

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23199/2012

ACJC/273/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU VENDREDI 1^{ER} MARS 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ Genève, appelant d'une ordonnance rendue par le Tribunal des baux et loyers le 13 novembre 2012, comparant en personne,

d'une part,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ Genève, intimé, comparant par l'ASLOCA, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6 en les bureaux de laquelle il fait élection de domicile,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.03.2013.

Vu la demande de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposée le 8 novembre 2012 par B_____ au Tribunal des baux et loyers;

Attendu que le greffe du Tribunal a convoqué les parties le 9 novembre 2012 à une audience fixée au mardi 13 novembre 2012, aux fins d'entendre très rapidement les parties;

Attendu que lors de la convocation préalable téléphonique des parties par la greffière de la 3^{ème} Chambre du Tribunal des baux et loyers, A_____ lui a dit qu'il ne viendrait pas à l'audience convoquée le 13 novembre 2012;

Vu l'ordonnance JTBL/1287/2012 rendue le 13 novembre 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/23199/2012;

Que cette ordonnance a été expédiée pour notification aux parties le 15 novembre 2012;

Que A_____ a été avisé par la poste le 16 novembre 2012 et que son pli a été gardé pendant sept jours, soit jusqu'au 23 novembre 2012;

Qu'il ne l'a pas retiré à la poste;

Vu l'acte d'appel formé le 21 janvier 2013 par A_____ contre l'ordonnance suscitée, dans lequel la fixation d'un délai supplémentaire pour compléter le recours est sollicitée;

Que dans son appel, A_____ fait valoir qu'il n'a pris connaissance de l'ordonnance entreprise le 11 janvier 2013, à son retour d'Espagne;

Qu'il avait dû se rendre dans ce pays depuis début novembre 2012 pour rejoindre sa mère malade;

Qu'il produit une copie des vols, de Genève à Santiago (Espagne), des 10 novembre et 6 décembre 2012;

Qu'il adressait le même jour un avis de résiliation à son locataire B_____;

Attendu que par courrier recommandé du greffe de la Cour de justice, un délai de cinq jours a été imparti à B_____ pour se déterminer sur la demande de restitution;

Qu'il s'est opposé à cette demande, par pli déposé au greffe de la Cour de justice le 11 février 2013;

Qu'il indique que A_____ avait été informé par téléphone de la tenue de l'audience du 13 novembre 2012 devant le Tribunal des baux et loyers et qu'il devait s'attendre à recevoir une décision;

Qu'il souligne que A_____ n'a pas rendu vraisemblable son absence de Genève lors de la notification de l'ordonnance querellée;

Vu l'art. 311 al. 1 CPC, selon lequel l'appel est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée, et, si la décision a été rendue en procédure sommaire, dans les dix jours (art. 314 al. 1 CPC);

Que la procédure sommaire est applicable à la présente affaire, ayant pour objet des mesures provisionnelles (art. 248 let. d. CPC);

Qu'à teneur de l'art. 138 al. 3 let. a CPC, lorsque le pli n'est pas retiré par son destinataire, la décision expédiée par envoi recommandé est réputée notifiée à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification. Cette disposition consacre les principes énoncés par la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 119 V 89 consid. 4b; 123 III 492 consid. 1; SJ 2001 I 193 consid. 2 a/aa);

Que la fiction de notification ne s'applique que si son destinataire devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication des autorités, ce qui est le cas chaque fois qu'il est partie à une procédure pendante (arrêt du Tribunal fédéral 5D_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1, publié in Pra 2012 (42) 300);

Que selon le Tribunal fédéral, un rapport procédural, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, soit, notamment, de se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure puissent leur être notifiés, ne prend naissance qu'à partir de la litispendance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1; ATF 138 III 225 consid. 3.1; 130 III 396 consid. 1.2.3 et les références citées).

Vu l'art. 148 al. 1 CPC, à teneur duquel le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou 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;

Que pour une grande partie de la doctrine l'art. 148 CPC serait applicable aux délais légaux d'appel et de recours (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) : Kurzkomentar, 2010, n. 1 ad art. 311 et no. 1 ad art. 321 CPC; GOZZI, in Basler Kommentar ZPO, n. 6 ad art. 148 CPC; MERZ in BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar, 2011, n. 5 ad art. 148 CPC; STAEHELIN in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 5 ad art. 148 CPC; TAPPY, Les décisions par défaut, en Procédure civile suisse : les grands thèmes pour le praticien, 2010, n. 110, p. 442; contra HOFMANN/LUSCHER, Le Code de procédure civile, 2009, p. 78);

Vu l'art. 149 CPC, à teneur duquel le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de s'exprimer et statue définitivement sur la restitution;

Qu'en l'espèce, les premiers juges ont convoqué le 9 novembre 2012 une audience fixée le 13 novembre 2012;

Que la greffière de la Chambre du Tribunal des baux et loyers a informé par téléphone le recourant de cette audience, lequel a indiqué qu'il ne s'y rendrait pas;

Qu'il devait dès lors s'attendre à recevoir une décision judiciaire;

Que l'ordonnance a été communiquée au recourant pour notification le 15 novembre 2012, qu'il a été avisé par la poste le 16 novembre 2012 et a été gardée par la poste durant sept jours, jusqu'au 23 novembre 2012;

Que le recourant n'a pas retiré le pli à la poste;

Que l'ordonnance est ainsi réputée reçue par le recourant le 23 novembre 2012;

Que le délai de recours a débuté le 24 novembre 2012 pour venir à échéance le 3 décembre 2012;

Que le recourant a sollicité, le 21 janvier 2013, qu'un délai supplémentaire lui soit accordé pour compléter son recours, expliquant avoir été absent de Genève et être revenu le 11 janvier 2013;

Qu'il n'indique toutefois pas les dates précises de son voyage en Espagne;

Que les pièces qu'il a produites font état de deux vols aériens faits par le recourant, les 10 novembre et 6 décembre 2012 de Genève à Santiago;

Qu'en conséquence, le recourant est revenu à Genève entre le 10 novembre et le 6 décembre 2012;

Qu'il affirme, sans le rendre vraisemblable, avoir reçu l'ordonnance litigieuse le 11 janvier 2013;

Que la Cour considère qu'il ne s'agit pas d'un empêchement qui ne lui est pas imputable;

Que cet empêchement n'est pour le surplus pas justifié par pièces;

Que la demande de restitution sera rejetée;

Que l'appel sera déclaré irrecevable, vu sa tardiveté;

Qu'il n'est pour le surplus pas motivé relativement à l'ordonnance querellée (art. 311 al. 1 CPC), ce qui est aussi un motif entraînant son irrecevabilité;

Que la procédure est gratuite (art. 22 al. 1 LaCC).

* * * * *

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

Déclare irrecevable l'appel interjeté le 21 janvier 2013 par A_____ contre l'ordonnance JTBL/1287/2012 rendue le 13 novembre 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/23199/2012-3-SP.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Maximilien LÜCKER et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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