2015 I 126 ; TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3.2 ; TF du 11.11.2009, 4A_437/2009, cons. 4.3.3.

⁸⁴ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 35 ; SCHMID (1991), p. 354.

⁸⁵ CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 5 et 52.

affecter l'ensemble de la société simple, par exemple une maladie ou une infirmité qui ne permet plus à l'une des parties de rester dans les locaux⁸⁶.

b. Volonté d'un seul colocataire de résilier

31. Si un colocataire veut se départir du bail, mais que le ou les autres locataires souhaitent demeurer dans les locaux et refusent de résilier, il faut appréhender le problème sous l'angle interne d'abord, externe ensuite.

ba. A l'interne

32. Le colocataire sortant doit dissoudre et liquider la société simple (art. 545 al. 1 ch. 6 et 7 CO)⁸⁷. Lors de la liquidation (art. 550 CO), les parties ou, le cas échéant le juge, peuvent soit libérer le colocataire sortant de ses obligations résultant du bail, notamment du paiement du loyer et des charges ou de l'indemnité due pour les dégâts à la chose louée – sans effets à l'égard du bailleur (art. 551 CO) –, soit contraindre le locataire récalcitrant à résilier le bail⁸⁸. Un jugement entré en force qui condamne le colocataire à résilier le bail vaut déclaration de volonté de résilier, compte tenu de l'art. 344 al. 1 CPC⁸⁹ ; le ou les autres locataires doivent de leur côté donner congé – puisque celui-ci doit être commun –, en respectant les mêmes délai et terme.
33. Ni le liquidateur ni le juge ne peuvent imposer au bailleur l'attribution du bail à l'un ou l'autre des colocataires⁹⁰. MICHELI propose d'appliquer par analogie l'art. 264 CO relatif à la restitution anticipée de la chose louée⁹¹ : le colocataire sortant serait libéré de ses obligations envers le bailleur si le ou les colocataires restants sont disposés à reprendre le bail aux mêmes conditions, qu'ils sont solvables et que le bailleur ne peut raisonnablement les refuser. A notre avis, comme le bailleur est libre de refuser le candidat

⁸⁶ SCHMID (1991), p. 376 ; WEBER, p. 177 ; WESSNER, note in DB 1997 N 7. *Contra* : TBx VD du 27.10.1993, DB 1997 N 7.

⁸⁷ Voir *supra* N 15.

⁸⁸ HOCH, N 525 ; MICHELI, p. 20 ; PERMANN, p. 209 ; SCHMID (2016), p. 36.

⁸⁹ SCHMID (2016), p. 36.

⁹⁰ DIETSCHY-MARTENET, p. 109 s.

⁹¹ MICHELI, 20 § 7. Voir également TISSOT, note in TF du 13.05.1996, DB 1998 N 3.

de remplacement proposé par le locataire⁹², on ne peut pas le contraindre à libérer certains colataires et à rester lié avec les autres⁹³.

bb. A l'externe

34. Malgré la dissolution et la liquidation de la société simple, les colataires restent tous liés au bailleur (art. 550 CO), qui peut notamment s'adresser au colataire qui a quitté les locaux pour le règlement de l'entier du loyer.
35. Le bailleur peut cependant libérer le colataire sortant des obligations découlant du bail (art. 115 CO)⁹⁴. La *remise conventionnelle de dette* n'est soumise à aucune forme et peut avoir lieu par actes concluants voire tacitement⁹⁵. La volonté de remettre par actes concluants doit toutefois être admise de façon restrictive, l'attitude du créancier, interprétée à l'aune de la théorie de la confiance, devant révéler une volonté manifeste de renoncer définitivement à la créance⁹⁶. En pratique, il est donc recommandé au colataire d'obtenir du bailleur une confirmation écrite de sa libération.
36. On peut aussi envisager que le *bail initial* contienne une clause selon laquelle le bailleur s'engage à libérer de ses obligations contractuelles celui des colataires qui le souhaite selon certaines conditions d'ores et déjà définies, notamment le terme pertinent ou un seuil minimal de solvabilité du locataire restant⁹⁷.
37. La remise de dette ne vaut qu'à l'égard du codébiteur libéré⁹⁸. Tant que la société simple n'a pas été dissoute et liquidée, le colataire libéré par le

⁹² TF du 09.06.2015, 4A_75/2015, cons. 3.1.1 ; TF du 18.06.1997, DB 1998 N 8 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 4.

⁹³ Cf. *infra* N 38.

⁹⁴ TF du 02.06.2009, 4A_125/2009, cons. 3.3 ; TF du 13.05.1996, DB 1998 N 3.

⁹⁵ TF du 02.06.2009, 4A_125/2009, cons. 3.3 : la remise conventionnelle de dette est « un contrat bilatéral par lequel le créancier et le débiteur conviennent d'éteindre une créance ou un rapport juridique (...). Elle peut donc résulter d'une offre et de son acceptation par des actes concluants ou le silence, considérés selon le principe de la confiance » ; TF du 13.03.2007, 4C.437/2006 cons. 2.3.2, non publié in ATF 133 III 356.

⁹⁶ TF du 02.06.2009, 4A_125/2009, cons. 3.3.

⁹⁷ LACHAT (Bail), N 6.5 p. 638 ; PICHONNAZ, p. 690.

⁹⁸ BSK OR I-GONZENBACH, art. 115 CO N 10 ; CR CO I-PIOTET, art. 115 CO N 14 ; KUKO OR-LARDI/VANNOTTI, art. 115 CO N 5 ; comp. ATF 133 III 116, cons. 4.

bailleur risque d'être recherché par le ou les colocataires demeurés dans les locaux qui ont payé l'entier de la dette auprès du bailleur (droit de recours interne, art. 148 al. 2 CO)⁹⁹. Pour éviter ce cas de figure, le *contrat de société simple* pourrait prévoir que le colocataire qui quitte les locaux avant la fin du bail est libéré de tout ou partie des obligations du contrat, le cas échéant dans un certain délai.

bc. Restitution anticipée et transfert de bail ?

38. Les colocataires peuvent informer le bailleur qu'ils restituent la chose louée et proposer l'un d'eux en qualité de *locataire de remplacement*, aux conditions de l'art. 264 CO, appliqué par analogie. Le bailleur est libre d'accepter ou non le colocataire en place pour poursuivre la relation contractuelle. S'il refuse, les colocataires sont libérés de leurs obligations, avec pour conséquence qu'ils doivent tous quitter les locaux. Cette solution ne permet en aucun cas d'imposer au bailleur de continuer le bail avec certains des colocataires seulement¹⁰⁰.
39. En cas de bail commercial, les colocataires peuvent également *transférer le bail* à celui qui reste en place (art. 263 CO par analogie)¹⁰¹. Les colocataires doivent en faire la demande conjointement. Si le bailleur ne consent pas au transfert, l'accord de cession entre les deux colocataires ne déploie aucun effet à son encontre¹⁰².

bd. Congé partiel ?

40. Un congé partiel n'est *pas autorisé*, le bail commun formant un tout¹⁰³. Certains auteurs proposent que l'un des colocataires puisse se départir seul du contrat s'il respecte un délai de dix jours analogue à celui de l'art. 269d CO en matière de hausse de loyer, pour permettre le cas échéant au bailleur

⁹⁹ CR CO I-ROMY, art. 148 CO N 8.

¹⁰⁰ Cf. *supra* N 33.

¹⁰¹ TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3. Il s'agit d'une application par analogie parce que le bail n'est pas transféré à un tiers mais à l'un des cocontractants.

¹⁰² TF du 21.11.2012, 4A_352/2012, cons. 3.

¹⁰³ ATF 136 III 431, cons. 3.1.

de résilier le bail à l'égard des deux colocataires¹⁰⁴. L'idée est d'« éviter qu'une personne ayant contracté conjointement un contrat de bail ne se voie privée de son droit légal de résiliation en cas de défaut de consentement du cotitulaire »¹⁰⁵. Si le but visé est légitime du point de vue du locataire, il ne l'est pas à l'endroit du bailleur et des assurances de solvabilité que lui procure une pluralité de cocontractants. Cette solution ne trouve par ailleurs aucun fondement légal et ne devrait pas être suivie.

c. Occupation illicite

41. Si, au terme du bail, l'un des colocataires ne quitte pas les locaux, l'autre est *tenu solidairement* de l'indemnité pour occupation illicite, les colocataires étant, selon le Tribunal fédéral, les auxiliaires les uns des autres (art. 101 CO)¹⁰⁶. Le colocataire recherché par le bailleur peut se retourner ensuite contre le locataire resté sur place pour obtenir le remboursement de la totalité du montant versé au bailleur (art. 538 al. 2 CO). La question se pose de savoir si les colocataires sont réellement les auxiliaires les uns des autres, dans la mesure où le colocataire ne « confie » pas à l'autre le soin d'user de la chose louée, mais en use avec lui¹⁰⁷.
42. Le contrat de bail peut valablement *exclure la responsabilité* du colocataire pour le cas où l'autre occuperait les locaux après la fin du bail (art. 101 al. 2 CO).

D. Représentation

43. Un colocataire peut confier à un autre colocataire ou à un tiers le soin de le représenter (art. 543 al. 2 CO qui renvoie aux art. 32 ss CO)¹⁰⁸. Il faut alors

¹⁰⁴ MENGE, p. 17 s. ; PULVER, p. 69 s. ; ZIHLMANN, p. 126, qui ne se prononce cependant pas expressément en faveur de cette solution.

¹⁰⁵ PULVER, p. 70.

¹⁰⁶ TF du 10.07.2012, 4A_12/2012, cons. 2 ; TF du 02.06.2009, 4A_125/2009, cons. 3.2 ; TF du 03.07.2006, 4C.103/2006, cons. 4.2.

¹⁰⁷ CR CO I-THÉVENOZ, art. 101 CO N 10, se demande si le Tribunal fédéral n'interprète pas la notion d'auxiliaire de manière trop extensive en l'appliquant aux colocataires.

¹⁰⁸ TF du 10.09.2002, 4C.6/2002, cons. 5.2 ; MICHELI, p. 7. Comp. encore TF du 13.07.2009, 4A_189/2009, cons. 3.1 et TF du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 5.3.1, en matière de congé donné par des cobailleurs.

que les deux conditions de l'art. 32 al. 1 CO soient réunies, d'une part la manifestation de la volonté d'agir au nom d'autrui, d'autre part l'existence de pouvoirs en ce sens¹⁰⁹.

44. La *volonté de représenter* peut être exprimée de façon expresse, par la mention du nom de tous les colocataires ou par l'utilisation du papier à en-tête de la société simple, par exemple d'une étude d'avocats, d'un cabinet médical ou d'un commerce. Lorsque le colocataire n'indique pas agir au nom des autres, la représentation peut aussi avoir lieu tacitement (art. 32 al. 2 CO), si le bailleur doit inférer des circonstances qu'un tel rapport existe¹¹⁰, par exemple en raison de la nature des liens qui unissent les colocataires (concubinage) ou du comportement passif du représenté durant les relations contractuelles¹¹¹. A l'inverse, lorsque les colocataires signent systématiquement ensemble les courriers qu'ils adressent au bailleur, une lettre émanant d'un seul colocataire ne permet pas au bailleur d'inférer des circonstances la volonté de représenter. En cas de doutes, le bailleur devrait interpellé les locataires.
45. S'agissant de la seconde condition, l'*existence de pouvoirs* de représentation, l'art. 543 al. 3 CO pose la présomption selon laquelle un associé chargé de la gestion interne de la société simple est autorisé à représenter les autres associés pour les actes de gestion courante¹¹². Cette présomption est irréfragable vis-à-vis du tiers de bonne foi¹¹³. Tous les associés ayant, sauf régime conventionnel contraire, le droit de gérer la société en vertu de l'art. 535 al. 1 CO¹¹⁴, chaque colocataire est donc engagé par les actes de gestion de l'autre¹¹⁵. Le bailleur est protégé à moins que les colocataires l'aient informé que certains d'entre eux n'avaient pas

¹⁰⁹ CR CO I-CHAPPUIS, art. 32 CO N 10 ss ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7655 ss.

¹¹⁰ TF du 13.07.2009, 4A_189/2009, cons. 3.1-3.2 ; TF du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 5.3.1-5.3.2.

¹¹¹ TF du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 5.3.2.3.

¹¹² CHAPPUIS, 591 ; CR CO II-CHAIX, art. 543 CO N 16 ; TERCIER/FAVRE/CARRON, N 7660 ss.

¹¹³ ATF 124 II 355, cons. 4a, JdT 1999 I 394 ; 118 II 313, cons. 3b ; TF du 13.04.2016, 4A_513/2015, cons. 3.1.

¹¹⁴ Voir *supra* N 10.

¹¹⁵ ATF 124 II 355, cons. 4a, JdT 1999 I 394 ; TF du 13.04.2016, 4A_513/2015, cons. 3.1.

de tels pouvoirs¹¹⁶. Ainsi, un colocataire qui participe seul à l'état des lieux d'entrée ou de sortie et qui indique représenter son cocontractant est supposé avoir les pouvoirs en ce sens. S'il signe le formulaire d'état des lieux de sortie et reconnaît la responsabilité de certains défauts, il engage l'ensemble des locataires.

46. Lorsque la représentation a été confiée à un tiers ou à un colocataire sans pouvoir de gestion, ou lorsque la représentation vise des décisions sociales (telles que baisse de loyer, modification de l'affectation des locaux, sous-location, restitution ou transfert de la chose louée, résiliation du bail)¹¹⁷ – pour lesquelles la présomption de l'art. 543 al. 3 CO ne vaut pas –, il faut que des *pouvoirs de représentation* aient été octroyés, expressément ou par actes concluants¹¹⁸. Par souci de sécurité juridique, les parties devraient inclure dans le bail une clause indiquant quel colocataire peut représenter le ou les autres et pour quel(s) acte(s).

Par exemple, le bail, signé par tous les colocataires, indique que le locataire A peut représenter le locataire B pour tous les actes découlant du contrat, sauf la résiliation de celui-ci.

47. Un acte effectué par un représentant *sans pouvoirs* est nul¹¹⁹. Le représentant sans pouvoirs peut être actionné par le bailleur en réparation du préjudice subi (art. 39 CO), par exemple pour les dépenses consenties en vue de la relocation des locaux après que le bail a été résilié par un colocataire sans pouvoirs de représentation.
48. La question de savoir si une *ratification* du colocataire représenté est possible est controversée en doctrine, en tout cas s'agissant de la résiliation du bail¹²⁰. A notre avis, une ratification est possible, en application de l'art. 38 CO. Il faut nécessairement que le représentant ait déclaré agir au

¹¹⁶ ATF 124 II 355, cons. 4a, JdT 1999 I 394.

¹¹⁷ Voir *supra* N 9.

¹¹⁸ ATF 99 II 39, cons. 1 ; CR CO I-CHAPPUIS, art. 33 CO N 9.

¹¹⁹ TF du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 5.3.1.

¹²⁰ Ratification possible : CORBOZ, p. 14 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 35 et le renvoi au N 15 ; SVIT-K, Remarques préliminaires ad art. 266-266o CO N 12. D'un avis différent : LACHAT (Bail), p. 626 n. 5 ; WEBER, p. 174 ; ZK-HIGI, art. 266-266o CO N 73 s.

nom de l'autre également¹²¹. S'il y a plus de deux locataires, l'accord de l'ensemble des colocataires représentés est nécessaire (art. 534 CO)¹²². Le bailleur peut le cas échéant impartir un délai au locataire pour qu'il se détermine sur l'existence de pouvoirs de représentation¹²³ ou sur une éventuelle ratification (art. 38 al. 2 CO)¹²⁴. Il ne risque donc pas de demeurer trop longtemps dans l'incertitude quant à la validité de l'acte en cause. La ratification a un effet rétroactif¹²⁵.

III. Procédure

A. Parties au procès

1. Consortit  et représentation

a. Consortit  simple

49. La consorité est simple lorsque le demandeur a le *choix* d'agir à plusieurs ou contre plusieurs (art. 71 CPC). Les consorts simples procèdent indépendamment, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas liés par les actes de l'autre. Par exemple, chacun assume les conséquences de son défaut. Si un colocataire, consort actif, ne se présente pas à l'audience de conciliation, la cause est rayée du rôle pour ce qui le concerne (art. 206 al. 1 CPC), alors que la procédure se poursuit pour le colocataire présent. Chacun est libre de transiger, d'acquiescer ou de se désister (art. 208 et 241 CPC), de s'opposer à une proposition de jugement (art. 211 CPC), de requérir de l'autorité de conciliation qu'elle rende une décision (art. 212 CPC) ou de recourir contre la décision finale (art. 308 ss ou 319 ss CPC).

Par exemple, le bailleur agit en paiement d'un arriéré de loyer contre tous les colocataires et seul l'un d'entre eux s'oppose à la proposition de jugement rendue par l'autorité de conciliation ; la proposition de jugement n'entre en force qu'à l'égard des colocataires qui n'ont pas

¹²¹ ATF 136 III 431, cons. 4.2 ; TF du 20.05.2016, 4A_478/2015, cons. 3.1.

¹²² CR CO II-CHAIX, art. 543 CO N 12.

¹²³ TF du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 5.3.2.3.

¹²⁴ TF du 20.05.2016, 4A_478/2015, cons. 3.2.

¹²⁵ TF du 03.05.2010, 4A_107/2010, cons. 2.3.

fait opposition ; le procès se poursuit avec celui qui s'est opposé, pour autant que le bailleur agisse ensuite au fond.

b. Consortit nécessaire

ba. Principe : action commune

50. Il y a consorit nécessaire lorsque le *droit matériel impose* aux parties d'agir ou de défendre ensemble (art. 70 CPC)¹²⁶. Pour le Tribunal fédéral, si l'action n'est pas introduite par ou dirigée contre tous les consorts nécessaires, il y a défaut de légitimation respectivement active ou passive, ce qui entraîne le rejet de la demande¹²⁷. A notre sens, il s'agit d'un défaut de qualité pour agir ou défendre, donc de recevabilité¹²⁸, que le juge doit vérifier d'office et d'entrée de cause (art. 60 CPC). La requête de conciliation doit déjà désigner tous les demandeurs ou défendeurs visés par l'action puisqu'elle fixe la litispendance et donc les parties au procès¹²⁹. Lorsque le requérant n'est pas assisté d'un avocat ou d'un autre mandataire professionnel et que la requête n'indique pas clairement si elle est déposée au nom de l'ensemble des colocataires, l'autorité de conciliation devrait interpellier le requérant et lui fixer un délai pour préciser l'acte (art. 132 al. 1 et 247 al. 2 CPC). Ce qui importe c'est que la requête soit déposée par un colocataire au nom de tous les autres, lesquels peuvent le cas échéant ratifier l'acte¹³⁰.
51. Les consorts nécessaires doivent accomplir ensemble les *actes de disposition sur l'objet du litige* (principe d'unanimité)¹³¹, soit en particulier les actes suivants :
- requête de conciliation (art. 202 CPC) ;
 - requête ou demande au fond (art. 221, 244 et 252 CPC) ;

¹²⁶ ATF 140 III 598, cons. 3.2 ; 138 III 737, cons. 2 ; 136 III 123, cons. 4.4.1.

¹²⁷ ATF 140 III 598, cons. 3.2 ; 138 III 737, cons. 2 ; 137 III 455, cons. 3.5.

¹²⁸ Du même avis : CPC-BOHNET, art. 59 CPC N 100 ; HABSCHIED, p. 180.

¹²⁹ TF du 20.05.2016, 4A_560/2015, cons. 4.1 ; TF du 07.01.2016, 4A_482/2015, cons. 2.1 ; TF du 29.09.2014, 4A_385/2014, cons. 4.1.

¹³⁰ ATF 136 III 431, cons. 4.2.

¹³¹ CPC-JEANDIN, art. 70 CPC N 11 et 14 ; KUKO ZPO-DOMEJ, art. 70 CPC N 22.

- acquiescement (art. 208 et 241 CPC) ;
 - désistement (art. 208 et 241 CPC) ;
 - transaction (art. 208 et 241 CPC) ;
 - opposition à une proposition de jugement (art. 211 CPC)¹³² ;
 - requête à l'autorité de conciliation de rendre une décision (art. 212 CPC) ;
 - appel (art. 311 CPC) ou recours (art. 321 CPC).
52. Si un seul colocataire accomplit l'un de ces actes, celui-ci n'est *pas valable*. Par exemple, l'un des consorts nécessaires seulement s'oppose à la proposition de jugement ; l'opposition n'est pas valable et la proposition de jugement entre en force, l'autorité de conciliation ne devant pas délivrer d'autorisation de procéder¹³³.
53. Les *autres actes de procédure* peuvent être accomplis par l'un et valoir pour l'ensemble des consorts (art. 70 al. 2 CPC), par exemple la formulation d'allégués, la réquisition de mesures d'instruction ou encore des plaidoiries¹³⁴. Ainsi, si l'un des colocataires, consorts passifs, ne dépose pas de réponse, il peut néanmoins se prévaloir des allégations et offres de preuve contenues dans la réponse de l'autre.
54. Si l'un des colocataires fait *défaut* à l'audience de conciliation, les conséquences prévues à l'art. 206 CPC devraient s'appliquer¹³⁵, à moins que l'autorité ne dispense le défaillant¹³⁶ (art. 204 al. 3 CPC), le cas échéant séance tenante. Une transaction ne pourra cependant être conclue que si le colocataire présent dispose d'une procuration en ce sens.

¹³² SAVIAUX, p. 7.

¹³³ Voir cependant *infra* N 70.

¹³⁴ CPC-JEANDIN, art. 70 CPC N 12 ; KUKO ZPO-DOMEJ, art. 70 CPC N 23.

¹³⁵ JACQUEMOUD-ROSSARI, p. 89. D'un avis différent : LACHAT (Procédure), p. 100 ch. 7.1.

¹³⁶ BOHNET (2010), N 27 p. 12 et JACQUEMOUD-ROSSARI, p. 89, proposent d'admettre largement qu'un colocataire représente les autres qui seront dispensés.

bb. Exceptions

55. Un colocataire peut agir seul, mais au nom de tous, s'il y a *urgence* et s'il faut protéger les intérêts de la société simple¹³⁷, notamment pour sauvegarder un délai de péremption.

Un colocataire pourrait introduire seul une requête en contestation du loyer initial si l'autre ne peut être atteint avant l'expiration du délai de 30 jours de l'art. 270 CO, par exemple parce qu'il se trouve dans le coma ou est emprisonné sans droit de recevoir des visites.

56. En toute hypothèse, un consort nécessaire n'est *pas obligé de participer* à la procédure lorsque¹³⁸ :

- il déclare *autoriser* le ou les autre(s) à agir ; ou
- il déclare formellement *se soumettre par avance* à l'issue du procès ; ou encore
- il *reconnaît d'emblée* formellement la demande.

c. Représentation

57. Les consorts, qu'ils soient simples ou nécessaires, peuvent désigner un *représentant commun* (art. 72 CPC). Il peut s'agir d'un tiers, agissant à titre professionnel ou non (aux conditions de l'art. 68 CPC). Comme la représentation peut être confiée à une personne de confiance (art. 68 al. 1 CPC)¹³⁹, l'un des colocataires peut être désigné représentant commun de tout ou partie des autres¹⁴⁰. En pareil cas, le colocataire concerné doit signer l'acte en sa qualité propre *et* en celle des autres, c'est-à-dire qu'il doit indiquer agir en son nom ainsi qu'au nom des consorts qu'il représente¹⁴¹.

¹³⁷ ATF 125 III 219, cons. 1a ; 141 IV 380, cons. 2.3.2 ; CPC-JEANDIN, art. 70 CPC N 16 ; CR CO II-CHAIX, art. 544 CO N 6.

¹³⁸ ATF 136 III 123, cons. 4.4.1.

¹³⁹ BOHNET/MARTENET, N 937 ; CPC-BOHNET, art. 68 CPC N 11 s.

¹⁴⁰ BSK ZPO-RUGGLE, art. 72 CPC N 6 ss.

¹⁴¹ Comp. ATF 136 III 431, cons. 4.2.

58. Lorsque la loi ou le juge impose la comparution personnelle des parties (art. 204 al. 1 et 68 al. 4 CPC), les règles du défaut s'appliquent lorsque le représentant se présente seul, même s'il s'agit de l'un des colocataires.

2. Actions condamnatoires

a. Créances des colocataires

59. Les colocataires étant *titulaires en main commune* des créances de la société simple¹⁴², ils forment une consorité nécessaire active pour réclamer celles-ci en justice¹⁴³, par exemple des dommages-intérêts pour défauts de la chose louée. Un colocataire peut cependant *céder sa créance* à l'autre (art. 164 CO), avec pour conséquence que le cessionnaire a seul qualité pour agir en paiement¹⁴⁴.
60. Si le contrat de bail prévoit que les colocataires sont *créanciers solidaires* (art. 150 al. 1 CO), ceux-ci forment une consorité simple s'ils agissent ensemble.

b. Délivrance de l'objet loué

61. Les colocataires doivent agir ensemble pour réclamer la délivrance de l'objet loué au bailleur, puisque celui-ci ne peut se libérer qu'au profit de tous¹⁴⁵.

c. Dettes des colocataires

62. Le bailleur qui réclame en justice le paiement d'une dette peut agir contre l'un ou l'autre des colocataires puisqu'ils sont débiteurs solidaires¹⁴⁶. S'il agit contre tous les colocataires, il y a consorité simple passive¹⁴⁷.

¹⁴² Cf. *supra* N 18 ss.

¹⁴³ ATF 140 III 598, cons. 3.2 ; 137 III 455, cons. 3.5.

¹⁴⁴ ATF 137 III 455, cons. 3.6 ; 78 II 265, cons. 3a : « la cession de la créance (...) fait passer au concessionnaire la qualité pour intenter action ».

¹⁴⁵ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 32.

¹⁴⁶ Cf. *supra* N 21.

¹⁴⁷ TF du 25.01.2007, 4C.352/2006, cons. 3.2.2.

63. Lorsque le bail exclut la solidarité des colocataires¹⁴⁸, il y a consorité nécessaire passive de ceux-ci.

d. Expulsion

64. Le bailleur peut exiger la restitution de la chose louée de chaque colocataire, vu le caractère indivisible de cette obligation (art. 70 al. 2 CO)¹⁴⁹. La procédure d'expulsion peut être introduite contre l'un des colocataires seulement, notamment lorsqu'il est seul à être resté dans les locaux. La décision d'expulsion ne déploie d'effets qu'à l'égard de ce locataire¹⁵⁰. Le titre d'expulsion vaut en revanche à l'encontre des auxiliaires occupant les locaux, par exemple les enfants ou le partenaire qui n'est pas titulaire du bail¹⁵¹.

3. Actions formatrices

a. Principe : action commune

65. Une action formatrice vise la création, la modification ou la dissolution d'un rapport juridique (art. 87 CPC)¹⁵². Le bail commun formant un rapport juridique uniforme pour toutes les parties au contrat, une action formatrice ne peut conduire qu'à un jugement ayant force à l'égard de tous les cocontractants¹⁵³. Il y a donc une *consorité nécessaire*, active ou passive. Les actions suivantes sont visées :

- contestation du loyer initial (art. 270 CO) ;
- diminution de loyer (art. 270a CO) ;
- contestation de hausse de loyer (art. 270b et 270c CO) ;

¹⁴⁸ Voir *supra* N 22.

¹⁴⁹ TF du 03.07.2006, 4C.103/2006, cons. 4.1, DB 2007 N 3 ; TF du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 4.3 ; CPra Actions-BOHNET, § 78 N 26 ; DUCROT (2006), p. 19 ; MICHELI, p. 15. Voir également *supra* N 21 ss.

¹⁵⁰ TF du 19.03.2007, 5P.25/2007, cons. 5 ; BOHNET/CONOD, p. 112 N 149. Voir également TF du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 4.3.

¹⁵¹ TF du 24.08.1999, SJ 2000 I 6, cons. 2b, DB 2000 N 25 ; DUCROT (1996), p. 22 n. 140.

¹⁵² ATF 140 III 598, cons. 3.2.

¹⁵³ ATF 140 III 598, cons. 3.2.

- annulation du congé ou prolongation de bail (art. 271 ss CO) ;
 - libération de la garantie bancaire¹⁵⁴.
66. Une *cession de la qualité* pour intenter action n'est pas possible¹⁵⁵. Un colocataire ne peut donc pas déclarer céder à l'autre la qualité pour agir ou être actionné en justice. En revanche, un colocataire peut confier à un autre colocataire le soin de le représenter (art. 68 al. 1 CPC)¹⁵⁶.

b. Exception

67. D'après le Tribunal fédéral, le principe de l'action commune peut souffrir de tempéraments, en ce sens que la consorité nécessaire peut parfois se limiter à la participation de toutes les parties au procès, du côté demandeur ou défendeur¹⁵⁷. En matière de *bail d'habitation*, le droit de s'opposer à un congé abusif répond à un besoin de protection sociale si important qu'il faut permettre à un colocataire *d'agir seul en annulation du congé* s'il assigne le ou les autre(s) colocataire(s) aux côtés du bailleur, en qualité de co-défendeur(s)¹⁵⁸.
68. Ce principe ne s'applique pas aux *époux colocataires*, qui peuvent contester le congé de manière séparée, sans devoir attirer l'autre au procès¹⁵⁹. Le conjoint non partie à la procédure peut intervenir (art. 74 ss CPC) au procès à n'importe quel stade, même au stade du recours¹⁶⁰. Si un époux a épuisé ses droits en matière de protection contre les congés et qu'un jugement est entré en force, son conjoint ne peut pas entreprendre de nouvelles démarches visant à protéger le logement de famille, notamment pour obtenir l'annulation du congé ou une prolongation du bail¹⁶¹.

¹⁵⁴ Mietgericht ZH, ZMP 2006 N 4 ; LACHAT (Bail), p. 72 ch. 1.2.2.

¹⁵⁵ ATF 137 III 293, cons. 3.2 ; 130 III 417, cons. 3.4 ; 78 II 265, cons. 3a : « une personne ne peut pas être chargée de faire valoir en son propre nom le droit d'autrui ».

¹⁵⁶ Cf *supra* N 57.

¹⁵⁷ ATF 140 III 598, cons. 3.2.

¹⁵⁸ ATF 140 III 598, cons. 3.2.

¹⁵⁹ ATF 136 III 431, cons. 3.1 ; 118 II 168, cons. 2.

¹⁶⁰ ATF 115 II 361, cons. 4c, DB 1990 N 25.

¹⁶¹ Kantonsgericht ZH du 11.02.2011, FamPra.ch 2011, p. 476 c. III/2b.

69. La question se pose de savoir si la possibilité d'agir seul tout en assignant le colataire récalcitrant peut s'appliquer à *d'autres situations* que l'annulation du congé d'un bail d'habitation¹⁶². Elle a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral dans une affaire de contestation de hausse de loyer¹⁶³. La réponse doit selon nous être affirmative. Un colataire devrait pouvoir agir seul dans toutes les actions fondées sur les règles spéciales de protection contre les loyers abusifs (art. 269 ss CO) et celle en prolongation du bail (art. 272 CO)¹⁶⁴, peu importe qu'il s'agisse d'une habitation ou d'un local commercial. Le but est d'atténuer les inconvénients présentés par la colocation et d'assurer le respect des règles spéciales de protection contre les loyers et les congés abusifs. En ce qui concerne la prolongation du bail, les intérêts du colataire récalcitrant devront cependant aussi être pris en compte par le juge dans la pesée des intérêts des parties¹⁶⁵.
70. A notre avis, le principe selon lequel le colataire peut agir seul s'il assigne l'autre colataire aux côtés du bailleur peut s'appliquer à *n'importe quel stade du procès*. Ainsi, un colataire peut seul s'opposer à une *proposition de jugement* ou *recourir* contre la décision au fond, pour autant qu'il assigne l'autre dans la procédure au fond ou de recours.

Par exemple, les colataires contestent ensemble le congé ; l'autorité de conciliation rend une *proposition de jugement* dans laquelle elle constate la validité du congé, mais accorde une prolongation de bail de quatre ans ; l'un des colataires seulement peut s'opposer à la proposition de jugement, avec pour conséquence qu'une autorisation de procéder lui sera délivrée (art. 211 al. 2 let. a CPC) et que la proposition de jugement n'entrera pas en force, même à l'égard de celui qui ne s'est pas opposé ; le colataire doit ensuite agir au fond contre le bailleur et contre l'autre colataire. S'il renonce finalement à agir, la proposition de jugement entre en force (art. 211 al. 3 CPC).

¹⁶² ATF 140 III 598, cons. 3.2 : « Le droit de s'opposer à un congé abusif répond à un besoin de protection sociale particulièrement aigu lorsqu'un local d'habitation est en jeu ».

¹⁶³ ATF 136 III 431, cons. 3.3.

¹⁶⁴ KOLLER, N 6 et 7.

¹⁶⁵ F. BOHNET/P. DIETSCHY-MARTENET, in : F. Bohnet/B. Carron/M. Montini (édit.), Commentaire pratique Bail à loyer et à ferme, 2^e éd., Zurich (à paraître), art. 253 CO N 36b.

Lorsque la procédure a dès le début été introduite par un seul des colocataires, le colocataire défendeur peut seul s'opposer à la proposition de jugement. La situation est piquante : le colocataire demandeur à la conciliation se retrouve défendeur dans la procédure au fond, et inversement.

Si c'est le bailleur qui s'oppose à la proposition de jugement, il doit agir au fond contre l'ensemble des locataires, conjoints passifs nécessaires.

71. Lorsque la cause peut faire l'objet d'une *décision de l'autorité de conciliation*, soit lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.- (art. 212 CPC), il suffit à notre avis qu'un seul des colocataires en fasse la requête à l'autorité.
72. Des difficultés au niveau de la *notification* des actes par l'autorité peuvent survenir lorsqu'un colocataire agit seul contre le bailleur et un autre colocataire qui a quitté les locaux et qui se trouve à l'étranger. Le cas typique est celui de la colocation d'étudiants dont certains sont partis étudier à l'étranger pendant une ou plusieurs années. Il appartient à l'autorité d'imposer au colocataire concerné d'élire un domicile de notification en Suisse (art. 140 CPC), la première notification devant cependant avoir lieu selon les règles internationales de notification, ce qui pourra prendre du temps. Si le colocataire n'élit pas de domicile malgré l'injonction de l'autorité, si le lieu de séjour du colocataire est inconnu ou si la notification internationale présente des difficultés extraordinaires, l'autorité peut notifier par voie édictale (art. 141 CPC).

4. Actions constatatoires

a. Constat de la nullité ou de l'inefficacité du congé ou de la validité de l'exercice d'une option

73. Les actions en constat de la nullité ou de l'inefficacité du congé ou de la validité de l'exercice d'une option supposent en principe une *consortité nécessaire*¹⁶⁶ : il n'y a pas d'intérêt au constat (art. 59 al. 2 lit. a CPC) si le jugement ne déploie pas ses effets à l'égard de toutes les parties au bail. Dans certaines circonstances toutefois, on peut imaginer qu'un colocataire

¹⁶⁶ CPra Actions-BOHNET, § 76 N 14. D'un avis différent : LACHAT (Bail), p. 73 n. 19.

ait un intérêt digne de protection à agir individuellement lorsqu'il fait seul l'objet d'une procédure d'expulsion par le bailleur.

74. Dans tous les cas, la jurisprudence selon laquelle un colocataire peut agir seul pour autant qu'il *assigne son colocataire* en qualité de défendeur¹⁶⁷ peut à notre sens s'appliquer par analogie à ce type d'actions, que l'annulation du congé ou la prolongation du bail soit ou non demandée à titre subsidiaire. C'est ce que retient le Tribunal fédéral s'agissant du champ d'application de la procédure simplifiée (notion de « protection contre les congés et la prolongation du bail » de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC)¹⁶⁸.

b. Constat de la validité de la sous-location, du transfert de bail ou de la restitution anticipée

75. Les actions visant à faire constater la validité de la sous-location, du transfert de bail ou de la restitution anticipée de l'objet loué impliquent également une *consortité nécessaire*¹⁶⁹, à moins qu'un colocataire ait seul un intérêt à agir par exemple parce qu'il est poursuivi par le bailleur en paiement des loyers après l'expiration du délai de deux ans de l'art. 263 al. 4 CO.

B. Participation de tiers au procès

1. Intervention

76. Lorsque le bailleur agit contre un seul des colocataires pour réclamer le paiement d'une dette du bail, par exemple le loyer, l'*autre colocataire* peut intervenir au procès pour soutenir le locataire défendeur (intervention accessoire, art. 73 CPC).

¹⁶⁷ ATF 140 III 598. Cf. *supra* N 67.

¹⁶⁸ TF du 21.06.2016, 4A_636/2015, cons. 2 (destiné à la publication) ; ATF 142 III 278 cons. 4 ; ATF 139 III 457, cons. 5 ; TF du 07.01.2016, 4A_383/2015, cons. 2.

¹⁶⁹ CPra Actions-BOHNET, § 71 N 15 (sous-location) § 72 N 18 (transfert de bail).

2. Appel en cause ou dénonciation d'instance

77. Le locataire contre qui la demande en paiement est dirigée peut appeler en cause son colocataire (art. 81 CPC) ou lui dénoncer l'instance (art. 78 CPC) à raison du montant pour lequel il peut se retourner contre lui s'il est condamné à payer l'entier de la dette au bailleur (droit de recours interne, art. 148 al. 2 CO).

Conclusion

78. La colocation *s'appréhende différemment* selon que l'on s'intéresse au régime applicable entre les colocataires ou à l'égard du bailleur. Ce qui vaut à l'interne ne vaut pas nécessairement à l'externe. L'exemple le plus caractéristique est celui du loyer, considéré comme un apport : à l'interne, un colocataire peut être tenu de la totalité du loyer. Or le bailleur peut s'adresser à l'autre pour réclamer l'entier de la somme, en raison de la solidarité passive des colocataires dans les rapports externes.
79. Pour atténuer les problèmes que peuvent rencontrer les colocataires, en particulier lorsqu'ils ne sont pas (plus) d'accord, il peut s'avérer utile, pour ne pas écrire nécessaire, de prévoir des *règles spéciales* dans le contrat de société simple et dans le contrat de bail. Ceci pour éviter de devoir appliquer les principes généraux du droit des obligations ou de la société simple.
80. Dans le contrat de *société simple*, les colocataires peuvent réglementer les aspects suivants :
- *dénonciation* en tout temps *pour justes motifs* (en lieu et place de la dissolution judiciaire prévue à l'art. 545 al. 1 ch. 7 CO), le cas échéant en établissant une liste des justes motifs de dissolution ;
 - *modalités et préavis* de la dénonciation ordinaire (art. 545 ch. 6 CO) ;
 - *libération* du colocataire qui quitte les locaux avant la fin du bail de tout ou partie des obligations découlant de celui-ci, le cas échéant dans un certain délai.
81. Dans le contrat de *bail*, les parties peuvent convenir des points suivants :
- *solidarité active* des colocataires (art. 150 al. 1 CO) ; cela permet de faciliter les démarches judiciaires pour obtenir l'exécution de la prestation par le bailleur, puisque chaque colocataire peut agir seul,

alors que le régime légal de l'art. 544 al. 1 CO implique une consorité nécessaire des colocataires ;

- *représentation* des colocataires par l'un d'eux ou par un tiers, avec l'indication des actes pour lesquels les pouvoirs de représentation existent ;
- *libération* du colocataire qui quitte les locaux avant la fin du bail de tout ou partie des obligations du bail, le cas échéant moyennant le respect de préavis et de terme ou un seuil minimal de solvabilité du ou des colocataire(s) restant ;
- *exclusion de responsabilité* d'un colocataire en cas d'occupation illicite des locaux par l'autre.

82. Dans tous les cas, les parties ne peuvent pas pallier tous les inconvénients que présente la colocation lorsque les colocataires ne sont pas d'accord entre eux sur l'exercice de droits formateurs, en particulier ceux qui touchent le loyer et la fin du contrat. La jurisprudence récente du Tribunal fédéral a quelque peu atténué ces difficultés pour les colocataires de baux d'habitation en permettant à l'un d'eux d'agir seul en annulation du congé s'il assigne le ou les autres aux côtés du bailleur, en qualité de co-défendeurs. L'avenir dira si cette possibilité peut s'appliquer à d'autres types d'actions, en particulier celles sur la protection contre les loyers abusifs, mais aussi à d'autres types de baux, soit les baux de locaux commerciaux. C'est ce que nous souhaitons.

Bibliographie

- BOHNET FRANÇOIS, Actions civiles : Conditions et conclusions, Bâle 2014 (cité : CPra Actions-BOHNET)
- BOHNET FRANÇOIS, Le droit du bail en procédure civile suisse, in : Bohnet François/Wessner Pierre (édit.), 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 1-64 (cité : 2010)
- BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2016 (cité : CPra Bail-AUTEUR)
- BOHNET FRANÇOIS/CONOD PHILIPPE, La fin du bail et l'expulsion du locataire, in : Bohnet François/Carron Blaise (édit.), 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2014, p. 79-141
- BOHNET FRANÇOIS/HALDY JACQUES/JEANDIN NICOLAS/SCHWEIZER PHILIPPE/TAPPY DENIS, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011 (cité : CPC-AUTEUR)
- BOHNET FRANÇOIS/MARTENET VINCENT, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009
- CHAPPUIS CHRISTINE, Le représentant de la société simple : une hydre à deux têtes ?, in : Harrer Friedrich/Portmann Wolfgang/Zäch Roger (édit.), Besonderes Vertragsrecht – aktuelle Probleme, Festschrift für Heinrich Honsell zum 60. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 587-605
- CORBOZ BERNARD, Les congés affectés d'un vice, in : 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996
- DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, Le bail d'habitation des concubins, Bâle 2014
- DUCROT MICHEL, Des usagers indésirables dans les locaux d'habitations ou commerciaux : le locataire après la fin du bail et le sous-locataire non autorisé, in : 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006 (cité : 2006)
- DUCROT MICHEL, L'expulsion du locataire, in : 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996 (cité : 1996)

- HABSCHEID WALTHER J., Droit judiciaire privé suisse, 2^e éd., Genève 1981
- HIGI PETER, Die Miete, Zürcher Kommentar, 4^e éd., Zurich 1994, 1995, 1996 et 1998
- HOCH PATRICK M., Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft, thèse, Zurich 2001
- HONSELL HEINRICH (édit.), Obligationenrecht, Kurzkommentar, Bâle 2014 (cité : KUKO OR-AUTEUR)
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH, 4^e éd., Bâle 2012 (cité : BSK OR II-AUTEUR)
- JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, Les parties et les actes des parties ; le défaut ; la notification et les délais, in : Lukic Suzana (édit.), Le projet de code de procédure civile fédérale : travaux de la journée d'étude organisée à l'Université de Lausanne le 8 mars 2007, Lausanne 2008, p. 73-135
- KOLLER THOMAS, Zum Jahresabschluss 2014 ein weiser Entscheid des Bundesgerichts im Mietrecht, in : Jusletter du 12 janvier 2015
- LACHAT DAVID, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011 (cité : Procédure)
- LACHAT DAVID, Le bail à loyer, Lausanne 2008 (cité : Bail)
- MENGE JEAN-PIERRE, Kündigung und Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten, thèse, Bâle 1993
- MICHELI JACQUES, Les colocataires dans le bail commun, in : 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994
- OBERHAMMER PAUL/DOMEJ TANJA/HAAAS ULRICH (édit.), Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2013 (cité : KUKO ZPO-AUTEUR)
- PERMANN RICHARD, Der gemeinsame Mietvertrag unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts, in : MP 4/1997, p. 191-210
- PICHONNAZ PASCAL, Conventions et couples concubins, in : FamPra.ch 2002, p. 670-699

PULVER BERNHARD, L'union libre : Droit actuel et réformes nécessaires, Lausanne 1999

SAVIAUX NICOLAS, Colocation : quelques réflexions de nature procédurale, CdB 1/2015, p. 1-10

SCHMID HANS, Der gemeinsame Mietvertrag, in : RSJ 1991, p. 349-357 et p. 374-377 (cité : 1991)

SCHMID JÖRG, Die gemeinsame Miete – Ausgewählte Fragen, in : PJA 2016, p. 31-41 (cité : 2016)

SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2013 (cité : BSK ZPO-AUTEUR)

TERCIER PIERRE/AMSTUTZ MARC (édit.), Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle 2008 (cité : CR CO II-AUTEUR)

TERCIER PIERRE/FAVRE PASCAL G., Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève/Bâle/Zurich 2009

THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd., Bâle 2012 (cité : CR CO I-AUTEUR)

VENTURI-ZEN-RUFFINEN MARIE-NOËLLE, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, thèse Fribourg, Zurich/Bâle/Genève 2007

WEBER ROGER, Der gemeinsame Mietvertrag, thèse, Zurich 1993

ZIHLMANN PETER, Das Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1995