

effet et devient obligatoire pour les parties à compter de la date à laquelle elle est communiquée de cette manière.

Dans la présente cause, la sentence préliminaire a été communiquée formellement au conseil de la recourante par courrier du 16 octobre 2009, à en-tête de l'OMPI, qui faisait référence à l'art. 55 let. f du Règlement. Le destinataire de ce courrier a retiré le pli recommandé contenant cet écrit dans un bureau de poste lausannois en date du 23 octobre 2009. Le délai de recours a donc commencé à courir le lendemain (art. 44 al. 1 LTF) et il n'était pas échu lors du dépôt du mémoire de recours, intervenu le 20 novembre 2009.

Peu importe, à cet égard, qu'une copie de la sentence préliminaire ait été communiquée le 7 octobre 2009 déjà au mandataire de la recourante par le Centre, à titre de pièce jointe à son courrier électronique, ou encore que la recourante se soit prévalue de cette sentence lors d'une audience de mainlevée tenue le 9 octobre 2009, ainsi que le soutient l'intimée en produisant deux pièces au demeurant admissibles puisqu'elles concernent la recevabilité du recours (cf. arrêt 4A_464/2009 du 15 février 2010 consid. 3.3.2). En effet, semblable communication ne revêtait pas le caractère officiel requis par le Règlement, dès lors que la pièce communiquée n'était pas l'original de la sentence. Partant, elle était impropre à faire courir le délai de l'art. 100 al. 1 LTF.

PhS

Sur le dies a quo du délai de recours contre une sentence notifiée par fax, le Tribunal fédéral (par le juge délégué) a pu se dispenser une fois encore de trancher, récemment: TF 4A_628/2009 du 10 février 2010, in Bulletin ASA 2010, p. 378.

VIII. Fristen – Délais – Termini

(917) Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i.S. X. gegen Y. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_2/2010 vom 17. März 2010

Zeitpunkt der Zustellung; Berechnung der 7-tägigen Frist; Bestätigung der publizierten Rechtsprechung

Moment de la notification; calcul du délai de sept jours; confirmation de la jurisprudence publiée

Momento della notificazione; calcolo del termine di sette giorni; conferma della giurisprudenza pubblicata

3.1 Nach der Rechtsprechung gilt (auch im Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren; BGE 123 III 492 E. 1 S. 493) eine eingeschriebene Sendung – unabhängig von der konkreten durch die Post gewährten Abholfrist – immer sieben

Tage nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt (BGE 127 I 31 E. 2b S. 35; vgl. entsprechend Art. 44 Abs. 2 BGG). Die Voraussetzung zum Eintritt der Zustellfiktion, wonach der Beschwerdeführer mit der Zustellung eines Beschwerdeentscheides hatte rechnen müssen (vgl. BGE 127 I 31 E. 2a/aa S. 34), steht zu Recht nicht in Frage, zumal er selber an die untere Aufsichtsbehörde gelangt ist. Weiter steht fest, dass die Post dem Beschwerdeführer am 18. November 2009 eine Abholungseinladung hinterlassen hat. Ob der Avis der Post – weil der Adressat nicht angetroffen wird – in den Briefkasten oder (wie hier) in das Postfach des Empfängers gelegt wurde, macht für das Datum des erfolglosen Zustellversuches keinen Unterschied (BGE 115 Ia 12 E. 3a S. 15; 123 III 492 E. 1 S. 493; zuletzt: BGE 134 V 49 E. 4 und 5 S. 52). Bei erfolglosem Zustellversuch am 18. November 2009 hat am Folgetag (19. November 2009) die siebentägige Frist zu laufen begonnen und gilt die Sendung am siebten Tag, mithin am 25. November 2009 als zugestellt. Daran ändert nichts, dass es dem Beschwerdeführer möglich war, einen Tag später (und gemäss eigenen Angaben nach Ablauf der von der Post auf den 25. November 2009 angesetzten Abholfrist) noch möglich war, die Sendung auf der Poststelle in Empfang zu nehmen.

3.2 Die obere Aufsichtsbehörde hat die Zustellfiktion bereits am 24. November 2009 eintreten lassen und damit den Tag des erfolglosen Zustellversuches als ersten Tag der siebentägigen (Abholfrist-) Frist gezählt. Das Bundesgericht hat im Urteil 9C_657/2008 vom 9. Dezember 2009 zwar festgehalten, dass die siebentägige Frist auf diese Weise zu berechnen sei (publ. in: SJ 2009 I S. 308, E. 2.2). Mit diesem nicht amtlich publizierten Urteil wurde die bisherige Praxis, wie sie in BGE 127 I 31 ff. dargelegt wurde und auf welche sich auch die Vorinstanz beruft, nicht geändert. Aus dem nachfolgend ergangenen BGE 134 V 49 E. 5 S. 52 geht klar hervor, dass die Zustellfiktion am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellversuch eintritt.

Note François Bohnet (Cas du trimestre), Le calcul du délai de garde 

Un procès s’inscrit dans la durée. Il est rythmé par les actes de procédure des parties et du tribunal qui lui donnent vie. De ces actes dépendent les droits et les obligations procéduraux des parties, d’où la grande attention placée dans la manière de les communiquer. La régularité de la notification est liée aux garanties générales de procédure, dans la mesure où elle concourt au respect du droit d’être entendu, à l’égalité des parties et au respect du principe du contradictoire (FRANÇOIS BOHNET et NICOLAS BRÜGGER, La notification en procédure civile suisse, RDS 2010 I 291).

A priori, les règles formelles de notification ne devraient pas donner lieu à beaucoup de discussions, sauf à se perdre dans une vaine casuistique des diverses hypothèses d’irrégularité que l’on peut croiser ici ou là, jusqu’à la notification derrière un pot de fleur (RSPC 2007, p. 29). Pourtant les questions ouvertes de-

meurent (voir les développements de STÉPHANIE SCHWEIZER, Fardeau de la preuve de la notification d'une décision: la jurisprudence s'arrête résolument au milieu du gué, RSPC 2009, p. 25) et certaines, closes depuis longtemps, s'ouvrent à nouveau.

Il en va ainsi du calcul du délai de garde, qui non seulement plonge fréquemment l'avocat dans de savants calculs d'addition du niveau secondaire inférieur, mais l'oblige encore parfois à intégrer dans son raisonnement la physique cantique – où deux et deux ne font plus quatre –, ce qui se révèle bien plus périlleux. Expliquons-nous: depuis l'origine de la Poste suisse, il existe un délai de garde du courrier recommandé, équivalant depuis fort longtemps à sept jours. Ce délai a été repris dans les conditions générales de la Poste, lors de la disparition de la législation y relative. Pour éviter de se retrouver tributaire d'une modification des conditions générales, les législations récentes (par exemple: art. 44 al. 2 LTF et 138 al. 3 let. a CPC) ont inscrit ce délai dans la loi. Comment le calculer? On additionne simplement le nombre «sept» au jour de la tentative de remise. Par exemple, pour un pli dont la remise intervient le huit du mois, le délai de garde arrive à échéance le quinze du mois. Plus difficile: si la tentative de remise date du 25 mars, le délai de garde arrive à échéance le 1^{er} avril (25+7 – 31). Les calculs peuvent aussi être faits sur les doigts de la main, en partant du jour suivant la tentative de remise. Cela explique d'ailleurs le principe selon lequel le jour de remise «n'est pas compté»: le délai doit être plein. On le comprend aisément en imaginant – pour la théorie, mais celle-ci pourrait devenir réalité dans un domaine du droit – un délai d'un jour. Il ne pourrait par définition arriver à échéance que le lendemain de la tentative de remise.

Et pourtant: dans un arrêt non publié de 2008 portant sur l'application de l'article 38 al. 2 LPGA¹, mais motivé sur ce point – et bientôt critiqué² –, le Tribunal fédéral retient que le jour de l'échec de la notification est à prendre en compte et que le délai de sept jours doit être calculé en partant du jour du dépôt par le facteur de l'avis de retrait, plus six jours. Voilà une manière bien insolite d'interpréter les articles 44 al. 3 LTF, 22 al. 2^{bis} PA et 38 al. 3 LPGA, dont la teneur est identique. Le texte de la loi est pourtant clair: «Une communication qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution». Le choc aurait été moins fort si le nouveau mode de calcul avait allongé plutôt que raccourci le délai ...

Mais peut-être était-ce s'inquiéter pour rien (d'ailleurs, le Tribunal fédéral ne retient-il pas que l'avocat n'a pas à connaître sa jurisprudence non publiée? ATF 134 III 534, consid. 3.2.3.3; voir également TF 1C_428/2008 du 27.10.2008,

1 TF 9C_657/2008 du 09.12.2008, consid. 2, SJ 2009 I 308.

2 THOMAS KOLLER, Höchstrichterliches Durcheinander bei der prozessualen Sieben-Tage-Regel, *in* Jusletter du 15 juin 2009.

consid. 3): ce prononcé n'a pas été confirmé par la suite³, et dans l'arrêt commenté – qui ne sera pas publié, parallélisme des formes oblige! – le Tribunal fédéral remet de l'ordre: il écarte expressément cette solution et confirme sa jurisprudence publiée et l'existence d'un délai de garde de sept jours pleins.

Les parties et leurs mandataires peuvent donc reprendre leur mode de calcul traditionnel. Mais attention: le courrier «A Plus» guette: la Poste propose désormais parmi ses services l'envoi par courrier A Plus, dont la particularité est d'offrir à l'expéditeur une preuve, par attestation du postier grâce au système «track & trace», de la remise à la boîte aux lettres ou à la case postale du destinataire⁴. Celui-ci ne signe en revanche pas d'accusé de réception. Le Tribunal fédéral a d'ores et déjà eu l'occasion d'admettre l'attestation fournie en cas d'envoi par courrier A Plus comme preuve de l'entrée dans la sphère de connaissance du destinataire⁵. Lorsque la loi n'impose pas le recommandé (par exemple, art. 138 al. 4 CPC), les parties peuvent donc éviter de se voir opposer un délai de garde de sept jours par leur adversaire.

Verjährungsfrist – Prescription – Prescrizione

(918) Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i.S. X. gegen Z. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_563/2009 vom 29. Januar 2010

Art. 135 CO; Verjährungsunterbrechende Wirkung einer Adhäsionsklage

Wird eine Strafuntersuchung wegen verspäteten Strafantrags eingestellt, womit die an sich gegebene Zuständigkeit des Strafrichters für die Beurteilung des zivilrechtlichen Schadenersatzbegehrens dahinfällt, so war die Strafuntersuchungsbehörde trotzdem bis zum Einstellungsbeschluss zuständig und geht daher die verjährungsunterbrechende Wirkung der Adhäsionsklage mit der Einstellungsverfügung nicht verloren.

Art. 135 CO; Examen complet de l'exception de prescription par le juge; effet interruptif de l'action civile au pénal

Le juge examine sous tous ses aspects juridiques l'existence de la prescription lorsque celle-ci a été valablement soulevée par la partie. Lorsqu'une procédure pénale est finalement classée en raison de la tardiveté de la plainte, si bien que la compétence du juge pénal pour statuer sur les conclusions civiles tombe, la compétence du juge pénal était cependant donnée jusqu'au classement, si bien que l'effet interruptif n'est pas supprimé par celui-ci.

3 Voir p. ex. TF 9C_381/2009 du 03.07.2009, qui se réfère pourtant à l'arrêt critiqué.

4 Brochure de la Poste «Lettres Suisse», p. 9.

5 TF 2C_430/2009 du 14.01.2010, RSPC 2010, p. 140.