

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4272/2012

ACJC/667/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 27 MAI 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), recourant contre une décision rendue par la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 28 mars 2012, comparant en personne,

d'une part,

et

1) **Madame B**_____, domiciliée _____ (VD)

2) **Monsieur C**_____, domicilié _____ (GE), intimés, comparant par Me David Lachat, avocat, 100, rue du Rhône, case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'étude duquel ils font élection de domicile aux fins des présentes,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29.05.2013.

EN FAIT

- A.** Par décision rendue le 28 mars 2012 dans la cause C/4272/2012 et notifiée aux parties par pli du même jour, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers (ci-après : la Commission) a rayé la cause du rôle en raison du défaut d'A_____, sous-locataire et demandeur, lors de la tentative de conciliation du 27 mars 2012 dans une procédure en contestation de congé l'opposant à C_____ et B_____, locataires principaux et défendeurs.

La décision indique en pied qu'elle est susceptible de recours, au sens des art. 319 ss CPC auprès de la Cour de justice.

- B.** Par courrier déposé au greffe de la Cour le 26 avril 2012, intitulé «*Recours du Rayé du Rôle*», A_____ indique n'avoir pu se présenter à l'audience de tentative de conciliation du 26 mars 2012, faute d'avoir reçu le courrier recommandé le convoquant à cette audience. Il avait été contacté par la greffière de la Commission le 27 mars 2012 à propos de son absence; il s'était alors rendu, le lendemain, à la Commission; la greffière lui avait indiqué la possibilité de recourir contre la décision.

S'excusant pour son absence le 26 mars 2012, il sollicitait la convocation d'une nouvelle audience auprès de la Commission.

Le courrier est dépourvu de toutes conclusions ou autres explications ou développements.

- C.** Dans leur réponse au recours du 8 juin 2012, les intimés ont conclu à la confirmation de la décision de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers de rayer la cause du rôle et au déboutement d'A_____.

- D.** Les éléments suivants sont ressortis de la procédure :

a. C_____ et B_____ sont locataires, depuis le 1er mai 2001, d'un appartement de 3,5 pièces au _____^{ème} étage de l'immeuble sis _____, à _____ (GE).

Le loyer initial a été fixé au montant annuel de 12'252 fr., plus 1'260 fr. à titre de provision chauffage/eau chaude.

b. Selon contrat signé le 23 juillet 2006, C_____ et B_____ ont sous-loué leur logement à A_____.

Le bail prévoyait une durée fixe d'une année, débutant le 1^{er} août 2006; il instaurait néanmoins un préavis de résiliation de 3 mois pour la fin d'un mois pour les deux parties.

Le loyer de sous-location était fixé au montant mensuel de 1'126 fr. charges comprises.

c. A l'échéance du 1^{er} août 2007, le bail s'est tacitement renouvelé.

d. Par avis officiel du 18 janvier 2012 notifié à C_____, le bail principal a été résilié par la bailleuse, D_____, pour l'échéance contractuelle du 30 avril 2012.

Aucun élément sur le motif du congé n'a été versé à la procédure.

e. C_____ et B_____, par le biais de leur conseil, ont, pour leur part, résilié le contrat de sous-location en notifiant à A_____ un avis officiel en date du 31 janvier 2012 pour la prochaine échéance contractuelle du 31 juillet 2012.

Le congé était justifié par la résiliation du bail principal, dont une copie de l'avis officiel était jointe au courrier.

f. Le congé, notifié par courrier recommandé au 23, rue de la Terrassière, n'a pas été réclamé par A_____ et a été réexpédié au conseil de C_____ et B_____. Un tirage du courrier recommandé a été une nouvelle fois envoyé, sous pli simple cette fois-ci, en date du 10 février 2012.

g. Par requête déposée auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 27 février 2012, A_____ a contesté le congé.

Il indiquait qu'il sous-louait le logement depuis 6 ans et l'occupait avec son fils dont il avait la garde tous les week-ends. C_____ et B_____ lui avaient garanti que la régie était au courant de l'existence de la sous-location. Il sollicitait le transfert du bail principal à son nom.

h. La cause a été inscrite sous numéro C/4272/2012; la Commission a convoqué les parties par plis recommandés du 15 mars 2012 pour une audience de tentative de conciliation le mardi 27 mars 2012.

Il résulte du suivi de l'envoi délivré par la Poste (Track & Trace) que l'avis de retrait d'un pli recommandé, contenant la convocation adressée à A_____, a été déposé dans sa boîte-aux-lettres le 16 mars 2012.

Faute d'avoir été réclamé dans le délai de garde postale de 7 jours qui venait à échéance le 23 mars 2012, l'envoi a été réexpédié à la Commission le 26 mars 2012.

i. A_____ ne s'est pas présenté à l'audience du 27 mars 2012.

j. Dans leur réponse au recours, les intimés ont relevé que les parties avaient été valablement citées à comparaître à l'audience du 27 mars 2012. La présomption de

notification, visée à l'art. 138 al. 3 let. a CPC, à l'expiration du délai de garde de sept jours trouvait pleinement application; le recourant avait saisi la Commission un mois plus tôt d'une requête en contestation de congé et devait donc s'attendre à recevoir la notification d'un acte officiel telle que la convocation du 15 mars 2012 pour une audience de tentative de conciliation.

Le recours déposé par A_____ consistait en réalité en une demande de restitution de délai au sens de l'art. 148 CPC déposée auprès de la mauvaise autorité. Pareille demande de restitution devait être déposée dans les 10 jours qui suivaient celui où la cause du défaut a disparu : le recourant savait, depuis son entretien le 27 mars 2012 avec le greffe de la Commission qu'il avait omis de comparaître à l'audience; il avait donc omis d'agir à temps en formant recours le 26 avril 2012.

Le recourant n'avait en outre pas rendu vraisemblable que son défaut lors de l'audience ne lui était pas imputable ou n'était imputable qu'à une faute légère. La notification de la convocation était intervenue en bonne et due forme, malgré le fait qu'il allègue ne pas avoir reçu de convocation.

Le recourant devait donc être débouté, la restitution d'un délai devant être refusée.

k. La cause a été mise en délibération le 17 août 2012.

EN DROIT

1. Selon l'art. 122 let. b LOJ, la Chambre des baux et loyers connaît des recours dirigés contre les décisions au fond de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

Les décisions de première instance émanent en principe de l'autorité cantonale inférieure; il peut aussi s'agir d'une décision de l'autorité de conciliation (cf. (KUNZ/HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde 2013, n° 10 ad art. 308 CPC).

2. **2.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Le recours, qui intervient à titre subsidiaire, est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC), et contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 1 et 2 CPC).

Selon une partie de la doctrine, sont des décisions finales au sens de l'art. 236 CPC les décisions qui constatent la fin du procès en rayant du rôle une cause considérée comme sans objet (par exemple art. 234 al. 2, 242 et 291 al. 3 in fine CPC).

La décision définitive peut être un jugement qui se prononce sur le fond du litige, mais elle peut également intervenir pour des raisons de procédure, sans que le Tribunal n'ait abordé le fond du litige. Certaines décisions de procédure semblent ne pas être considérées comme des décisions finales lors même qu'elles mettraient fin à l'instance (de cet avis, SPÜHLER, BSK ZPO, n° 4, ad art. 308 CPC) selon lequel seules les décisions rendues sur le fond du litige sont susceptibles d'être considérées comme définitives, les décisions d'irrecevabilité pour des motifs procéduraux étant toutefois assimilés à des décisions sur le fond. Tel est le cas de la radiation du rôle comme conséquence de l'inaction des parties prévue à l'art. 206 al. 1 et al. 3 CPC en cas de défaut de comparution du demandeur à l'audience de conciliation (cf. RETORNAZ, Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, L'appel et le recours, BOHNET [éd.], 2011, p. 355 nos 12 à 14).

Selon RETORNAZ, bien que la décision procédurale conduisant à rayer la cause du rôle doive être assimilée à un acte matériel ne devant pas revêtir la forme d'une décision, et pour éviter toute insécurité juridique liée à une inaction du plaideur défaillant réduit à invoquer le déni de justice, par le biais d'un recours déposé contre une décision de refus du Tribunal de poursuivre l'instance malgré le défaut, il serait préférable de considérer, malgré l'avis du législateur, que les décisions procédurales précitées constituent des décisions finales lorsqu'elles mettent fin à une procédure, fût-ce *in limine litis* (cf. RETORNAZ, op.cit., p. 357 n° 18).

Selon JEANDIN, la catégorie des «*autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance*» (art. 319 let. b CO) vise les décisions d'ordres procédurales par lesquelles le Tribunal détermine le déroulement formel et l'organisation matérielle de l'instance (JEANDIN, CPC commenté, 2011, n° 11 ad art. 319 CPC); si les ordonnances d'instruction se rapportent à la préparation et à la conduite des débats, les «*autres décisions*» marquent définitivement, par leur prononcé, le cours des débats et déploient - dans cette seule mesure - autorité et force de chose jugée à l'encontre des parties. Une telle qualification échoit donc à la décision prise par l'autorité de conciliation de rayer la cause du rôle selon les art. 206 al. 1 et al. 3 CPC (JEANDIN, op. cit., n° 15).

Dans le cadre d'une transaction, d'un désistement ou d'un acquiescement, l'ordre du juge de rayer la cause du rôle met bien formellement fin au procès pour une raison de procédure assimilable à une cause d'irrecevabilité selon l'art. 59 CPC faute d'intérêt à la poursuite du procès. Un appel ou un recours contre cette décision d'ordonner de rayer la cause du rôle devrait être admis (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 5 ad art. 236 CPC et n° 38 ad art. 241 CPC;

RETORNAZ, L'appel et le recours, in procédure civile suisse, 2010 nos 14 à 18 p. 355 à 357).

2.2. La décision de radiation du rôle, prise par l'autorité de conciliation, vise finalement à simplifier le travail du juge, dispensé de devoir rédiger une décision en bonne et due forme lorsqu'il constate le défaut du demandeur à l'audience. Il s'agit d'une décision d'ordre procédural qui sanctionne l'absence du demandeur aux débats, avec la particularité de clore l'instance et de mettre fin à une procédure sans traiter le fond du litige.

L'opinion de RETORNAZ emporte la conviction de la Cour. Il convient d'assimiler la décision de radiation du rôle rendue par l'autorité de conciliation à une décision finale sujette à l'appel ou au recours en fonction de la valeur litigieuse de la cause (cf. KUNZ/HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, op. cit., n° 37 ad art. 308 et n° 37 ad art. 319 CPC; se référer également à SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO 2013, n° 8 ad. art. 242 CPC).

2.3. Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné; il faut prendre ici en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue à l'art. 271a al. 1 lit. e CO (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A.217/2007 du 4 septembre 2007, consid. 1, ACJC/1301/2011 du 17 octobre 2011).

En l'espèce, le loyer annuel s'élevant à 13'512 fr. (= 12 x 1'126 fr.), la valeur litigieuse, d'au moins 40'536 fr. (= 3 x 13'512 fr.), est donc supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est donc ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

- 3. 3.1.** L'appel peut être formé pour (a.) violation du droit et (b.) constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC)

L'appel doit être motivé. Cela signifie que l'appelant a le fardeau d'expliquer les motifs pour lesquels le jugement attaqué doit être annulé ou modifié; un simple renvoi aux écritures et pièces de première instance ne serait pas conforme à l'exigence de motivation de l'art. 311 al. 1 CPC (JEANDIN, op.cit., n° 3 ad art. 311 CPC).

3.2. Or, l'appelant ne formule aucun grief contre la décision de la Commission rendue le 28 mars 2012. Aucune conclusion, de nature cassatoire ou réformatoire, n'est prise par l'appelant visant l'annulation de la décision entreprise.

Comme unique argument, il invoque n'avoir pas reçu la citation à comparaître devant la Commission. Or, il résulte du suivi des envois de la Poste (Track & Trace) que la citation à comparaître lui a été envoyée à l'adresse des locaux loués par courrier recommandé du 15 mars 2012; un avis de retrait de la poste a été déposé dans la boîte-aux-lettres de l'appelant le samedi 17 mars 2012; le courrier n'a pas été retiré par l'appelant auprès de la Poste et a été réexpédié à la Commission le 26 mars 2012.

Selon l'art. 138 al. 3 let. a CPC, la citation à comparaître est réputée notifiée, en cas d'envoi recommandé non retiré, à l'expiration d'un délai de garde de sept jours à compter de l'échec de la remise si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification.

Partant, la présomption de notification visée par cette disposition ne fait que consacrer une jurisprudence constante en la matière : cette dernière établit une présomption de fait - réfragable - selon laquelle l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte à lettres ou la case postale du destinataire et la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire : si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée être intervenue en ces lieu et date (arrêt du Tribunal fédéral 9C_753/2007 du 29 août 2008 consid. 3, in RSPC 2009 p. 24). Le délai de garde de sept jours commence alors à courir et, à son terme, la notification est réputée avoir lieu (fiction), avec les conséquences procédurales que cela implique (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2C_86/2010, consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_465/2012 du 12 septembre 2012, consid. 5.3).

Or, l'appelant n'invoque pas, ni ne démontre d'ailleurs, l'existence d'une erreur dans l'acheminement du courrier recommandé du 15 mars 2012 par l'employé postal. Il devait en outre s'attendre à recevoir cette convocation dès lors qu'il avait saisi la Commission, un mois plus tôt, en déposant une requête en contestation de congé. Un tel dépôt a emporté création de litispendance (cf. à ce propos, ATF 138 III 225, consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5D_130/2011 du 22 septembre 2011, consid. 2.1). La présomption de notification, au septième jour du délai de garde, s'applique donc pleinement. L'appelant ne saurait donc être suivi lorsqu'il prétend ne pas avoir été valablement cité à comparaître à l'audience du 27 mars 2012.

Pour ces motifs déjà, l'appel apparaît irrecevable, faute de motivation suffisante et de conclusions prises en bonne et due forme.

3.3. En réalité, l'appelant sollicite une nouvelle audience de tentative de conciliation, à la suite de son défaut le 27 mars 2012. Cette requête peut être assimilée à une demande de restitution au sens des art. 148 et 149 CPC.

En effet, selon l'art. 148 al. 1 CPC, le Tribunal peut citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère.

Bien qu'aucune disposition légale ne précise l'autorité compétente pour statuer sur une demande de restitution, la formulation de l'art. 148 CPC laisse apparaître que, dans l'esprit du législateur fédéral, est compétent - en tous les cas lorsqu'il y a lieu de fixer une nouvelle audience - le juge qui a fixé l'audience à laquelle le requérant ne s'est pas présenté (TAPPY, CPC commenté, 2011, n° 3, ad art. 149 CPC). De l'avis de TAPPY, une restitution peut devoir être demandée à une autorité non judiciaire, comme une autorité de conciliation malgré le terme de "tribunal" employé aux art. 148 et 149 CPC (op. cit., n° 5).

Dans le cas d'espèce, il apparaît que l'appelant ne s'est pas présenté à l'audience de tentative de conciliation du 27 mars 2012 fixée par la Commission consécutive au dépôt, par l'appelant, d'une requête en contestation de congé formée le 27 février 2012. La Commission était manifestement l'autorité compétente pour traiter de la demande de restitution de l'appelant et, le cas échéant, pour fixer une nouvelle audience de tentative de conciliation.

A relever que la voie du recours ou de l'appel ne se confond pas avec celle de la restitution visée à l'art. 148 CPC, qui répondent à des conditions propres et peuvent être déposés parallèlement, ce que le recourant n'a pas eu la précaution de faire en choisissant la voie de l'appel uniquement (cf. à ce propos, TAPPY, op. cit., n° 14, ad art. 149 CPC).

3.4. Partant, la Cour de céans est incompétente pour traiter la demande restitution formée par l'appelant.

L'appel est donc irrecevable pour ce motif également.

- 4.** Dût-elle se déclarer compétente, qu'en toute hypothèse la Cour relève que les conditions d'application de l'art. 148 CPC permettant d'obtenir la restitution de l'audience de conciliation ne sont pas réunies.

En effet, la requête doit être présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (art. 148 al. 2 CPC). Le *dies a quo* est au plus tôt le jour où le défaillant aurait dû agir ou aurait dû comparaître. Le délai relatif peut toutefois commencer seulement plus tard si la cause qui a entraîné le défaut se prolonge. Cela vise en particulier le cas classique d'un empêchement d'agir durable, par exemple en cas de maladie (TAPPY, op. cit., n° 26, ad art. 148 CPC).

Or, l'appelant reconnaît lui-même avoir été interpellé le jour même de son défaut, soit le 27 mars 2012, par la greffière de la Commission sur les raisons de son absence. Il a été renseigné, à cette occasion, sur les conséquences procédurales de

son défaut, ce qui lui a été confirmé dans la décision du 28 mars 2012 de la Commission ordonnant la radiation de la cause du rôle.

L'appelant est en outre muet sur les raisons de son défaut; il n'invoque ni empêchement, ni maladie, ni imprévu de quelque sorte. Il se contente d'alléguer n'avoir pas reçu le courrier recommandé contenant la citation à comparaître, point que l'appelant a échoué à démontrer, comme déjà évoqué ci-dessus.

Ainsi, le *dies a quo* a débuté le 27 mars 2012, jour où l'audience de conciliation s'est tenue; le délai de 10 jours a donc commencé à courir le lendemain et venait à échéance le 6 avril 2012 (cf. art. 142 al. 1 CPC). En déposant sa requête en restitution le 26 avril 2012 seulement, l'appelant a manifestement agi tardivement.

Les conditions formelles posées par l'art. 148 al. 1 CPC ne sont pas réunies.

Quant à l'exigence matérielle de l'absence de faute ou de la faute seulement légère, elle n'est pas non plus réalisée, l'appelant ne se prévalant d'aucun événement qui l'aurait empêché, sans faute de sa part ou sur la base d'une faute légère, de prendre les dispositions nécessaires pour retirer la citation qui lui était adressée à son domicile ou encore pour se rendre à l'audience de conciliation du 27 mars 2012.

5. Comme déjà examiné ci-dessus (cf. supra, consid. 2.3), la valeur litigieuse a été fixée à 40'536 fr.; elle est donc supérieure à 15'000 fr. (art. 74 al. 1 lit. a LTF), de sorte que la présente décision est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 al. 2 LTF).
6. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, des frais ne sont pas dus dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir les dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

Déclare irrecevable l'appel formé par A_____ contre la décision de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du 28 mars 2012 dans la cause C/4272/2012-5.

Dit que la procédure est gratuite.

Siégeant :

Monsieur Pierre CURTIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Daniela CHIABUDINI juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Grégoire CHAMBAZ, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

Le président :

Pierre CURTIN

La greffière :

Maité VALENTE

Indication des voies et délais de recours :

Conformément aux art. 72 ss. de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF: RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr. (cf. considérant 5 supra).