

**X. Prozesshandlungen – Actes et formalités – Atti processuali e formalità****Zustellung – Notification – Notificazione**

[1553] Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour de droit civil du Tribunal fédéral dans la cause A. contre B. et C. (recours en matière civile) 4A\_120/2014 du 19 mai 2014; ATF 140 III 244

*Art. 2 al. 2 CC; 266 l al. 2, 266o, 273 al. 1 CO; 9 al. 1 OBLF; Application de la théorie absolue de la réception pour déterminer le dies a quo du délai de 30 jours pour contester le congé en matière de bail*

La théorie de la réception absolue s'applique pour déterminer le point de départ du délai de 30 jours pour ouvrir l'action en contestation du congé de l'art. 273 al. 1 CO. Il s'agit d'un délai de droit matériel fédéral courant à partir d'une manifestation de volonté, et non d'un délai procédural.

*Art. 2 Abs. 2 ZGB; 266 l Abs. 2, 266o, 273 Abs. 1 OR; 9 Abs. 1 VMWG; Anwendbarkeit der uneingeschränkten Empfangstheorie zur Ermittlung des Beginns der dreissigtägigen Frist zur Anfechtung einer Kündigung in Mietsachen*

Der Beginn der dreissigtägigen Frist zur Anfechtung einer Kündigung i.S.v. Art. 273 Abs. 1 OR ist nach der uneingeschränkten Empfangstheorie zu ermitteln. Es handelt sich um eine sachrechtliche Frist, die mit Zugang der Willenserklärung zu laufen beginnt, und nicht um eine prozessrechtliche Frist.

*Art. 2 cpv. 2 CC; 266 l cpv. 2, 266o, 273 cpv. 1 CO; 9 cpv. 1 OLAL; Applicazione della teoria assoluta della ricezione per determinare il dies a quo del termine di 30 giorni per contestare la disdetta in materia di locazione*

La teoria della ricezione assoluta si applica per determinare il punto d'inizio del termine di 30 giorni per depositare l'azione in contestazione della disdetta dell'art. 273 cpv. 1 CO. Si tratta di un termine di diritto materiale federale, che decorre a partire da una manifestazione di volontà e non di un termine procedurale.

5. Le congé étant formellement valable, il s'impose d'examiner désormais la question du point de départ du délai de 30 jours pour ouvrir l'action en contestation du congé conformément à l'art. 273 al. 1 CO. Selon la cour cantonale, la théorie de la réception absolue doit s'appliquer, alors que, pour la recourante, la théorie de la réception relative doit avoir le pas.

5.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CO, la partie qui veut contester le congé doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé.

Dans l'ATF 137 III 208, rendu à propos du délai de congé extraordinaire fondé sur l'art. 261 al. 2 let. a CO, le Tribunal fédéral a examiné en détail la question de la réception de la résiliation du bail, point de départ pour le calcul de ce délai de droit matériel fixé par le Code des obligations. Il a confirmé que, lorsqu'un délai de droit matériel court à partir de la communication d'une manifestation de volonté, il faut

appliquer la théorie de la réception absolue: le point de départ du délai correspond au moment où la manifestation de volonté est parvenue dans la sphère d'influence (Machtbereich) du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires celui-ci soit à même d'en prendre connaissance. Ainsi, en particulier, lorsque l'agent postal n'a pas pu remettre le pli recommandé à son destinataire ou à un tiers autorisé à en prendre livraison et qu'il laisse un avis de retrait dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait; il s'agit soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale le lendemain de ce jour. Le Tribunal fédéral a relevé qu'il s'agit là d'une conception approuvée par la doctrine majoritaire (consid. 3.1.2).

Ce n'est que dans deux cas en matière de bail que la jurisprudence déroge à la théorie de la réception absolue et retient la théorie de la réception relative qui est applicable aux délais de procédure, à savoir pour la communication de l'avis de majoration du loyer au sens de l'art. 269d CO et pour celle de la sommation de payer de l'art. 257d al. 1 CO. Dans ces deux cas, si le courrier recommandé ne peut pas être remis directement au destinataire (ou à une personne autorisée par celui-ci) et qu'un avis de retrait mentionnant le délai de garde postal a été mis dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, l'acte est reçu au moment où le destinataire le retire effectivement au guichet de la poste ou, à supposer qu'il ne soit pas retiré dans le délai de garde de sept jours, le septième et dernier jour de ce délai. Le Tribunal fédéral n'a pas ignoré que certains auteurs préconisent d'appliquer la théorie de la réception relative également à d'autres actes du droit du bail, mais il a considéré que cette opinion ne convainc pas. Les considérations particulières qui valent pour ces deux cas (délai de réflexion, délai de paiement) ne se justifient pas pour d'autres. Le Tribunal fédéral a également considéré que le système de la réception absolue tient compte de manière équitable des intérêts antagonistes des deux parties: l'expéditeur supporte le risque de la transmission du pli jusqu'à ce qu'il parvienne dans la sphère d'influence du destinataire alors que celui-ci supporte le risque, à l'intérieur de sa sphère d'influence, d'en prendre connaissance tardivement ou de ne pas en prendre connaissance. Il a estimé qu'il n'y a aucun motif objectif sérieux de changer la jurisprudence, appuyée par de très nombreux auteurs (consid. 3.1.3).

Dans l'arrêt 4A\_471/2013 du 11 novembre 2013, dans une motivation certes subsidiaire, le Tribunal fédéral a confirmé les principes développés dans l'ATF 137 III 208 et a jugé que la théorie de la réception absolue s'applique au point de départ du délai de 30 jours imparti au locataire pour saisir l'autorité de conciliation d'une demande de prolongation du bail conformément à l'art. 273 al. 2 let. a CO, dès lors qu'il s'agit d'un délai de droit matériel soumis au Code des obligations.

**5.2** La recourante ne disconvient pas que la théorie de la réception absolue s'applique dans le cadre de la réception de la résiliation selon l'art. 261 al. 2 let. a CO (ATF 137 III 208), car il s'agit là d'un délai de droit matériel. Mais elle soutient que cette théorie ne s'appliquerait pas en matière de réception du congé faisant courir le délai de 30 jours de l'art. 273 al. 1 CO pour l'attaquer, du moment qu'il s'agirait,

selon elle, d'un délai de droit procédural, auquel il y aurait lieu d'appliquer par analogie les mêmes règles que pour l'avis de majoration de loyer et la sommation de payer.

Cette critique repose sur une conception erronée de la nature du délai de l'art. 273 al. 1 CO. En effet, tous les délais dans lesquels une action doit être introduite en justice sont des délais d'ouverture d'action; ils sont fixés par le CC ou le CO (ou d'autres lois spéciales) et sont donc des délais de droit matériel. Il s'agit soit de délais de prescription, soit de délais de péremption (FABIENNE HOHL, Procédure civile, tome I, ch. 147 ss p. 47 ss). Ces délais courent dès le jour déterminé par la règle de droit matériel qui les fixe, à savoir dès la survenance d'un événement (art. 60 al. 1, 130 al. 1, 706a al. 1 CO) ou dès la réception d'une manifestation de volonté, comme la résiliation du bail (HOHL, Procédure civile, tome II, éd. 2010, ch. 913 ss p. 170 ss et ch. 911 p. 170). Le principe de la réception (absolue) s'applique (HOHL, *op. cit.*, tome II, ch. 922 ss p. 172); la jurisprudence n'a admis que deux exceptions à cette règle, en matière de bail – et, partant, appliqué la théorie de la réception relative –, à savoir pour la communication de l'avis de majoration de loyer et pour la sommation de payer de l'art. 257d al. 1 CO (HOHL, *op. cit.*, tome II, ch. 927 ss p. 173 s.).

Contrairement à ce que croit la recourante, le délai d'ouverture d'action de l'art. 273 al. 1 CO est bien, par nature, un délai de droit matériel fédéral, et non un délai procédural. Il est donc soumis à la théorie de la réception absolue. La recourante se réfère certes à plusieurs auteurs qui préconisent l'application de la théorie de la réception relative à d'autres cas encore, mais elle n'en tire aucune argumentation qui viendrait remettre en cause les motifs exposés par le Tribunal fédéral dans l'ATF 137 III 208. Il ne se justifie donc pas de soumettre la jurisprudence à un nouvel examen.


En tant que la recourante fait valoir que le bailleur pourrait profiter de l'absence ou de l'indisponibilité du locataire pour lui notifier le congé, la recourante méconnaît que, selon la jurisprudence, en droit matériel, la communication est considérée comme non avenue si l'auteur de l'envoi sait que le destinataire est en vacances ou absent (HOHL, *op. cit.*, tome II, ch. 926 p. 172 avec référence à l'arrêt 4P.307/1999 du 5 avril 2000 consid. 3).

5.3 Se prévalant de sa bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 Cst.), la recourante invoque que la jurisprudence n'avait pas tranché la question de la réception en relation avec le délai de l'art. 273 CO avant qu'elle ne saisisse la Commission de conciliation et que la cour cantonale elle-même voulait appliquer la théorie de la réception relative. Elle reproche à celle-ci d'avoir adopté la théorie de la réception absolue sous l'impulsion de ce qui n'était qu'un *obiter dictum* dans l'arrêt 4A\_471/2013. Elle relève que cet arrêt a déjà suscité des critiques de la part de FRANÇOIS BOHNET et THOMAS KOLLER, qui tous deux s'interrogent sur la présence d'un tel *obiter dictum*, et contestent l'application de la théorie de la réception absolue au délai de l'art. 273 al. 1 CO. Elle estime devoir être protégée dans le texte clair de la formule officielle qui fait courir le délai dès la réception et dans le fait que la théorie de la réception absolue ne découle ni du texte de l'art. 273 al. 1 CO, ni, de manière claire, d'aucune jurisprudence.

Le problème de la recourante vient de ce qu'elle ne qualifie pas correctement la nature du délai en jeu et ignore quelle loi s'y applique. Or, il s'agit d'un délai d'ouverture d'action, de péremption, fixé par le droit matériel fédéral (l'art. 273 al. 1 CO) et, partant, soumis aux règles du droit des obligations. Cette qualification et ses conséquences ne sont pas nouvelles, mais bien connues, contrairement à ce que pensent également certains auteurs: le délai de péremption du droit matériel de l'art. 273 al. 1 CO est un délai dont l'inobservation entraîne la perte du droit (HOHL, *op. cit.*, tome II, ch. 1352–1353 p. 248). La recourante ne saurait tirer argument des deux exceptions faites en matière de bail pour en déduire que tous les délais d'ouverture d'action devraient désormais être soumis au régime des délais de procédure et, de ce fait, à la théorie de la réception relative. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans l'arrêt de principe publié à l'ATF 137 III 208, en matière de délais de droit matériel, il y a lieu de tenir compte de manière équitable des intérêts antagonistes des deux parties. Une telle pondération ne s'impose pas lorsqu'il s'agit d'un délai de procédure: le tribunal n'a, en effet, pas un intérêt propre à ce que le moment de la réception soit fixé le plus tôt possible, alors que le particulier a un intérêt à ce que la communication soit la plus rapide possible et l'on peut normalement exiger du destinataire qu'il prenne connaissance d'une lettre recommandée dès qu'il reçoit l'avis de retrait (HOHL, *op. cit.*, tome II, ch. 925 p. 172).

Lorsque les règles légales pondèrent ainsi les intérêts respectifs de l'expéditeur et du destinataire, qui sont des personnes privées, il n'y a pas place pour une application du principe de la bonne foi dans les actes de l'autorité. Il n'y a pas non plus de changement de jurisprudence, qui ne pourrait être effectif sans avertissement préalable. Comme on l'a vu, en dépit des critiques évoquées par la recourante et de l'hésitation manifestée par la cour cantonale, la jurisprudence est constante et il ne se justifie pas de la revoir. Il y va d'ailleurs de la sécurité du droit. Quant au texte de la formule officielle, il ne permet aucune interprétation dans le sens voulu par la recourante.

6. En conclusion, c'est à raison que la cour cantonale a constaté que le congé a été valablement signifié et que la locataire a ouvert action en contestation du congé tardivement, de sorte que son action est irrecevable. Le recours doit donc être rejeté dans la mesure où il est recevable, aux frais de son auteur (art. 66 al. 1 LTF). La recourante, qui succombe, doit également être condamnée au paiement des dépens des intimés, créanciers solidaires (art. 68 al. 1 et 2 LTF). La décision sur le fond rend sans objet la requête d'effet suspensif.

**NOTE** Blaise Carron, Professeur ordinaire de droit privé à l'Université de Neuchâtel, LL.M., avocat spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier (Cas du cahier) 

L'arrêt commenté, destiné à la publication, traite de la détermination du *dies a quo* du délai de 30 jours pour ouvrir l'action en contestation du congé de l'art. 273 al. 1 CO et prévoit l'application de la théorie de la réception absolue.

D'un point de vue *méthodologique*, la décision commentée rassurera au moins partiellement ceux parmi les praticiens et les auteurs qui s'étaient inquiétés de la démarche du TF

dans l'arrêt 4A\_471/2013 du 11 novembre 2013. Dans ce jugement, le tribunal avait tranché la question controversée du *dies a quo* du délai pour introduire l'action formatrice en prolongation de bail (art. 273 al. 2 CO), dans une motivation subsidiaire non nécessaire et sans discuter les opinions doctrinales ayant inspiré l'instance cantonale (à ce sujet, cf. les critiques de HARALD BÄRTSCHI/RUEDIGER ACKERMANN, *Fristberechnung im Mietrecht*, in: Jusletter du 3 février 2014; FRANÇOIS BOHNET, [Faux] départ du délai pour contester le congé, Newsletter Bail.ch, janvier 2014; THOMAS KOLLER, Wenn mir Mon-Repos die Ruhe raubt, in: Jusletter du 3 février 2014). Tenant peut-être compte de ces critiques, l'arrêt commenté précise que le système de la réception absolue est valable non seulement pour la détermination du *dies a quo* du délai de congé (art. 261 al. 2 let. a CO) mais, de façon générale, pour tous les délais de droit matériel fédéral en droit du bail, notamment pour le départ du délai de contestation du congé (art. 273 al. 1 CO).

On exprimera néanmoins deux regrets quant à la méthodologie de l'arrêt commenté. Premièrement, les juges fédéraux se contentent d'évoquer lapidairement – sans même insérer une référence bibliographique précise – les critiques de BOHNET et KOLLER. Deuxièmement, le jugement ne cite qu'une seule opinion doctrinale, celle d'un juge membre de la Cour, alors que de nombreux auteurs continuent de défendre un point de vue divergent.

Sur le *fond*, certaines affirmations contenues dans l'arrêt commenté restent sujettes à caution (pour une critique détaillée, cf. BLAISE CARRON, Départ du délai pour contester un congé et théorie de la réception: une méthodologie [relativement] peu convaincante pour un résultat [absolument?] convaincant, Newsletter Bail.ch, juillet 2014). Toutefois, la solution et le raisonnement du TF sont globalement convaincants, en particulier quant à l'application de la théorie de la réception absolue au départ du délai prévu par l'art. 273 al. 1 CO. Pour étayer notre appréciation, nous distinguerons brièvement les théories de la réception absolue et relative, puis nous rappellerons le principe général valable en droit des obligations et les règles applicables en droit du bail, avant de nous déterminer sur le point de départ du délai de l'art. 273 al. 1 CO.

Selon la théorie de la réception, une manifestation de volonté est valablement communiquée dès qu'elle parvient dans la sphère personnelle du destinataire, de telle sorte qu'il ne dépend plus que de lui d'en prendre connaissance. Pour les courriers recommandés non distribués et pour lesquels l'agent postal a laissé un avis de retrait dans la boîte à lettres ou la case postale, il faut néanmoins faire la distinction suivante:

- Selon la théorie de la réception *absolue*, la réception a lieu dès que le destinataire peut (théoriquement) en prendre connaissance à l'office postal selon l'avis de retrait: il s'agit en principe du lendemain du dépôt de l'avis de retrait, voire le jour-même si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt. Savoir si le destinataire prend effectivement connaissance de l'envoi n'est pas déterminant.
- Selon la théorie de la réception *relative*, le courrier recommandé est reçu au moment où le destinataire le retire (effectivement) au guichet de la poste et, dans tous les cas, le septième et dernier jour du délai de garde de la poste.

En vertu du principe de l'unité de l'ordre juridique, la règle en matière de computation de délais est que celle-ci doit se faire selon le droit fixant le délai (ATF 123 III 67, consid. 2a). Par conséquent, les délais de *droit matériel fédéral*, notamment ceux prévus dans le CO, sont calculés selon le principe de la réception absolue (ATF 118 II 42, consid. 3; 107 II 189, consid. 2). Ce

principe est justifié car il tient équitablement compte des intérêts antagonistes des deux parties: l'émetteur supporte le risque de la transmission jusqu'à la sphère d'influence du destinataire; il a ensuite un intérêt propre à ce que l'on exige du destinataire qu'il prenne connaissance d'un pli recommandé dès le jour suivant le dépôt de l'avis de retrait (ATF 137 III 208, consid. 3.1.3). Toujours en vertu du principe de l'unité de l'ordre juridique, les délais *procéduraux* en matière de droit privé se calculent selon le CPC, qui prévoit le principe de la réception relative (art. 138 al. 3 CPC). Cette règle, favorable au justiciable, s'explique par l'absence d'intérêts antagonistes: le tribunal n'a en effet pas d'intérêt propre à ce que sa communication ait lieu le plus rapidement possible.

En droit du *bail*, le système de la réception absolue s'applique en principe aux délais fixés par le droit matériel fédéral. La jurisprudence a admis deux dérogations en vue de protéger le locataire:

- L'ATF 107 II 189 retient la théorie de la réception relative pour la communication par pli recommandé de l'*avis de majoration de loyer* (art. 269d CO). La jurisprudence récente justifie ce choix pour permettre au locataire de bénéficier pleinement du délai de 10 jours de l'art. 269d al. 1 CO et de résilier le contrat s'il n'entend pas accepter la hausse (ATF 137 III 208, consid. 3.1.3).
- Le système de la réception relative s'applique également à la communication par pli recommandé de l'*avis comminatoire de paiement* prévu à l'art. 257d al. 1 CO (ATF 119 II 147). Le TF justifie ce choix pour accorder au locataire 30 jours effectifs afin de réunir les fonds nécessaires.

Selon le TF, les considérations particulières valant pour les exceptions précitées (délai de réflexion, délai de paiement) ne se justifient pas pour d'autres cas, qu'il s'agisse de la détermination du *dies a quo* du délai de résiliation prévu à l'art. 261 al. 2 let. a CO (ATF 137 III 208), du délai de 30 jours pour saisir l'autorité de conciliation d'une demande de prolongation du bail selon l'art. 273 al. 2 let. a CO (arrêt 4A\_471/2013) ou d'une demande en contestation du congé selon l'art. 273 al. 1 CO (arrêt commenté). Le principe de la réception absolue est alors applicable.

Une partie importante de la doctrine s'oppose à la solution du TF pour divers motifs (CARMINE BASELICE, MRA 1995, 98 ss, p. 103; MAJA BLUMER, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht), SPR VII/3, N 1006 s.; FRANÇOIS BOHNET, Les termes et délais en droit du bail à loyer, 13<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 26 s.; IDEM, [Faux] départ du délai pour contester le congé, Newsletter Bail.ch janvier 2014; PETER BURKHALTER/EMMANUELLE MARTINEZ-FAVRE, Commentaire SVIT du droit du bail, Lausanne 2011, Remarques préliminaires *ad* art. 266–266o CO N 6 et Art. 273 N 17 s.; CHK- PETER HEINRICH, Art. 266–266f N 2 i.f. et Art. 273 N 1; DAVID LACHAT/ANITA THANEI, Mietrecht für die Praxis, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2009, § 25 N 6.5; MARINO MONTINI, DB 2007, p. 36, n<sup>o</sup> 19 ch. 6 s.; IDEM, DB 2001, p. 14, n<sup>o</sup> 9 ch. 8; SVIT-Kommentar, Vorbemerkungen Art. 266–266o N 6 et Art. 273 N 18 s.; KUKO OR-HANS-PETER WALTER, Art. 273 N 2; BSK OR-ROGER WEBER, Art. 273 N 3a; *contra*: HANS BÄTTIG, MRA 2014, 49 ss, p. 56; ZK-PETER HIGI, Art. 273 N 45 ss). Ces opinions doctrinales ont fait l'objet d'une présentation et d'une appréciation critique dans une contribution plus détaillée (cf. BLAISE CARRON, *op. cit.*, Newsletter Bail.ch, juillet 2014).

En conclusion, il faut approuver l'arrêt commenté pour les raisons suivantes:

- Le TF a raison de privilégier le principe de l'unité de l'ordre juridique, notamment au sein du droit (matériel fédéral) des obligations, et d'appliquer par conséquent la règle

générale (la théorie de la réception absolue) en ne tolérant que de façon restrictive l'application de la théorie de la réception relative.

- En droit du bail, une exception au principe de la réception absolue n'est envisageable que si le besoin de protection de la partie faible l'exige. Alors que de telles réflexions justifient les exceptions jurisprudentielles concernant l'art. 269d CO et l'art. 257d al. 1 CO, ce n'est pas le cas pour le départ du délai prévu à l'art. 273 al. 1 CO. Il ne nous paraît en effet pas nécessaire qu'un locataire – ou, du reste, un bailleur puisqu'il peut aussi contester dans le délai de l'art. 273 al. 1 CO un congé prononcé par un locataire – bénéficie de 30 jours effectifs pour (faire) déposer, voire dicter au procès-verbal de l'autorité de conciliation une requête répondant aux exigences, somme toute peu élevées, de l'art. 202 CPC. L'application de la théorie de la réception absolue laisse donc suffisamment de temps au locataire pour introduire une requête en conciliation visant à contester le congé.

Avec la publication de l'arrêt commenté prévue aux ATF, la question du point de départ du délai pour contester un congé pourrait sembler définitivement tranchée. C'est sans compter que le TF, en citant un arrêt en droit du travail, met en évidence une exception à la théorie de la réception (absolue ou relative), jusque-là peu explorée en droit du bail: une «communication est considérée comme non avenue si l'auteur de l'envoi sait que le destinataire est en vacances ou absent» (arrêt commenté, consid. 5.2 *i.f.*, qui renvoie à l'arrêt 4P.307/1999 du 5 avril 2000, consid. 3). Voilà un argument que pourraient invoquer des locataires ayant reçu une résiliation en période de vacances et certainement une nouvelle occasion pour le TF de préciser sa jurisprudence sur la théorie de la réception en veillant à l'unité du droit (matériel fédéral) des obligations...

### XIII. Schlichtungsverfahren – Conciliation – Conciliazione

[1554] Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i.S. X. gegen Y. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A\_121/2014 vom 13. Mai 2014

*Art. 133 lit. e, 135 ZPO; Vorgängiger Schlichtungsversuch; Gültigkeit der Vorladung und Schicksal eines Verschiebungsgesuchs*

Auslegung einer in altrechtlicher Terminologie formulierten Vorladung. Es besteht kein Anspruch auf Verschiebung der Verhandlung. Erhält eine Partei keine Antwort auf ihr Verschiebungsgesuch, so muss sie von dessen Abweisung ausgehen. Stillschweigende Zulassung der Vertretung an der Schlichtungsverhandlung.

*Art. 133 let. e, 135 CPC; Conciliation préalable; validité de la citation et sort d'une requête de renvoi*

Interprétation d'une citation employant les expressions de l'ancien droit. Il n'existe pas de droit au renvoi d'une audience. Faute de réponse, la partie doit conclure au rejet de sa requête. Acceptation implicite d'une représentation à l'audience par le mandataire.