

# Le locataire absent et la restitution des locaux

par

par Boris Lachat<sup>1</sup>

Avocat à Genève

I. Introduction.....	262
II. Le déménagement « à la cloche de bois » .....	263
III. La disparition du locataire.....	264
IV. Conseils pratiques en cas d'absence du locataire.....	265
V. Quand considérer que le locataire a renoncé à son bail ?.....	269
VI. Démarches que le bailleur peut entreprendre en cas de non- restitution des locaux.....	280
A. Pas de justice propre .....	280
B. La résiliation du bail.....	281
C. La procédure d'expulsion.....	284
D. Un « raccourci » par la gestion d'affaires ? .....	290
E. Les montants à la charge du locataire.....	293
F. La libération des sûretés .....	295
G. Le séquestre .....	297
H. La voie pénale ? .....	297
VII. Démarches que les proches du locataire peuvent entreprendre .....	298
VIII. Conclusion.....	301
Bibliographie.....	302

---

<sup>1</sup> Je remercie mon père, David, pour ses précieux conseils que je n'ai, bien évidemment, pas tous suivis.

## I. Introduction

1. La présente contribution se penche sur le cas du locataire « absent » au moment de la restitution des locaux. Il les a quittés sans accomplir les formalités d'usage.
2. Deux cas de figure peuvent se présenter :
  - Le locataire esquive volontairement les formalités de libération des locaux. *Il déménage furtivement.*
  - *Le locataire disparaît.* Peut-être est-il décédé, hospitalisé, emprisonné, retenu à l'étranger et n'a pas les moyens de communiquer avec son bailleur ?
3. Constatant l'absence de son locataire, le bailleur :
  - Peut-il pénétrer sans autre dans les locaux ?
  - Doit-il entamer des procédures ?

La réponse à ces questions dépend de celle de *savoir si le locataire est réputé avoir renoncé aux locaux.*

4. Au fil de notre exposé, nous émettrons quelques considérations sur le déménagement furtif (*infra* II) et la disparition du locataire (*infra* III).

Nous donnerons des conseils pratiques au bailleur désireux de s'assurer que son locataire a vraiment déménagé clandestinement ou qu'il a disparu (*infra* IV).

Nous déterminerons, dans ces circonstances, quand le locataire est réputé avoir renoncé à son bail et quelles démarches le bailleur peut alors entreprendre (*infra* V).

Nous exposerons quelles mesures prendre lorsque le locataire n'est pas présumé avoir restitué les locaux (*infra* VI).

Enfin, nous survolerons les démarches que les proches de l'absent peuvent accomplir pour protéger ses intérêts ou lorsqu'ils convoitent les locaux (*infra* VII).

5. Nous nous sommes sentis un peu seuls dans notre étude. La doctrine et la jurisprudence ne s'attardent guère sur les cas du

locataire qui déménage furtivement ou qui disparaît<sup>2</sup>. Ce silence confirme-t-il que ces hypothèses n'ont qu'une importance pratique réduite ?

## II. Le déménagement « à la cloche de bois »

6. Les rares locataires peu scrupuleux qui déménagent furtivement laissent souvent des loyers impayés ou des locaux dans un état insatisfaisant. Plutôt que d'affronter leurs responsabilités, ils fuient.
7. Au XIX<sup>e</sup> siècle, on parlait d'un locataire qui déménageait « à la ficelle », c'est-à-dire en utilisant une corde pour faire descendre son mobilier par la fenêtre et pour disparaître par cette voie.  
Ultérieurement, la langue française a utilisé l'expression « *déménagement à la cloche de bois* ». Souvent les maisons disposaient d'une cloche permettant de signaler les va-et-vient. Si la cloche était en bois, le concierge ne l'entendait pas et ne remarquait pas un déménagement. Déménager à la cloche de bois signifiait donc déménager clandestinement, la plupart du temps sans payer le loyer.
8. Aujourd'hui, l'absence de concierge dans de nombreux immeubles peut faciliter ces déménagements. De même, la suppression du « bon de sortie »<sup>3</sup> permet au locataire d'habitations de déménager sans requérir l'accord formel du bailleur.
9. A l'inverse, la généralisation des garanties de loyer, d'une part, et les contrôles de la société moderne, où chaque individu est « fiché »<sup>4</sup>, d'autre part, rendent plus difficiles les déménagements

---

<sup>2</sup> On citera néanmoins la récente contribution de BRAUN, p. 13, SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 5-8 (qui traite en particulier de l'hypothèse du locataire décédé), HAP-SCHWANINGER, N 10.127 et MdFP-RONCORONI, p. 870 N 31.4.3.

<sup>3</sup> Le droit de rétention du bailleur concernait aussi les habitations jusqu'à l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1990 des actuels art. 268 à 268b CO. Depuis lors, le bon de sortie, soit l'autorisation donnée par le bailleur au locataire de déménager son mobilier, n'a plus cours pour les logements.

<sup>4</sup> Par l'Office de la population, l'administration fiscale, son employeur, etc.

clandestins. Disparaître « dans la nature » est compliqué de nos jours.

10. C'est dire que le déménagement « en douce », selon les contacts pris avec différents gérants d'immeubles, demeure relativement rare aujourd'hui.

Il s'agit généralement de personnes n'ayant guère d'attaches dans le lieu où est situé l'objet loué ou qui quittent définitivement la Suisse. Elles retournent par exemple à la sauvette dans leur pays d'origine, pensant que leur bailleur n'ira pas les y poursuivre.

11. Nous verrons que *les personnes qui demeurent dans notre pays n'ont aucun intérêt à déménager furtivement (infra 72 ss)*. Si elles sont retrouvées, la facture risque d'être plus lourde que si elles avaient fait face à leurs obligations.

*A contrario*, les auteurs de fuites définitives à l'étranger, quoique peu honnêtes, ne manquent pas d'un certain réalisme : pour un bailleur, poursuivre à l'étranger un locataire défaillant est souvent disproportionné. On n'oubliera cependant pas que le bailleur peut réaliser les sûretés (*infra 75 ss*) ou procéder à un séquestre des biens laissés en Suisse (*infra 78 ss*).

### III. La disparition du locataire

12. Le cas du locataire qui disparaît sans plus donner aucun signe de vie semble encore moins fréquent que celui du déménagement clandestin.
13. Ce cas se distingue par le fait que le locataire disparaît « malgré lui » et non pas volontairement.

*Les conséquences sont néanmoins similaires pour le bailleur.* Certes, la disparition du locataire peut parfois s'assimiler à son décès. Pareille assimilation, d'une part, est difficile lorsque le corps n'est pas retrouvé. D'autre part, considérer que le locataire est décédé ne présente aucun avantage pour le bailleur. La mort

du locataire ne constitue en effet pas une cause de résiliation anticipée du bail par le bailleur<sup>5</sup>.

#### IV. Conseils pratiques en cas d'absence du locataire

14. Constatant que son locataire ne donne plus signe de vie, le bailleur ou son gérant d'immeubles ne doit pas d'emblée considérer que le locataire a déménagé à la cloche de bois ou a disparu.

Ce bailleur doit *se renseigner et analyser la situation*. Il se peut que provisoirement le locataire n'occupe pas les locaux loués, par exemple parce qu'il est parti pour un long périple en prévenant son entourage, mais en omettant d'en avertir la régie ou le bailleur.

15. *Pour les locaux d'habitations*, il est communément admis que le locataire n'a pas l'obligation d'en faire usage, de les habiter régulièrement<sup>6</sup>. Il peut notamment faire de son logement une résidence secondaire qu'il n'occupe que sporadiquement<sup>7</sup>, sauf dans les communes soumises à la Lex Weber<sup>8</sup>.

Demeurent réservées les éventuelles clauses contractuelles ou les circonstances de fait qui, directement ou indirectement, obligent le locataire à occuper une habitation<sup>9</sup>. Par exemple, un concierge

---

<sup>5</sup> LACHAT, p. 935-936, qui réserve l'hypothèse du bail à ferme (art. 297b CO) et celle d'un congé donné par le bailleur pour de justes motifs (art. 266g CO), lorsque les héritiers du défunt n'ont pas la capacité d'exploiter ses locaux commerciaux. RUBLI, Héritiers, congés et loyers, *in* : Bohnet/Carron (édit.), 21<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, N 16.

<sup>6</sup> ATF 136 III 186, cons. 3.2.2 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 61 ; HIGI, art. 257f CO N 21.

<sup>7</sup> Par exemple, l'art. 11 des règles et usages locatifs vaudois (RULV) et l'art. 38 des conditions générales et règles et usages locatifs appliqués dans le canton de Genève (« bail type pour appartement » éd. 2010) mentionnent les précautions que le locataire doit prendre lorsqu'il est absent des locaux. On en déduit qu'il n'est pas tenu de les habiter tout le temps. Dans le même sens HIGI, art. 257f CO N 21.

<sup>8</sup> Loi fédérale sur les résidences secondaires du 20 mars 2015 (RS 702).

<sup>9</sup> CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 61.

doit habiter la loge mise à sa disposition de manière à pouvoir accomplir les tâches qui lui incombent. De même, les logements sociaux<sup>10</sup> et les logements des coopératives, réservés à certaines catégories de la population, doivent être occupés par leurs destinataires.

16. *Pour les locaux commerciaux, la règle n'est pas la même.* D'une part, le bail oblige très souvent le locataire à faire usage des locaux par l'exercice de son activité commerciale<sup>11</sup>. D'autre part, la jurisprudence<sup>12</sup> et la doctrine majoritaire<sup>13</sup> retiennent que même sans clause expresse, le commerçant doit exploiter les locaux. Il en va en particulier ainsi lorsque le bail se rapproche d'un bail à ferme, vu l'art. 283 al. 1 CO qui oblige le fermier à exploiter la chose affermée, ou lorsque le loyer est lié au chiffre d'affaires<sup>14</sup>. Mais plus généralement, lorsque le bail prévoit une affectation commerciale précise des locaux, on estime que la clientèle qui leur est attachée représente une valeur pour le bailleur et que, partant, le locataire est tenu de les exploiter<sup>15</sup>.
17. En toute hypothèse, le seul fait que le locataire n'occupe pas les locaux en violation de ses obligations contractuelles, ou ne les

---

<sup>10</sup> Par exemple, la Cour de justice du canton de Genève a jugé conforme à la bonne foi un congé donné pour sous-occupation lorsque les parties ont contractuellement convenu un taux d'occupation du logement. Une sous-occupation – *a fortiori* une non-occupation des locaux – dans ce contexte constitue un inconvénient majeur pour le bailleur (ACJC/1071/2019 du 15.07.2019). La même logique s'applique aux logements soumis à la Loi genevoise générale sur le logement et la protection des locataires (LGL ; ACJC/482/2006 du 08.05.2006).

<sup>11</sup> Par exemple, l'art. 1 des Conditions générales pour locaux commerciaux (édition 2010) utilisées à Genève prévoit que le locataire doit utiliser les locaux personnellement pendant la durée du bail.

<sup>12</sup> ATF 103 II 247, cons. 2c ; TF du 18.06.2007, 4C.426/2006, cons. 2.2.

<sup>13</sup> HIGI, art. 257f CO N 22 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 61 ; critique : CR-RONCORONI, art. 275 CO N 13.

<sup>14</sup> HIGI, art. 257f CO N 22 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 61.

<sup>15</sup> ATF 103 II 247, cons. 2c ; TF du 18.06.2007, 4C.426/2006, cons. 2.2.

occupe plus, ne signifie pas qu'il les ait abandonnés, qu'il y ait renoncé.

Le bailleur mécontent de l'absence du locataire doit lui rappeler ses obligations d'occupation et le *mettre en demeure de réintégrer* les lieux. Si le locataire n'obtempère pas, le bailleur peut résilier son bail de manière anticipée (art. 257f al. 3 CO) ou pour l'échéance.

18. Pour éviter que le locataire ne s'absente longtemps sans prévenir son bailleur, il est utile de prévoir dans le contrat que le locataire, même s'il n'est pas tenu d'occuper les lieux, doit informer le bailleur, la gérance ou le concierge de son absence et de sa durée, et leur<sup>16</sup> remettre une clé pour rendre possible l'entrée dans les locaux en cas d'urgence ou pour exercer les droits conférés par l'art. 257h CO (visite, exécution de travaux)<sup>17</sup>.

De même, il est utile de demander au locataire de donner, à la signature du bail, l'adresse d'un proche susceptible d'intervenir en cas absence.

Nous trouverions également opportun que le locataire confie à un proche une procuration l'autorisant à agir pour son compte et dans son intérêt, lorsque les circonstances le justifient et qu'il n'est pas joignable.

19. Craignant que le locataire a déménagé à la cloche de bois ou a disparu, le bailleur ou le gérant d'immeubles a la *possibilité d'entreprendre les démarches suivantes* :
- Tenter de prendre contact avec le locataire par les canaux connus (téléphone, SMS, email) ou en laissant un message sur la porte.

---

<sup>16</sup> Ou à une personne de confiance : BK-WEBER, art. 258 CO N 6a.

<sup>17</sup> L'art. 39 des Conditions générales et règles et usages locatifs appliqués dans le canton de Genève (« bail type pour appartement » éd. 2010) indique d'ailleurs : « Le locataire veille à ce que ses locaux soient accessibles en cas d'urgence, notamment en déposant une clé chez le concierge ou chez un voisin ».

- Adresser un courrier recommandé au locataire pour vérifier s'il relève sa boîte et se rend à la poste pour ses plis recommandés.
- Interroger le concierge et les voisins.
- Essayer de se renseigner auprès des proches connus du locataire, de son employeur ou de l'école que fréquentent ses enfants.
- Demander à l'Office de la population si le locataire est toujours enregistré comme domicilié dans le logement<sup>18</sup> ou consulter le registre du commerce s'agissant d'un local commercial.
- Se renseigner auprès de la police pour savoir si la disparition du locataire a été signalée.
- Demander à l'office postal compétent si le locataire lui a communiqué une nouvelle adresse<sup>19</sup>.
- Si un décès du locataire est craint, pénétrer dans le logement, accompagné d'un serrurier, de la police, d'un proche du locataire ou, à tout le moins, d'un témoin<sup>20</sup>, comme le concierge. Pour cette intrusion dans les locaux, le bailleur peut à notre avis se prévaloir de l'état de nécessité (art. 52 al. 3 CO)<sup>21</sup>.

Ces démarches seront facilitées si le bailleur a demandé au locataire, lors de la conclusion du bail, de lui communiquer son

---

<sup>18</sup> A cet égard, l'art. 11.2 ch. 3 du Contrat-cadre romand autorise le bailleur à se « renseigner auprès des autorités compétentes » sur l'adresse du locataire d'une habitation.

<sup>19</sup> Le secret postal (art. 321<sup>ter</sup> CP) risque néanmoins d'être opposé à une telle requête.

<sup>20</sup> La présence d'un témoin est notamment utile pour que le locataire, s'il n'a pas disparu, ne puisse pas prétendre que certains de ses objets ou valeurs ont disparu.

<sup>21</sup> L'art. 11 al. 2 RULV dispose que si l'accès aux locaux loués est indispensable à la sécurité de l'immeuble ou de ses occupants, le propriétaire est autorisé à y pénétrer. En pareil cas, le locataire doit être avisé au plus tôt. Dans le même sens : SVIT-REUDT, art. 257h CO N 20.



adresse email, son numéro de téléphone portable et les coordonnées de son employeur (en sus des renseignements mentionnés *supra* 18).

20. Les démarches juridiques et judiciaires auquel le bailleur est souvent contraint en cas d'absence de son locataire, prennent beaucoup de temps et d'énergie (*infra* 37 ss et n. 93).

Il est donc recommandé au bailleur dont le locataire est absent de *se montrer pragmatique et imagitatif* pour tenter de le retrouver ou ses proches et pour essayer de *solutionner à l'amiable* les questions qui doivent l'être.

## V. Quand considérer que le locataire a renoncé à son bail ?

21. *Lorsque le bail prend fin*, soit lorsque le terme fixe est atteint ou lorsque l'échéance pour laquelle le contrat a été valablement résilié par l'une ou l'autre des parties intervient, sans qu'une action en annulation du congé ou en prolongation du bail n'ait été intentée, *le locataire doit, dans l'ordre*<sup>22</sup> :
- *Déménager*, c'est-à-dire enlever la totalité du mobilier qui garnit les locaux et qui lui appartient<sup>23</sup> et libérer les lieux de tout occupant.
  - *Nettoyer* les locaux et procéder aux menus travaux d'entretien qui lui incombent (art. 259 CO).
  - S'il a rénové les locaux et qu'il s'est engagé à les remettre en leur état initial, *procéder aux travaux nécessaires* (art. 260a al. 2 CO a contrario).

---

<sup>22</sup> LACHAT/RUBLI, p. 1032-1033.

<sup>23</sup> Lorsque la location est meublée, le locataire doit laisser sur place le mobilier propriété du bailleur, ce qui fait dire à HIGI que la chose louée n'est pas restituée si une partie du mobilier du bailleur manque (HIGI, art. 267 CO N 27). Nous serions plutôt d'avis que le mobilier manquant fonde uniquement une créance en dommages-intérêts du bailleur.

- *Prendre contact avec les administrations* compétentes pour faire couper le gaz, l'électricité, le téléphone, la télévision et internet.
  - Participer à l'état des lieux de sortie.
  - Restituer toutes les clés.
22. Certes ces formalités sont toutes usuelles, mais selon la pratique, la jurisprudence et la doctrine, seule la restitution au bailleur des clés concrétise clairement la volonté du locataire de renoncer au bail dont il est titulaire.

Même lorsqu'il a manifesté de vive voix ou par écrit son intention de libérer définitivement les locaux, le locataire n'a pas encore renoncé à ceux-ci tant qu'il n'a pas rendu toutes les clés<sup>24</sup>, sauf circonstances exceptionnelles (*infra* 34).

Cela résulte d'abord de l'art. 267 al. 1 CO qui oblige le locataire à restituer à la fin du bail la chose louée dans un état conforme au contrat. De cette disposition découlent deux obligations à la charge du locataire : *primo*, restituer concrètement les locaux<sup>25</sup> ; *secundo*, les restituer en bon état de réparations locatives.

Pour rendre les locaux, le locataire doit restituer au bailleur les attributs de la possession<sup>26</sup>, c'est-à-dire les moyens qui font passer la chose dans sa puissance<sup>27</sup>. En pratique, il s'agit des clés ou des autres moyens d'ouverture des locaux (par exemple, badge magnétique, code informatique de la porte d'entrée).

---

<sup>24</sup> TF du 07.08.2008, 4A\_220/2008, cons. 3 ; BRAUN, p. 12.

<sup>25</sup> CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6 ; LACHAT/RUBLI, p. 1033 ; DUCROT, p. 5 ; HIGI, art. 267 CO N 12.

<sup>26</sup> DUCROT, p. 5 ; HIGI, art. 267 CO N 12 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; KUNZ-WYTTENBACH, p. 191.

<sup>27</sup> TF du 07.01.2014, 4A\_388/2013, cons. 2.1 et réf. ; SVIT, art. 267 CO N 2.

23. Le locataire doit rendre les clés de *tous les locaux loués*<sup>28</sup>, une restitution partielle des locaux ne pouvant pas être imposée au bailleur<sup>29</sup>.

En outre, le locataire doit restituer *toutes les clés* en sa possession ou en celle d'autres occupants<sup>30</sup>.

Les parties peuvent néanmoins convenir que le locataire conserve une clé pour permettre les visites de candidats à la relocation. Elles ont tout intérêt à consigner l'accord par écrit, de manière à ce que l'on ne puisse pas reprocher au locataire de n'avoir pas restitué la chose louée<sup>31</sup>.

Le bailleur est tenu d'accepter la restitution des locaux (des clés), même s'il estime que le locataire n'a pas assumé toutes ses obligations, parce que, par exemple, il a laissé les locaux en mauvais état, n'a pas payé l'intégralité du loyer ou parce qu'il est en demeure dans certaines de ses autres obligations<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Y compris les clés des dépendances (garage, dépôt) : BRAUN, p. 12. Sur l'admission exceptionnelle d'une restitution partielle des locaux : KLEY, p. 261-262.

<sup>29</sup> CPra-AUBERT, art. 267 CO N 5 ; HIGI, art. 267 CO N 25 ss et N 36 ; LACHAT/RUBLI, p. 1034.

<sup>30</sup> Le locataire ne peut en principe pas conserver des clés, même s'il en a fait refaire certaines à ses frais : art. 38 RULV ; TF du 07.01.2014, 4A\_388/2013, cons. 2.1 ; du 07.08.2008, 4A\_220/2008, cons. 3 ; du 26.03.2007, 4C.446/2006, cons. 4.1 et 4.2 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.113 ; KUNZ/WYTTEBACH, p. 191. Egalement : SVIT-BÄTTIG, art. 264 CO N 25 critiquant MP 2012 p. 280 et l'opinion de KLEY p. 261.

<sup>31</sup> BRAUN, p. 12 ; MfDP-SPIRIG, p. 742 N 28.2.5 ; BK-WEBER, art. 264 CO N 3 ; KLEY, p. 261.

<sup>32</sup> ATF 119 II 437, cons. 2b ; SVIT, art. 267-267a CO N 17 ; HIGI, art. 267 CO N 61 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.130 ; BOHNET/CONOD, 2014, N 84 ; BRAUN p. 13-14 ; SVIT-BÄTTIG, art. 264 CO N 26.

Le locataire a intérêt à envoyer les clés au bailleur par pli recommandé<sup>33</sup> ou à les remettre au concierge, moyennant une quittance précise (nombre et description des clés)<sup>34</sup>.

Si le bailleur refuse de les recevoir, le locataire est réputé avoir assumé son obligation de restitution des locaux. Il doit toutefois continuer à tenir les clés à la disposition du bailleur, sans que l'on puisse le contraindre à les consigner en justice au sens de l'art. 92 al. 1 CO<sup>35</sup>.

Enfin, le locataire qui a perdu tout ou partie des clés doit le faire savoir au bailleur<sup>36</sup>. Il sera alors réputé les avoir restituées<sup>37</sup>. Le bailleur lui facturera en principe les clés manquantes ou le changement de serrure<sup>38</sup>.

C'est au locataire qu'il incombe de prouver qu'il a restitué ou offert de restituer les clés au bailleur, ou qu'il l'a dûment informé de la perte (partielle) de celles-ci<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> Mietgericht Horgen, MP 2019 p. 249 ss, cons. 2.3.2 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.130 ; KUNZ/WYTTENBACH, p. 197. Si le bailleur ne prend pas possession de l'envoi recommandé, il est réputé avoir reçu les clés le jour où il pouvait en prendre possession. A nos yeux, la théorie absolue de la réception s'applique, comme pour la résiliation. Pour HIGI, art. 267a CO N 15 et pour BRAUN, p. 14, c'est la théorie relative de la réception qui s'applique : le bailleur n'est réputé avoir reçu les clés qu'à la fin du délai de garde de 7 jours.

<sup>34</sup> KUNZ/WYTTENBACH, p. 196 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.130. La restitution peut être le fait du locataire ou de toute personne agissant clairement pour son compte (un employé ou un proche, par exemple).

<sup>35</sup> CPra-AUBERT, art. 267 CO N 10 ; LACHAT/RUBLI, p. 1034, n. 22 ; Obergericht LU, MP 2012 p. 279 cons. 3 ; *contra* : WETZEL, MRA 2008 p. 180.

<sup>36</sup> TF du 01.03.2011, 4D\_128/2010, cons. 2.3.

<sup>37</sup> SVIT-MÜLLER, art. 267 CO N 6 (réf. à MP 2013 302) et N 24.

<sup>38</sup> Art. 38 RULV : le locataire n'est tenu d'assumer les frais inhérents au changement du cylindre de la porte palière que s'il s'agit d'une serrure de sécurité. Dans le même sens : LACHAT/RUBLI, p. 1033. *Contra* : HAP-SCHWANINGER, N 10.113 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 35. Nuancés : KUNZ/WYTTENBACH, p. 205-206 (dépend des circonstances et du respect du principe de proportionnalité).

<sup>39</sup> HAP-SCHWANINGER, N 10.130 ; Mietgericht Horgen, MP 2019 p. 249 ss cons. 2.3.2.

24. Les règles sont les mêmes lorsque le locataire entend *restituer les locaux de manière anticipée* (art. 264 CO)<sup>40</sup>.
25. La restitution présuppose que *les locaux soient libres de tout occupant*. D'ailleurs, lorsqu'il condamne à évacuer la chose louée, le Tribunal fédéral précise qu'elle doit être libre de « *tout occupant* »<sup>41</sup>.
- De la même manière, le locataire ne saurait remettre une clé à un tiers, ni modifier en catimini la serrure pour qu'un tiers puisse continuer à occuper les lieux<sup>42</sup>.
26. Il n'y a donc *pas de restitution des locaux* lorsque le locataire laisse les locaux à disposition :
- *d'un proche* (épouse, enfants, autres personnes ayant occupé précédemment les locaux avec le locataire) ;
  - *d'un sous-locataire*, admis ou non par le bailleur ;
  - de toute autre personne à laquelle le locataire aurait transféré la possession des locaux en vertu d'un *accord contractuel* (emprunteur, cessionnaire du bail) *non accepté par le bailleur* ; si en revanche le bailleur demande au locataire sortant de remettre les clés à un nouveau preneur des locaux, il y a restitution des locaux par le premier, le récipiendaire des clés étant réputé représenter le bailleur.
27. Si un occupant illicite (*squatter*) s'introduit dans les locaux après leur restitution, le locataire sortant n'en assume aucune

---

<sup>40</sup> Le locataire doit néanmoins s'acquitter de son loyer, s'il n'a pas présenté un candidat acceptable, solvable et disposé à assumer les obligations du bail ou tant que le bailleur ne l'a pas libéré de ses obligations ou n'a pas reloué les locaux.

<sup>41</sup> TF du 21.11.2019, 4A\_639/2018.

<sup>42</sup> Dans cette hypothèse, le locataire peut être considéré comme auteur ou complice d'une violation de domicile (art. 186 CP *cum* 25 CP).

responsabilité, la chose louée ayant déjà quitté sa sphère de possession<sup>43</sup>.

28. Délicate est la question de savoir si, *avant* de restituer les clés, le locataire doit avoir *déménagé son mobilier et ses effets personnels pour être réputé avoir restitué les locaux*.

En pratique cela semble être une évidence, le locataire n'étant en règle générale pas désireux d'abandonner tout ou partie de son mobilier.

D'ailleurs, la plupart des baux prévoient qu'avant de restituer les locaux, le locataire doit avoir déménagé et nettoyé les lieux<sup>44</sup>.

Mais cela ne signifie pas encore que l'absence de déménagement préalable doive être sanctionnée autrement que par l'obligation du locataire de payer au bailleur des dommages-intérêts à hauteur des frais de déménagement.

A ce sujet, la *jurisprudence n'est pas limpide*. Elle indique qu'il ne suffit pas au locataire de laisser les locaux vides ; il doit en sus restituer les clés<sup>45</sup>. On pourrait en déduire que la restitution des clés ne peut intervenir qu'en présence de locaux vides.

Toutefois, dans l'arrêt 4A\_388/2013 du 7 janvier 2014 qui concerne un locataire ayant restitué les clés, mais qui a laissé des

---

<sup>43</sup> Autre serait l'hypothèse du locataire qui instiguerait le *squatter* à occuper les lieux après son départ. Dans ce cas, l'ex-locataire aurait une responsabilité pénale et devrait des dommages-intérêts à son ex-bailleur.

<sup>44</sup> Cf. art. 37 RULV, par exemple.

<sup>45</sup> « *La restitution des locaux présuppose la remise de toutes les clés au bailleur. En outre la restitution implique en règle générale de vider complètement la chose louée (...). Il faut cependant admettre une exception lorsque le locataire suivant admis par le bailleur est prêt à reprendre certains objets qui se trouvent dans les locaux* » : TF du 17.02.1998, 4C.224/1997, cons. 3. « *Laisser les locaux vides et inoccupés n'est pas suffisant* » : TF du 07.08.2008, 4A\_220/2008, cons.3. « *La restitution n'intervient, au sens de l'art. 267 al. 1 CO, que lorsque le locataire a d'une part restitué les clés et d'autre part enlevé les objets qui s'y trouvent et n'appartiennent pas au bailleur* » : TF du 04.12.2012, 4A\_456/2012, cons. 2.1 et réf. à TF du 01.03.2011, 4D\_128/2010, cons. 2.1 (cas d'un fermier qui n'avait pas déménagé à temps, ni indiqué avoir perdu les clés).

câbles et un carton dans le local informatique, le Tribunal fédéral conclut que l'intention de restituer a été clairement exprimée et suivie d'actes concrets.

L'arrêt précise néanmoins : « *Jurisprudence et doctrine soulignent parfois que la restitution des locaux n'intervient que lorsque le locataire a restitué toutes les clés et entièrement vidé les pièces* »<sup>46</sup>.

Mais nos juges fédéraux d'ajouter : « *Le locataire qui enfreint ses devoirs découlant de l'art. 267 al. 1 CO doit des dommages-intérêts en application de l'art. 97 CO. Le bailleur peut notamment obtenir le remboursement des frais qu'il a dû assumer si le locataire a omis de vider et/ou de nettoyer les locaux (...); en effet l'on attend en principe du locataire qu'il vide entièrement les locaux et les nettoie* ».

Dans l'arrêt 4C.261/2006 du 1<sup>er</sup> novembre 2006, on peut lire : « *Il a été retenu définitivement que la recourante, après avoir quitté les locaux loués, y a laissé de nombreux objets, à telle enseigne que les lieux paraissaient à l'abandon. L'évacuation de tous ces objets, qui relève de travaux de nettoyage, a été facturée à la bailleuse par l'entreprise qu'elle avait mandatée pour un total de 3'222 fr. Ce montant doit sans conteste être supporté par [la locataire]* ».

Nous déduisons de ces deux arrêts que *seule la restitution des clés démontre la volonté claire du locataire de renoncer au bail*. S'il ne déménage pas préalablement son mobilier et ses effets personnels, il sera redevable de dommages-intérêts, mais ne sera pas réputé avoir voulu garder la maîtrise des locaux.

---

<sup>46</sup> L'arrêt cite TF du 04.12.2012, 4A\_456/2012, cons. 2.1 ; du 17.11.1998, 4C.224/1997, cons. 3a ; BISE/PLANAS, *in* : Droit du bail à loyer, N 13 art. 264 CO ; LCHAT, La restitution anticipée de la chose louée, *in* : CdB 1998 135 ; TERRAPON, La restitution des locaux loués et l'offre d'un locataire de remplacement, *in* : 12<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, 2002, p. 7.

La doctrine ne contredit pas notre opinion. LACHAT/RUBLI<sup>47</sup>, SVIT-BÄTTIG<sup>48</sup>, SVIT-MÜLLER<sup>49</sup>, DUCROT<sup>50</sup> et MP-RONCORONI<sup>51</sup> ne posent pas comme condition préalable à une restitution valable des locaux que ceux-ci aient été vidés de (tout) leur mobilier.

D'autres auteurs (AUBERT<sup>52</sup>, WEBER<sup>53</sup>, KUNZ/WYTENBACH<sup>54</sup>) se contentent de reproduire dans sa substance l'opinion du Tribunal fédéral indiquée ci-dessus.

29. Le locataire qui ne nettoie pas les locaux, ne procède pas aux menues réparations, ne fait pas interrompre la fourniture de gaz, d'électricité, de téléphone, de télévision ou d'internet, ou ne participe pas à l'état des lieux de sortie, n'est pas non plus réputé de ce seul fait avoir renoncé à libérer les locaux.

En revanche, il assume les conséquences économiques de ses manquements. Le bailleur procédera à ces démarches aux frais du locataire. En particulier, si la chose louée présente des dégâts et que le locataire n'assiste pas (en personne ou par le biais d'un représentant) à l'état des lieux de sortie<sup>55</sup>, le bailleur pourra faire constater les dégâts par un tiers, aux frais du locataire, afin de sauvegarder la preuve<sup>56</sup> (*infra* 73).

---

<sup>47</sup> LACHAT/RUBLI, p. 1033-1034 N 2.2 à 2.5.

<sup>48</sup> SVIT-BÄTTIG, art. 264 CO N 24-25.

<sup>49</sup> SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 4 à 7.

<sup>50</sup> DUCROT, p. 5.

<sup>51</sup> MfdP-RONCORONI, p. 864-865.

<sup>52</sup> CPra-AUBERT, art. 267 CO N 11.

<sup>53</sup> BK-WEBER, art. 264 CO N 3.

<sup>54</sup> KUNZ/WYTENBACH, p. 191.

<sup>55</sup> On rappelle que cet état des lieux de sortie est obligatoire pour les baux soumis au contrat-cadre romand (art. 10 al. 3 et art. 37 al. 4 RULV). Le CO ne réglemente pas l'état des lieux de sortie, mais le bailleur a tout intérêt à y procéder : LACHAT/RUBLI, p. 1036 ss.

<sup>56</sup> Preuve à futur (art. 158 CPC), demandée par une requête de mesures provisionnelles ou superprovisionnelles (art. 261 ss CPC) : LACHAT/LACHAT, p. 258. En Suisse alémanique, la pratique permet facilement un *amtlicher Befund*, titre authentique revêtu la force probante (art. 179 CPC), sans recourir



30. On rappelle qu'avant de déménager son mobilier, le locataire des locaux commerciaux doit obtenir du bailleur un « *bon de sortie* »<sup>57</sup>, c'est-à-dire une autorisation écrite de déménager.

En effet, le droit de rétention légal (art. 268*b* CO) du bailleur sur le mobilier du locataire de locaux commerciaux l'autorise à s'opposer au déménagement avec l'aide de l'autorité compétente (en principe la police). Le bailleur peut aussi faire réintégrer par la force publique le mobilier que le locataire de locaux commerciaux aurait déménagé à son insu (« clandestinement ») ou contre sa volonté (« avec violence »).

Le bailleur qui remet à son locataire le bon de sortie est réputé renoncer à son droit de rétention.

Il en est de même du bailleur qui, apprenant que le locataire a l'intention de déménager ou a effectivement déménagé son mobilier, ne réagit pas rapidement (dans les dix jours après le déménagement dans la seconde hypothèse).

L'octroi préalable d'un bon de sortie au locataire n'a donc pas d'incidence sur la question de savoir s'il a valablement restitué les locaux.

31. Au vu de ce qui précède, pour que le bailleur puisse considérer que les locaux ont été restitués, il suffit *en règle générale* qu'il ait reçu toutes les clés en retour, que le locataire lui ait signalé en avoir perdu, voir toutes perdues, ou que ce même locataire ait tenu les clés à sa disposition après un refus de les recevoir.
32. Nous conseillons néanmoins au bailleur de faire preuve d'une certaine *prudence*.

Premièrement, il n'est pas fréquent qu'un locataire qui déménage à la cloche de bois ou qui disparaît « dans la nature » restitue les clés.

---

au juge. Pour les détails : BRAUN, p. 20-22 ; SVIT-MÜLLER, art. 267-267*a* N 58 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.145 ; HIGI, art. 267 CO N 121.

<sup>57</sup>

Cf. *supra* note de bas de page 3.

Deuxièmement, si la restitution des clés n'a pas été précédée d'un déménagement et/ou du nettoyage des locaux, les circonstances peuvent faire douter que le locataire voulait vraiment renoncer au bail.

Le bailleur doit en particulier éviter que le locataire ne puisse ultérieurement prétendre ne lui avoir donné les clés que pour lui permettre d'effectuer des travaux (art. 257h CO), de visiter ou de faire visiter les locaux (*idem*) ou parce qu'il a décidé de s'absenter quelque temps et de lui permettre en cas d'urgence d'entrer dans le logement ou le local commercial loué.

Si le locataire a envoyé les clés par la poste, le bailleur ou la gérance conservera l'enveloppe (ou le paquet) qui les contenait et en accusera réception par les moyens à sa disposition : courrier à l'adresse des locaux, s'il n'a pas d'autre adresse, avec mention pour la poste « faire suivre si nécessaire », courriel au locataire ou à un proche, SMS ou téléphone en présence d'un témoin.

L'accusé de réception précisera clairement que le bailleur considère que son locataire a définitivement renoncé aux locaux et qu'il va désormais en disposer, sauf réaction immédiate.

Lorsque les clés sont restituées au concierge, celui-ci devrait en accuser réception par écrit. Ce même concierge veillera à ce que le bailleur confirme au locataire qu'il est réputé avoir définitivement renoncé au bail.

Si la restitution des clés n'a pas été précédée d'un déménagement de l'ensemble du mobilier du locataire, le bailleur doit à nos yeux attirer son attention, à nouveau par le biais de tous les canaux de communication à sa disposition, sur ce fait. Si le locataire ne reprend pas les objets dans un délai raisonnable (une semaine), le bailleur les fera déménager et réclamera des dommages-intérêts.

Quand le mobilier laissé sur place n'a guère de valeur, le bailleur informera le locataire de son intention de le donner à une institution caritative ou de le porter à la décharge, sauf réaction rapide de sa part.

Si en revanche, le mobilier présente une certaine valeur, le bailleur précisera qu'il va le placer dans un garde-meubles<sup>58</sup> pendant un certain temps (2-3 mois) avant de procéder à leur liquidation. Les frais engagés seront inclus dans les dommages-intérêts réclamés au locataire.

Le choix entre ces deux solutions présuppose que le bailleur puisse par la suite prouver, si nécessaire, la valeur du mobilier restée sur place. Un constat d'huissier ou à tout le moins des photographies des objets laissés sur place éviteront que le locataire ne prétende par la suite que son mobilier débarrassé avait une grande valeur.

Le bailleur doit toujours choisir la solution la moins dommageable pour le locataire (44 al. 1 et 99 al. 3 CO). Dans le doute, il doit s'abstenir de mesures trop radicales.

33. En toute hypothèse, il est *préférable que des indices autres que la restitution des clés* viennent conforter le bailleur dans son opinion que le locataire a bien décidé de renoncer aux locaux.

Par exemple :

- Le locataire a emporté ses effets personnels et de valeur (habits, bijoux, papiers, vaisselle, tableaux, etc.).
- Il a demandé la libération de l'éventuelle garantie bancaire.
- Il a indiqué une nouvelle adresse à la régie, à l'Office de la population ou à un tiers.
- Les voisins attestent qu'il est parti « pour toujours ».
- Il a fait interrompre sa ligne de téléphone fixe.

Le bailleur prudent prendra en compte ces indices ou cherchera à en vérifier l'existence pour compléter son appréciation sur les intentions de son locataire découlant de la restitution des clés.

---

<sup>58</sup> Telle est la solution préconisée par SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 7 en cas de décès du locataire. L'auteur applique par analogie l'art. 721 CC qui stipule que la chose trouvée doit être gardée avec le soin nécessaire.

34. Inversement, selon les circonstances, le bailleur pourra considérer qu'un locataire qui n'a pas restitué les clés a tout de même renoncé à son bail<sup>59</sup>.

S'il a déménagé tout ou l'essentiel de son mobilier, s'il a fait changer son adresse postale, s'il a signalé son départ à l'Office de la population, si ses enfants ont quitté leur école, si son employeur a changé, etc., le bailleur pourra considérer que le locataire lui a fait une offre tacite de mettre fin au bail (contrat résolutoire)<sup>60</sup> et accepter formellement cette fin de bail.

35. En résumé, nous considérons que *la restitution des clés est en règle générale un indice fort de renonciation par le locataire à son bail*.

Parfois néanmoins, au regard de toutes les circonstances, cet indice n'est pas suffisant ou n'est pas indispensable.

36. *Si le locataire est réputé avoir renoncé aux locaux, le bailleur peut sans autre en reprendre possession et les relouer*. Il n'a pas à résilier le bail (*infra* 40 ss) ni à intenter la procédure d'expulsion (*infra* 48 ss). *Il peut en outre prétendre à des dédommagements (infra* 78 ss).

## **VI. Démarches que le bailleur peut entreprendre en cas de non-restitution des locaux**

### ***A. Pas de justice propre***

37. Quand le bail a pris fin<sup>61</sup> et que le locataire ne restitue pas les locaux, il est communément admis que le bailleur ne peut pas se

---

<sup>59</sup> On signalera un cas particulier où le bailleur a été autorisé à reprendre possession des locaux sans passer par une procédure, car le locataire était parti à l'étranger, sans plus donner signe de vie et avait été signalé en fuite par les autorités : RSJ 1991, p. 341 N 54.

<sup>60</sup> CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 266a CO N 15.

<sup>61</sup> Soit i) quand le locataire ou le bailleur a donné le congé et que celui-ci a été validé par le juge (en cas d'action en annulation du congé selon les art. 271 et 271a CO) et que l'échéance valable a été atteinte ; ii) quand les prolongations

faire justice propre<sup>62</sup>. Pour pouvoir récupérer les locaux, il doit intenter la procédure d'expulsion et attendre d'être en possession d'un jugement exécutoire.

38. Quand le locataire déménage à la cloche de bois ou qu'il disparaît sans restituer les clés, ou sans qu'on puisse considérer qu'il a définitivement renoncé aux locaux, le bailleur ne peut pas non plus à notre avis agir à sa guise. Il doit d'abord résilier le bail, puis demander judiciairement l'expulsion du locataire et des autres éventuels occupants des lieux<sup>63</sup>.

Compte tenu du fait que le locataire est « absent » et donc pas joignable, *le processus peut être long, onéreux et pénible* pour le bailleur.

39. Notons cependant que pour certains auteurs, ce « détour » par la résiliation et la procédure d'expulsion est superflu. De leur point de vue, le bailleur peut sans autre reprendre possession des locaux et les relouer en se prévalant de la gestion d'affaires pour autrui (*infra* 66 ss).

### ***B. La résiliation du bail***

40. Constatant l'absence du locataire, le bailleur peut *résilier* le bail.

Souvent la résiliation pourra être *anticipée* et justifiée par un retard dans le paiement du loyer (art. 257d al. 2 CO), mais devra être précédée par un avis comminatoire (art. 257d al. 1 CO).

Si le locataire a donné un ordre permanent à sa banque et ne l'a pas interrompu<sup>64</sup>, les conditions de cette résiliation ne seront pas réunies.

---

de bail des art. 272 ss CO sont arrivées à échéance ou iii) quand le bail à terme fixe est arrivé à son échéance.

<sup>62</sup> LCHAT/RUBLI, p. 1050 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.118 ; BOHNET/CONOD 2014 N 97 ; MfdP-RONCORONI, p. 888 N 31.9.1.

<sup>63</sup> BRAUN, p. 13 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.127.

<sup>64</sup> Ce qui tendrait à démontrer qu'il ne s'agit pas d'un déménagement à la cloche de bois, mais une disparition.

41. D'autres cas de résiliation anticipée sont envisageables : si le bail porte sur des locaux commerciaux ou prévoit de fait ou en toutes lettres une obligation d'occuper le logement, le bailleur pourra sommer le locataire d'occuper les lieux en lui impartissant un délai raisonnable (30 jours) pour le faire. Passé ce délai, le bail pourra être résilié en application de l'art. 257f al. 3 CO.
42. A la rigueur<sup>65</sup>, le bailleur peut soutenir que l'absence du locataire est une circonstance inattendue, non imaginée à la conclusion du contrat, rendant sa poursuite insupportable<sup>66</sup>, et se prévaloir de l'art. 266g CO pour mettre un terme prématuré au bail<sup>67</sup>.
43. Enfin, lorsque l'échéance contractuelle est proche et le préavis de résiliation court, le bailleur peut donner le congé ordinaire<sup>68</sup>.
44. Le locataire ayant disparu, il faut se demander *où la résiliation* (cas échéant le formulaire officiel ; art. 266l al. 2 CO) *et les avis comminatoires qui la précèdent doivent être expédiés*.

Le bail comporte d'ordinaire une clause précisant que toutes les communications faites au locataire, en particulier les congés, peuvent ou doivent l'être à *l'adresse des locaux loués*<sup>69</sup>.

45. Plus généralement, le bailleur supporte le risque de la transmission de la résiliation jusqu'au moment où le pli parvient dans la sphère d'influence du locataire, alors que celui-ci supporte le risque, à l'intérieur de sa sphère d'influence, de la prise de connaissance du pli. La jurisprudence considère ainsi

---

<sup>65</sup> La résiliation de l'art. 266g CO est subsidiaire par rapport aux deux précédentes : CPra-WESSNER, art. 266g CO N 8 ; BK-WEBER, art. 266g CO N 4.

<sup>66</sup> A nos yeux le bailleur peut à juste titre se plaindre de ne pas pouvoir atteindre son locataire et de n'avoir pour cocontractant qu'un fantôme.

<sup>67</sup> Cette résiliation implique en principe que le locataire soit indemnisé : LACHAT, p. 916.

<sup>68</sup> Le risque d'une action en contestation du congé (art. 271-271a CO) ou de prolongation de bail (art. 272 ss CO) est faible de la part d'un locataire absent.

<sup>69</sup> L'art. 6 al. 2 RULV prévoit par exemple que « *lorsque les conjoints sont colocataires, toutes les communications au sujet du bail, sauf sa résiliation, peuvent leur être envoyées en un exemplaire unique sous un seul pli et à l'adresse du logement familial* ». Egalement : ACJC/284/2017, cons. 3.2.

qu'en cas d'absence, le locataire ne peut pas simplement ignorer l'avis de retrait déposé dans sa boîte aux lettres<sup>70</sup>.

De la même manière, en cas de changement de domicile, il appartient à la partie qui déménage de veiller à ce que les communications de son partenaire contractuel lui parviennent. Si elle omet de signaler son déménagement, l'ancienne adresse demeure une adresse de notification valable jusqu'à ce que l'autre partie ait connaissance de la nouvelle<sup>71</sup>.

La Cour de justice du canton de Genève a ainsi considéré qu'il est du devoir du locataire en détention, qui se sait durablement empêché d'accéder à son courrier, de prendre les dispositions adéquates pour qu'il lui parvienne. Un congé notifié à l'adresse de son appartement était ainsi valable, même s'il n'en avait pas eu connaissance en temps utile<sup>72</sup>.

La Cour a également estimé qu'un congé envoyé à l'adresse du logement de famille à l'époux survivant et aux membres de l'hoirie, ainsi qu'au conseil des hoirs, était valable<sup>73</sup>.

46. Si la *poste ne délivre plus le courrier* parce qu'elle considère que le locataire « a disparu, sans laisser d'adresse », BOHNET suggère que le courrier soit remis à l'adresse des locaux loués en présence d'un témoin<sup>74</sup>.
47. Enfin, si, perspicace, le bailleur a découvert l'adresse où le locataire se cache, il doit y envoyer l'avis comminatoire ou le congé, tout en prenant la précaution de les acheminer aussi à l'adresse des locaux loués<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> ATF 143 III 15, cons. 4.

<sup>71</sup> ATF 118 II 42, cons. 3. Dans le même sens : HAP-SCHWANINGER, N 10.147 (à propos de l'avis de défaut de l'art. 267a al. 1 CO).

<sup>72</sup> ACJ n° 1312 du 03.11.2008.

<sup>73</sup> ACJ n° 247 du 06.03.2006.

<sup>74</sup> BOHNET, p. 7 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 266a CO N 15.

<sup>75</sup> Même si la plupart des conditions générales utilisées par les régies disposent généralement : « est également valable toute communication ou notification du bailleur qui atteint le locataire à une autre adresse que celle des locaux ». Cf. ACJC/284/2017 cons. 3.2 ou art. 57 des conditions générales et règles et

### *C. La procédure d'expulsion*

48. Une fois qu'il a résilié le bail et que la résiliation est entrée en force, le bailleur doit entamer la procédure d'expulsion.
49. Si le congé a été donné pour retard dans le paiement du loyer selon les règles de l'art. 257d CO (*supra* 40), le bailleur peut entamer *la procédure sommaire pour cas clairs* (art. 257 CPC), sans passer par la voie de la conciliation (art. 198 let. a CPC). Il produira à l'appui de sa requête : le bail, l'avis comminatoire, la lettre et le formulaire officiel de congé, la preuve de leur expédition et un extrait du « compte locataire » détaillant le montant en souffrance. Le bailleur pourra prendre des conclusions en paiement (*infra* 72).
50. L'expulsion par procédure sommaire pour cas clairs est également possible si le congé ordinaire a été donné dans le respect des formes et qu'à réception, le locataire, absent par définition, ne l'a ni contesté (art. 271-271a CO), ni n'a sollicité la prolongation du bail (art. 272 ss CO)<sup>76</sup>. A l'appui de sa requête, le bailleur produira le bail, la lettre et le formulaire officiel de congé, la preuve de leurs expéditions et une attestation de l'autorité de conciliation démontrant l'absence de contestation dans le délai légal.
51. Si le bailleur a donné le congé anticipé pour violation de l'obligation d'occuper les locaux (*supra* 41), la voie de la procédure pour cas clairs est moins évidente<sup>77</sup>, les faits n'étant pas nécessairement prouvables immédiatement et/ou la situation juridique n'étant pas forcément claire. S'il la tente, pour que les faits apparaissent « *liquid* », le bailleur produira : le bail, la menace de résiliation, la lettre et le formulaire de résiliation, la preuve de leurs expéditions, une attestation d'un tiers confirmant que le locataire n'occupe plus les lieux (indiquer depuis quand) et/ou tout autre document (si possible officiel : poste, office de la

---

usages locatifs appliqués dans le canton de Genève (« bail type pour appartement » éd. 2010).

<sup>76</sup> LACHAT/LACHAT, p. 246.

<sup>77</sup> LACHAT/LACHAT, p. 247.



population) démontrant que le locataire est absent, ainsi que l'attestation de non-contestation judiciaire du congé.

52. L'expulsion par la voie de la procédure sommaire pour cas clair est encore plus hasardeuse si, constatant la disparition de son locataire, le bailleur a résilié le contrat de manière anticipée pour de justes motifs (art. 266g CO). Cette dernière norme laissant un pouvoir d'appréciation au juge, la jurisprudence et la doctrine tendent à nier le cas clair<sup>78</sup>.
53. Lorsque la procédure sommaire pour cas clairs n'est pas possible ou lorsque le juge a refusé le cas clair, le bailleur doit saisir l'autorité de conciliation, puis<sup>79</sup> le Tribunal par le biais d'une demande en *procédure simplifiée*<sup>80</sup>.
54. Une procédure d'expulsion par le biais de *mesures provisionnelles* ne nous paraît guère possible et peu utile. D'une part, ces mesures ne peuvent anticiper une décision au fond qu'en présence de faits constatés avec une haute vraisemblance confinant à la certitude ; d'autre part, une hypothétique décision d'expulsion sur mesures provisionnelles devrait encore être validée au fond<sup>81</sup>.
55. Quelle que soit la procédure, le bailleur n'oubliera pas de *demandeur des mesures d'exécution*, permettant l'exécution directe du jugement (art. 337 al. 1 CPC) :

*Condamner X à évacuer immédiatement de sa personne, de tous biens n'appartenant pas au bailleur<sup>82</sup> et de tout occupant<sup>83</sup> l'appartement*

---

<sup>78</sup> ATF 144 III 462, cons. 3.1 ; 141 III 23, cons. 3.2 ; 138 III 123, cons. 2.1.2 ; LACHAT/LACHAT, p. 244.

<sup>79</sup> L'autorité de conciliation peut-elle en pareille circonstance proposer un jugement qui ne sera pas contesté, et qui entrera donc en force, vu l'absence du locataire ? A priori, oui à teneur de l'art. 210 CPC.

<sup>80</sup> Cf. ATF 142 III 402, cons. 2 à 2.5 dans lequel le Tribunal fédéral se prononce en faveur de la conception large de la notion de protection contre les congés de l'art. 243 al. 2 let. c CPC.

<sup>81</sup> LACHAT/RUBLI, p. 1051-1052 ; LACHAT/LACHAT, p. 257.

<sup>82</sup> Voir *infra* 65.

<sup>83</sup> Il s'agit de la terminologie utilisée par le Tribunal fédéral dans le dispositif de son arrêt 4A\_639/2018 du 21.11.2019. Dans le même sens : SAVIAUX, p. 1

*de 2 pièces situé au 3<sup>e</sup> étage de l'immeuble sis rue de la Solitude 6 à Genève.*

*Autoriser Y (le bailleur) à requérir, aux frais de X, l'assistance de la force publique dès le lendemain de l'entrée en force du jugement.*

*Autoriser Y à entreposer le mobilier de X dans un garde-meubles aux frais de ce dernier.*

56. Délicate est la question de savoir si le locataire manifestement absent peut se voir notifier la demande en justice à l'adresse des locaux loués ou si le bailleur doit rechercher son adresse et, à défaut d'y parvenir, requérir une *notification par voie édictale*.

Cette question est encore plus aigüe lorsque le bail prévoit que toute notification doit être faite au lieu de l'objet loué.

Selon l'art. 141 al. 1 let. a CPC, la notification est effectuée par publication dans la feuille officielle cantonale ou dans la Feuille officielle suisse du commerce, notamment lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu<sup>84</sup> et n'a pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées.

La voie édictale n'est praticable que si le bailleur ignore de bonne foi la résidence ou le domicile du destinataire de l'acte. Le bailleur doit en outre avoir accompli toutes les démarches utiles pour localiser le locataire au regard de l'ensemble des circonstances<sup>85</sup>.

Dans un cas particulier, la Cour de justice du canton de Genève a considéré que même si on ne peut exiger du bailleur qu'il se renseigne régulièrement auprès de l'office de la population afin de localiser le locataire, le bailleur ne pouvait se contenter de produire une attestation de l'office et une photo de la boîte aux

---

(condamner le locataire à restituer les locaux « *libres de tous objets lui appartenant et de tous occupants* »).

<sup>84</sup> Différente est l'hypothèse où le locataire a un domicile connu à l'étranger. Dans ce cas, pour gagner du temps et faciliter la procédure, le bailleur demandera au tribunal d'ordonner au locataire de désigner un domicile de notification en Suisse (art. 140 CPC). Si le locataire ne suit pas l'injonction du tribunal, la voie édictale sera ouverte (art. 141 al. 1 let. c CPC).

<sup>85</sup> TF du 16.8.2012, 5A\_456/2012, cons. 3.2.2.2.

lettres. Des investigations complémentaires, notamment auprès du conseil qui s'était constitué antérieurement pour la défense des intérêts du locataire ou auprès de sa famille ou de son cercle d'amis étaient exigibles<sup>86</sup>.

La notification édictale créant une présomption irréfragable de connaissance de l'acte par le locataire au jour de la publication<sup>87</sup>, l'autorité doit vérifier d'office le respect des conditions y relatives<sup>88</sup>.

La voie édictale rallonge la durée de la procédure, en particulier lorsque l'autorité reçoit en retour une convocation adressée au locataire qui n'a pas pu être atteint par la poste et décide d'interpeller le bailleur pour s'assurer de la réalisation des conditions de l'art. 141 CPC. Le bailleur a donc tout intérêt à bien préparer son dossier et à solliciter d'emblée dans sa demande la notification édictale. Il joindra notamment un extrait de l'office de la population, des photographies de la boîte aux lettres et de la porte, des échanges avec le concierge et les voisins ou des attestations de ces derniers. Cas échéant, la régie attestera avoir vainement tenté de joindre le locataire.

57. En *procédure simplifiée*, qui suppose en principe<sup>89</sup> une conciliation préalable, l'audience doit avoir lieu dans les deux

---

<sup>86</sup> ACJC/139/2018 du 05.02.2018. Dans le même sens, le Tribunal fédéral a considéré qu'en matière de divorce, il n'était pas admissible de procéder par voie édictale sur la base d'une seule attestation de l'office de la population indiquant que l'épouse était sans domicile connu, lorsque le demandeur connaissait le téléphone de cette dernière : TF du 16.8.2012, 5A\_456/2012, cons. 3.2.2.

<sup>87</sup> CR CPC-BOHNET, art. 141 CPC N 15.

<sup>88</sup> Un jugement rendu en violation de ces conditions étant en principe nul : ATF 136 III 571, cons. 4-6 ; 129 I 361, cons. 2.

<sup>89</sup> L'art. 202 al. 2 let. a et b CPC permet au demandeur de renoncer unilatéralement à la conciliation lorsque le domicile ou le siège du défendeur se trouve à l'étranger ou lorsque son lieu de résidence est inconnu. S'il dispose de pièces probantes à cet égard, le bailleur peut tenter d'introduire directement une demande au Tribunal en justifiant son choix. Cette voie (qui évite notamment une « double » notification édictale par l'autorité de conciliation puis le tribunal) lui fera gagner du temps.

mois suivant le dépôt de la requête de conciliation (art. 203 al. 1 CPC). Le bailleur ou le gérant de l'immeuble (art. 204 al. 3 let. c CPC) doit y assister pour se faire remettre l'autorisation de procéder ou éventuellement solliciter une proposition de jugement<sup>90</sup>. Dans la première hypothèse, il a évidemment intérêt à introduire immédiatement sa demande au tribunal.

Le tribunal impartira en principe<sup>91</sup> un délai au locataire pour répondre par écrit avant de convoquer les débats.

58. En *procédure sommaire* (qui ne connaît pas la conciliation), le tribunal convoquera généralement une unique audience pour offrir la possibilité « fictive » au locataire de se déterminer par oral (art. 253 CPC) sur la requête préalablement « notifiée ».
59. Dans les deux types de procédures, le bailleur (ou son représentant) devra comparaître devant le Tribunal pour éviter que la cause ne soit rayée du rôle (art. 234 al. 2 CPC). En procédure sommaire, il pourra éventuellement demander de renoncer aux débats et de statuer sur pièces (art. 256 al. 1 CPC). Cette possibilité n'est pas forcément plus rapide dans la mesure où elle suppose, à notre sens, de préalablement impartir un délai au locataire pour répondre par écrit. Vu les enjeux de l'expulsion, elle est d'ailleurs à notre connaissance peu pratiquée<sup>92</sup>.
60. Par gain de temps, le bailleur sollicitera du tribunal de notifier un jugement sans motivation écrite (art. 239 al. 1 CPC). Si le locataire n'en demande pas la motivation dans les 10 jours, le dispositif entrera en force.

---

<sup>90</sup> Cf. note de bas de page 79.

<sup>91</sup> Le bailleur peut choisir de déposer une demande non motivée au sens de l'art. 245 al. 2 CPC, soit une demande ne comportant (quasiment) pas d'allégations de fait, ni d'indication des moyens de preuve. Dans cette hypothèse que nous ne préconisons pas (en particulier lorsque la notification édictale semble nécessaire ; *supra* 56 et LACHAT/LACHAT, p. 229 ss), le tribunal convoque immédiatement les débats.

<sup>92</sup> Le droit cantonal genevois prévoit d'ailleurs expressément la tenue d'une audience dans les procédures concernant les logements (art. 30 al. 1 LACC ; RSG E1 05).

En cas de décision motivée, faute d'appel du locataire absent, le jugement entrera en force 10 jours après sa notification lorsque la procédure sommaire est applicable (art. 314 al. 1 CPC). En procédure simplifiée, ce délai est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC), voir plus en période de fêtes judiciaires (art. 145 al. 1 CPC).

61. Le locataire qui a définitivement quitté les locaux lorsque la décision d'expulsion est prononcée ne peut pas recourir contre celle-ci, faute d'intérêt digne de protection<sup>93</sup>.
62. Il s'écoule de *nombreux mois*<sup>94</sup> entre la notification d'un congé au locataire absent et l'entrée en force d'un jugement d'expulsion, qui plus est lorsque le bailleur doit recourir à la procédure simplifiée.
63. Lorsque la *procédure d'expulsion est gratuite* (Genève, Fribourg s'agissant des litiges relatifs aux logements principaux non luxueux, Neuchâtel et Vaud s'agissant des habitations), le bailleur n'aura pas à s'acquitter de frais de procédure (qui comprennent les frais de notification édictale), mais il ne pourra *pas prétendre à des dépens* (sauf à Neuchâtel). Le bailleur ne pourra donc pas prétendre au remboursement des frais d'avocat engagés dans la procédure<sup>95</sup>.

Lorsque le législateur cantonal n'a *pas prévu la gratuité* de la procédure (Berne, Jura, Valais, Vaud), le bailleur devra procéder à une avance de frais et pourra prétendre à des dépens. En règle

---

<sup>93</sup> TF du 25.01.2019, 4A\_615/2018, cons. 3.

<sup>94</sup> La durée des procédures judiciaires étant (au moins) aussi difficile à prédire que leur issue, nous nous limiterons à alléguer que l'entrée en force d'un jugement consécutif à une résiliation pour défaut de paiement intervient généralement plus de 4 mois après la mise en demeure. Exemple (relativement optimiste) : mise en demeure écrite le 10 janvier 2019 ; résiliation par courrier A+ à l'échéance du délai de 30 jours pour le 31 mars 2019 ; introduction d'une requête en cas clairs début avril 2019 (délai pour réunir les pièces pour solliciter une notification édictale) ; audience le 3 mai 2019 ; 20 mai 2019 : entrée en force du jugement non motivé notifié le 10 mai 2019 dans la feuille officielle.

<sup>95</sup> Lorsque le droit cantonal exclut l'octroi de dépens, la partie victorieuse ne peut pas demander des dommages-intérêts pour ses dépenses d'avocat (ATF 139 III 190, cons. 4), sauf attitude téméraire du perdant (TF du 08.10.2018, 4A\_76/2018, cons. 3.3).

générale, le tribunal conservera l'avance versée que le bailleur devra, comme les dépens, recouvrer auprès du locataire, ce qui pose évidemment des problèmes dans l'hypothèse qui nous occupe.

64. Une fois le jugement en force, le bailleur pourra faire appel à la *force publique pour l'exécuter*. Selon les cantons et l'objet loué, le tribunal ordonnera l'intervention de la police et/ou celle d'un huissier judiciaire.
65. Lorsque *les locaux abandonnés par le locataire absent sont occupés par des tiers*, le bailleur devra obtenir un jugement d'évacuation également valable contre ceux-ci.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a condamné un locataire à évacuer immédiatement de sa personne, de ses biens et de tout occupant<sup>96</sup> les locaux, ce qui nous semble suffisant pour obtenir l'évacuation de tiers éventuellement présents, mais peut-être pas celle de leurs biens. Le bailleur serait dès lors bien inspiré de conclure dans sa demande à la condamnation du locataire à évacuer de *tous biens n'appartenant pas au bailleur*, ou de solliciter qu'il soit ordonné de restituer les locaux entièrement libres.

#### **D. Un « raccourci » par la gestion d'affaires ?**

66. Le SVIT-Kommentar<sup>97</sup> considère comme nous (*supra* 22 ss) que le locataire n'a pas restitué les locaux tant qu'il n'a en principe pas rendu toutes les clés. Dans ce cas, il est en demeure et assume les conséquences économiques du retard de la restitution. Selon le SVIT-Kommentar, l'obligation du bailleur de réduire le dommage du locataire l'autoriserait alors à pénétrer dans les locaux et, en vertu des dispositions sur la gestion d'affaires pour autrui (art. 422 CO), à entreprendre toutes les démarches nécessaires à la relocation des lieux.

---

<sup>96</sup> TF du 21.11.2019, 4A\_639/2018.

<sup>97</sup> SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 5.

La gestion d'affaires pour autrui permettrait au bailleur de procéder de la même manière si le locataire est décédé et ses héritiers introuvables<sup>98</sup>.

Selon notre compréhension de ce commentaire, le bailleur pourrait récupérer et relouer « de suite » les locaux d'un locataire ayant déménagé à la cloche de bois, ou étant disparu, sans être contraint de résilier le bail et d'obtenir un jugement d'expulsion, même lorsqu'il n'est pas certain que ce locataire a renoncé aux locaux.

67. SCHWANINGER<sup>99</sup> partage l'avis du SVIT-Kommentar tout en signalant cependant que la voie « normale » consiste à intenter une procédure d'expulsion et que le bailleur qui passe outre risque une plainte pénale pour violation de domicile.
68. BRAUN<sup>100</sup> considère que la solution découlant de la gestion d'affaires pour autrui est praticable lorsque le bail a pris fin avec certitude, par exemple lorsque le congé a été donné par le locataire, qui par la suite n'a pas libéré les locaux.
69. Nous comprenons ces auteurs qui avec pragmatisme recherchent une voie plus rapide, moins fastidieuse et onéreuse que la résiliation et la procédure d'expulsion.

Il est également exact que le bailleur confronté à un locataire évanescant est tenu de réduire le dommage de celui-ci (art. 99 al. 3 et 44 CO).

Il nous apparaît cependant hasardeux d'affirmer qu'en toutes circonstances le bailleur peut se passer de donner le congé et d'intenter la procédure d'évacuation.

En reprenant possession des locaux, le bailleur n'agit pas vraiment dans le (seul) intérêt du locataire<sup>101</sup>. Avant de gérer les

---

<sup>98</sup> SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 7.

<sup>99</sup> HAP-SCHWANINGER, N 10.127.

<sup>100</sup> BRAUN, p. 13.

<sup>101</sup> Différente est l'hypothèse du proche du locataire qui, pour lui éviter d'avoir à payer des dommages-intérêts trop importants, gère ses intérêts en collaborant à la restitution des locaux : *infra* 86.

intérêts de ce dernier, il sauvegarde a priori d'abord les siens. A suivre le raisonnement du SVIT-Kommentar, on devrait en déduire en quelque sorte que lorsqu'à la fin du bail le locataire ne quitte pas les lieux, la justice propre est admise, au motif qu'elle sert aussi les intérêts du récalcitrant. Pourtant, dans cette hypothèse, les auteurs du SVIT-Kommentar n'invoquent pas la gestion d'affaires pour autrui, mais invitent le bailleur à intenter la procédure d'expulsion<sup>102</sup>.

Pour notre part, nous en restons donc à une approche prudente et légaliste : lorsque le locataire est absent, le bailleur doit analyser la situation. Au regard de toutes les circonstances, peut-on considérer que le locataire a restitué les locaux ou a définitivement renoncé à son bail ? En cas de réponse négative, le bailleur ne peut pas faire l'économie d'une résiliation et/ou d'une procédure d'expulsion.

70. Il est cependant vrai que si le locataire a *manifestement déménagé furtivement*, qu'il n'a rien laissé dans les locaux ou uniquement des objets sans valeur, le bailleur ne prend *pas de grands risques* s'il pénètre dans les locaux et les vide<sup>103</sup>. Tout au plus devra-t-il des dommages-intérêts, peut-être compensés (partiellement) par des loyers impayés.
71. Plus délicate est l'hypothèse où le bailleur reloue les locaux et où le « disparu » réapparaît soutenant qu'il ne les a pas restitués et que le bail n'a pas pris fin. Si sa thèse est retenue, on aura à faire à une double location<sup>104</sup>.

Dans ce cas, « *melior est causa possidentis* ». Le nouveau locataire en place est protégé. Au réapparu, le bailleur pourrait

---

<sup>102</sup> SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 25-30 ; SVIT-BISANG/KOUMBARAKIS, p. 1196-1202 N 184-202.

<sup>103</sup> On voit mal dans ces situations le locataire intenter une procédure contre son bailleur, alors qu'il ne voulait plus avoir à faire avec lui, en disparaissant « dans la nature ».

<sup>104</sup> Sur la double location : GIGER, art. 258 CO N 16 ; LACHAT/RUBLI, p. 239.



selon les circonstances devoir des dommages-intérêts (art. 97 CO)<sup>105</sup>.

Malgré l'éventuelle modicité des montants qu'il pourrait devoir s'il se fait justice propre, nous ne saurions conseiller au bailleur d'agir de la sorte : il risque une plainte pénale pour *violation de domicile* (art. 186 CP). En effet, il aura pénétré dans des locaux dont il n'avait pas valablement récupéré la possession<sup>106</sup>.

### *E. Les montants à la charge du locataire*

72. Qu'il ait dû résilier le bail et/ou entamer une procédure d'expulsion (*supra* 42 ss) ou qu'il ait pu reprendre possession des locaux sans ces démarches (*supra* 36), le bailleur peut prétendre *aux loyers jusqu'à l'échéance du bail, puis à des indemnités pour occupation illicite*.

Fondées sur les art. 97 ss CO, ces indemnités correspondent, quant à leur montant, en règle générale au loyer prévu contractuellement<sup>107</sup>. Le bailleur qui les réclame peut se contenter de produire le bail et n'a pas à prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux au même prix<sup>108</sup>.

S'il démontre qu'il aurait pu relouer moyennant un loyer supérieur, il peut majorer en conséquence les indemnités<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> Ces dommages-intérêts couvriront notamment la différence de loyer entre celui que payait le locataire et celui, plus cher qu'il retrouve ailleurs, jusqu'à l'échéance pour laquelle le premier bail aurait pu être résilié.

<sup>106</sup> ATF 112 V 31, cons. 3c ; LCHAT/GROBET THORENS, p. 1090 ; HAP-SCHWANINGER N 10.127.

<sup>107</sup> ATF 131 III 257, cons. 2.

<sup>108</sup> TF du 04.12.2012, 4A\_456/2012, cons. 2.1.

<sup>109</sup> TF du 23.01.2015, 4A\_463/2014, cons. 3 (non publié *in* : ATF 141 III 20). Inversement, l'indemnité peut être diminuée si les locaux sont affectés de défauts qui auraient justifié une réduction du loyer (art. 259d CO ; TF du 01.06.2015, 4A\_96/2015, cons. 3.4)

Les indemnités sont en tout cas dues jusqu'à ce que le bailleur reprenne possession des locaux<sup>110</sup>. A la rigueur, il pourrait même prétendre en sus à des dommages-intérêts d'un montant mensuel identique jusqu'à la plus proche échéance pour laquelle le locataire aurait pu résilier le bail<sup>111</sup>. Le bailleur doit toutefois tout mettre en œuvre pour récupérer le plus rapidement la possession des locaux, mais également les relouer avant ladite échéance<sup>112</sup>.

Comme indiqué (*supra* 49), les indemnités peuvent être réclamées en même temps que l'expulsion de la procédure sommaire pour cas clairs (art. 257 CPC), mais seulement si elles sont identiques aux loyers et ne s'étendent pas au-delà de la reprise de possession des locaux<sup>113</sup>.

73. En sus des indemnités, le bailleur pourra demander :

- Des *dommages-intérêts pour réparation des locaux*, s'il fait constater par un tiers l'état des lieux<sup>114</sup> et demande de suite (2-3 jours ; art. 267a CO) la prise en charge des frais qui excèdent la suppression de l'usure normale (art. 267 CO).

---

<sup>110</sup> Comme on ne connaît pas la date à laquelle le bailleur récupérera les locaux elles peuvent être demandées « aussi longtemps que le bailleur n'en aura pas récupéré la possession ».

<sup>111</sup> Si le bail se reconduit d'année en année jusqu'au 31 décembre, le bailleur qui a donné le congé anticipé pour retard dans le paiement du loyer le 15 janvier pour le 28 février 2020 (art. 257d al. 2 2° phrase CO) peut prétendre à des indemnités jusqu'au 31 décembre 2020, s'il démontre avoir été actif et n'être pas parvenu à relouer avant cette dernière date : LACHAT, p. 883-884 et réf. aux notes de bas de page 126 à 129.

<sup>112</sup> ATF 127 III 548, cons. 5 et 6.

<sup>113</sup> Réclamer des montants supérieurs au loyer ou jusqu'à la prochaine échéance du contrat nécessite d'amener des preuves particulières (notamment la possibilité de relouer à loyer supérieur ou le fait d'avoir été suffisamment actif jusqu'à l'échéance), de sorte que l'état de fait ne pourra guère être prouvé immédiatement et sans discussion possible.

<sup>114</sup> Certes, le bailleur devrait fixer un état des lieux de sortie et y convier le locataire ; mais comme celui-ci est par définition inatteignable ou très difficile à joindre, on pourra à nos yeux se passer d'une telle invitation.

- *Les frais du constat d'état des lieux* auquel il a été procédé avec l'aide d'un tiers<sup>115</sup>.
  - *Les coûts d'un changement de la serrure de la porte d'entrée*; lorsque le locataire n'a pas restitué (toutes) les clés, le changement s'impose par précaution<sup>116</sup>.
  - *Les frais de déménagement et de garde-meubles*<sup>117</sup>, si le locataire a laissé tout ou partie de son mobilier sur place. Comme indiqué (*supra* 32), le bailleur procédera à une pesée des intérêts pour déterminer le sort du mobilier.
  - *Les éventuelles dépenses facturées au bailleur en vue de retrouver le locataire absent.*
74. Ainsi les montants que le bailleur peut réclamer au locataire absent, s'il peut être localisé et s'il est solvable, risquent d'être pour lui beaucoup *plus élevés que s'il avait restitué* ou pu restituer les locaux en procédant aux démarches habituelles (*supra* 21). Il est donc peu économique de déménager à la cloche de bois, même quand on laisse derrière soi une « ardoise » de loyer.

### ***F. La libération des sûretés***

75. Le locataire étant absent, il est peu réaliste de penser qu'il va donner son accord à la libération des sûretés.

---

<sup>115</sup> BRAUN, p. 21 ; HIGI, art. 267 CO N 122 ; Cour de Justice de Genève, MP 2007 p. 125 (seulement s'il est démontré que le locataire n'a pas voulu collaborer à l'état des lieux de sortie). Voir aussi *supra* note de bas de page 59.

<sup>116</sup> Voir toutefois *supra* 23 et note de bas de page 38.

<sup>117</sup> Relevons que dans le canton de Vaud, l'art. 2a de la Loi sur les communes (LC ; RS VD 175.11) prévoit que la commune a le devoir de prendre en charge temporairement le mobilier laissé dans les locaux par un locataire expulsé aux frais de ce dernier. Passé un certain délai et une sommation, la municipalité pourra procéder à leur vente, ou s'ils n'ont pas de valeurs les détruire ou les conserver (art. 2b LC). La loi prévoit une notification dans la feuille d'avis lorsque l'adresse du locataire est inconnue.

76. Lorsque le bail n'est pas soumis au *contrat-cadre romand* (CCR ; art. 2 al. 6), le bailleur pourrait se contenter de faire notifier un *commandement de payer*.<sup>118</sup> pour les créances qu'il a contre le locataire. Si ce commandement n'est pas frappé d'opposition, le bailleur peut s'en prévaloir pour demander à la banque de libérer les sûretés (art. 257e al. 3 CO).
77. La notification de poursuites à un absent étant complexe (*infra* 78) et inefficace pour les nombreux baux soumis au CCR<sup>119</sup>, il sera généralement préférable pour le bailleur d'intenter d'emblée *une procédure* pour faire reconnaître ses créances.

Cette procédure pourra être celle de la procédure pour cas clairs, lorsque les créances sont certaines et incontestables, ou celle de la simplifiée, qui présuppose en principe un passage préalable par l'autorité de conciliation.

Si la procédure applicable est la même que celle de l'expulsion (par exemple, résiliation pour défaut de paiement avec des arriérés largement supérieurs au montant des sûretés : cas clairs), le bailleur pourra demander la libération des sûretés dans la même demande que l'expulsion.

Il n'oubliera pas de solliciter, comme mesure d'exécution, que le juge ordonne à la banque de libérer les sûretés<sup>120</sup>.

Le bailleur présentera ensuite à celle-ci le jugement muni d'une attestation de l'autorité certifiant son caractère exécutoire (art. 336 al. 2 CPC).

---

<sup>118</sup> Les sûretés déposées auprès d'une banque conformément à l'art. 257e CO faisant naître un droit de gage, le bailleur peut choisir de faire notifier un commandement de payer en réalisation de gage.

<sup>119</sup> Rappelons que le CCR n'a plus force obligatoire depuis le 30 juin 2020. Voir à ce sujet la contribution de DIETSCHY-MARTENET dans ce même ouvrage, pp. 137 ss.

<sup>120</sup> LACHAT/LACHAT, p. 309.

### ***G. Le séquestre***

78. Le bailleur qui a connaissance de biens de l'absent situés en Suisse peut les faire séquestrer par l'autorité judiciaire<sup>121</sup>, puis les faire réaliser en sa faveur.

La demande de séquestre se fondera sur l'art. 271 al. 1 LP ch. 1, 2, 4 et/ou 6 (débiteur sans domicile fixe ; qui s'enfuit dans l'intention de se soustraire à ses obligations ; qui n'habite pas en Suisse, quand la créance a un lien suffisant avec notre pays ou est reconnue par une reconnaissance de dette ; quand le créancier possède un titre de mainlevée définitive).

S'agissant de la procédure longue et formaliste de validation du séquestre et qui passe souvent par la notification d'un commandement de payer par la voie éditctale, nous renvoyons aux manuels de droit des poursuites<sup>122</sup>.

### ***H. La voie pénale ?***

79. Le bailleur furieux de se retrouver seul et qui se sent trompé par un individu en qui il avait placé suffisamment de confiance pour conclure un contrat de durée, est tenté d'explorer la voie pénale, qui plus est lorsque son dommage n'est pas négligeable.

*Cette voie ne lui sera toutefois pas d'un grand secours.*

80. En particulier, dans le cadre d'une relation contractuelle comme le bail, la jurisprudence n'admet une *escroquerie* au sens de l'art. 146 CP qu'à des conditions restrictives, rarement réalisées. Par exemple, rares sont les cas où le bailleur parvient à démontrer l'*intention initiale* du locataire ne pas fournir sa prestation contractuelle, l'existence d'une tromperie astucieuse ou

---

<sup>121</sup> Soit celle du for de la poursuite ou du lieu où se trouvent les biens (art. 272 al. 1 LP).

<sup>122</sup> Notamment : STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution*, 3<sup>e</sup> éd., 2016 ; MARCHAND, *Précis de droit des poursuites*, 2<sup>e</sup> éd., 2013 ; STAEHELIN/BAUER, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 2016 ; KREN KOSTKIEWICZ, *SchKG Kommentar*, 19<sup>e</sup> éd., 2016.

l'exploitation d'un rapport de confiance préexistant pour dissuader le bailleur de procéder à des vérifications<sup>123</sup>.

L'escroquerie pourrait à la rigueur être réalisée par le locataire qui, envisageant déjà de s'esquiver furtivement lors de la conclusion du contrat, aurait par la production de faux relevés attestant d'une situation financière florissante<sup>124</sup>, dissuadé le bailleur de constituer des sûretés qui auraient couvert l'ardoise de loyers.

Pour des motifs similaires, la réalisation de l'*abus de confiance* (art. 138 CP) est également peu probable.

81. Le locataire qui disparaît avec les clés des locaux peut éventuellement commettre *un vol d'importance mineure* (art. 139 CP *cum* 172<sup>ter</sup> CP) compte tenu de la valeur généralement inférieure à CHF 300.- de ce bien.

Cette infraction qui suppose un dessein d'enrichissement illégitime et la volonté d'appropriation est poursuivie uniquement sur plainte dans un délai de 3 mois.

Compte tenu de l'exigence d'un préjudice considérable, l'infraction de *soustraction d'une chose mobilière* (art. 141 CP) qui ne suppose pas de dessein d'appropriation n'est guère envisageable.

## VII. Démarches que les proches du locataire peuvent entreprendre

82. Les proches (conjoint, enfant ou parent) du locataire absent peuvent contribuer à résoudre les problèmes posés par son déménagement furtif ou sa disparition.
83. Ils peuvent d'abord aider le bailleur dans sa quête de renseignements (*supra* 19), notamment pour déterminer si le locataire a renoncé au bail.

---

<sup>123</sup> ATF 142 IV 153, cons. 2.2.2 ; 135 IV 76, cons. 5.2 ; 122 IV 246, cons. 3a ; 120 IV 186, cons. 1a ; 118 IV 359, cons. 2.

<sup>124</sup> Ce qui constituerait aussi une infraction de faux dans les titres : TF du 07.06.2018, 6B\_1141/2017.

84. S'ils estiment ou espèrent que le locataire va réapparaître et souhaiter conserver ses locaux, les proches peuvent *éviter la résiliation anticipée du bail* en payant le loyer (art. 257d CO). Ce faisant, ils gèrent les affaires du locataire, dans son intérêt (art. 422 CO). Une fois réapparu, il devra les rembourser.

En effectuant le paiement, les proches préciseront qu'ils agissent pour le compte du locataire<sup>125</sup>. S'ils ne le font pas, le bailleur leur indiquera qu'il considère que tel est le cas, afin qu'ils ne puissent pas prétendre être devenus par actes concludants locataires à la place de l'absent.

85. S'ils considèrent que le locataire se désintéresse des locaux et que, même s'il réapparaît, il ne voudra pas y réemménager, les proches peuvent *résilier le bail pour son compte*, soit pour l'échéance contractuelle, soit, encore mieux, de manière consensuelle<sup>126</sup> pour une date plus rapprochée si le bailleur y consent. Les proches peuvent aussi restituer les locaux de manière anticipée (art. 264 CO), en s'efforçant de présenter un locataire de remplacement.

Pour donner le congé ou restituer les locaux de manière anticipée, les proches se prévaudront de la procuration que le locataire leur aura peut-être donnée (*supra* 18) ou des dispositions sur la gestion d'affaires (art. 419 ss CO). Le congé adressé par écrit (art. 266l al. 1 CO) précisera que les proches agissent pour le compte du locataire et dans son intérêt, en rappelant les circonstances<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Les proches qui ne convoitent pas les locaux ont intérêt à faire savoir qu'ils effectuent les paiements par piété familiale, sans aucune obligation de leur part, et qu'ils n'entendent pas, de ce fait, être considérés désormais comme titulaires du bail et débiteurs du loyer.

<sup>126</sup> TF du 08.10.2002, 4C.167/2002, cons. 2.4.2 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET art. 266 CO N 3 ; LACHAT, p. 788-790.

<sup>127</sup> Nous serions sceptiques si les proches résiliaient le bail de l'absent, non pas pour diminuer son préjudice, mais pour conclure dans la foulée avec le bailleur complaisant (complice) un nouveau bail en leur faveur. Le conflit d'intérêts existant dans cette situation ne peut être résolu que par l'intervention d'un curateur sauvegardant les intérêts de l'absent (*infra* N 89).

Dans la foulée les proches déménageront le mobilier de l'absent, nettoieront les locaux, assumeront les formalités auprès des diverses administrations et restitueront les clés.

86. Si des dégâts sont constatés dans les locaux, les proches peuvent les signaler à l'assurance responsabilité civile du locataire et tenter d'obtenir une prise en charge des frais exposés par le bailleur.
87. Peuvent-ils obtenir la libération des sûretés pour notamment payer les dégâts ? C'est peu probable, les banques n'agissent en règle générale que sur les instructions du titulaire de la garantie ou suite à un jugement exécutoire.
88. Les proches du locataire n'ont aucunement l'obligation d'agir pour son compte; en particulier, non titulaires du bail, ils ne sont pas tenus de s'acquitter du loyer. Mais ce faisant, ils limitent les conséquences de son absence, servent en quelque sorte ses intérêts et parfois également les leurs<sup>128</sup>.
89. *S'ils convoitent les locaux*, les proches peuvent préserver provisoirement le bail et *faire nommer un curateur* à l'absent pour sauvegarder ses intérêts et gérer son patrimoine (art. 390 ss CC). Ce curateur verra, avec le concours de l'autorité de surveillance de l'adulte (art. 416 al. 1 CC), s'il est opportun de mettre un terme au bail et d'amener le bailleur, s'il y consent, à conclure un nouveau contrat avec les proches de son protégé.
90. *S'ils convoitent les locaux et sont héritiers de l'absent*, les proches peuvent également (art. 35 ss CC) :
  - *Demander au juge de considérer comme décédé* le locataire, dont on n'a pas retrouvé le corps et qui a disparu dans des circonstances telles que sa mort peut être tenue pour certaine. Si le juge y consent, les proches deviendront locataires en lieu et place du disparu (art. 560 CC).
  - *Faire déclarer le locataire absent*. Cette procédure fastidieuse ne peut être intentée que cinq ans après les dernières nouvelles

---

<sup>128</sup> Si les proches sont les héritiers du locataire, ils pourraient hériter de son bail et de ses dettes (art. 560 CC).



du disparu ou un an après qu'il ait été vu en danger de mort. Une fois déclaré absent, ses héritiers prennent sa place dans le bail (art. 560 CC).

91. Bien entendu les proches de l'absent n'arriveront à leurs fins que si le bailleur ne résilie pas dans l'intervalle le bail.

En cas de résiliation, ces proches n'auront de recours contre le congé que s'il s'agit de l'époux/l'épouse/partenaire de l'absent et du logement de la famille (art. 273a CO), ou s'ils se prévalent des dispositions sur la gestion d'affaires (art. 419 ss CO)<sup>129</sup>.

### VIII. Conclusion

92. La principale question qui se pose quand un locataire a déménagé clandestinement ou a disparu sans accomplir toutes les formalités usuelles de restitution des locaux est celle de *savoir si le bailleur peut sans autre en reprendre possession, ou s'il doit entamer de longues et fastidieuses démarches.*

93. Pour y répondre, nous suggérons un indice fort : y a-t-il eu restitution ou volonté de restituer les clés ?

Mais, comme les Normands, nous ajoutons que cela dépend en réalité de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Le bailleur doit recueillir un maximum d'indices pour apprécier l'attitude du locataire fantôme et déceler tant soit peu si l'absent avait la réelle intention de se débarrasser des locaux et du bail.

Selon la configuration, le bailleur reprendra sans autres la possession et assumera un (petit) risque. Il pourra peut-être s'appuyer sur les proches de l'absent s'ils ne convoitent pas les locaux pour eux-mêmes. Ou alors, en homme prudent, il entamera sans tarder des mesures juridiques et judiciaires, qui lui feront perdre du temps et de vraisemblablement de l'argent, mais lui procureront plus de sécurité juridique.

---

<sup>129</sup> Pour autant qu'ils aient eu dès l'origine l'intention de gérer l'affaire de l'absent : TF du 05.08.2015, 4A\_351/2015, cons. 6.

## Bibliographie

BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017 (cité CPra-AUTEUR).

BOHNET FRANÇOIS, Les termes et délais en droit du bail à loyer, *in* : 13<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 5 ss

BOHNET FRANÇOIS/PHILIPPE CONOD, La fin du bail et l'expulsion du locataire, *in* : 18<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle 2014

BRAUN ANNA, Die Wohnungsabgabe und das Abgabe protokoll, MP 2020, p. 7 ss

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<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006, p. 5 ss

GIGER HANS, Berner Kommentar, Die Miete, Art. 256-259i OR, Berne 2015

HIGI PETER/BÜHLMANN ANTON/WILDISEN CHRISTOPH, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR : die Miete, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2019 (cité HIGI)

KLEY ANNA, Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache-praktische Fragen, MP 2013, p. 257 ss

KUNZ TOBIAS/WYTTENBACH MARKUS, Die Rückgabe der Mietsache, MP 2016, p. 187 ss

LACHAT DAVID/LACHAT BORIS, Procédure civile en matière de bail à loyer, Genève 2019 (cité LACHAT/LACHAT)

MÜLLER JURG-P. (édit.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Wohn- und Geschäftsräumiete, Beraten und Prozessieren im Immobiliarmietrecht, Bâle 2016 (cité HAP-AUTEUR)

SAVIAUX NICOLAS, Engagement de départ exécutoire – Procédés judiciaires abusifs, CdB 2020, p. 1 ss

WIDMER LÜCHINGER CORINE/OSER DAVID (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité BK-AUTEUR)