

N° 29/2017

# Droit du bail

Publication annuelle  
du Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel



Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag

## IMPRESSUM

### Droit du bail

Publication annuelle du Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel  
N° 29/2017

### Edition et administration

Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel  
Avenue du 1<sup>er</sup>-Mars 26  
CH-2000 Neuchâtel  
Téléphone +41 32 718 12 60  
Téléfax +41 32 718 12 61  
Courriel: [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)  
Internet: [www.bail.ch](http://www.bail.ch)  
CCP 20-5711-2  
Secrétaire: Sylvia STÄHLI

### Parution

Dernier trimestre de chaque année. 1<sup>re</sup> année: 1989

### Abonnement

Fr. 35.– par an. Sauf avis contraire avant le  
15 septembre de chaque année, l'abonnement est  
renouvelé sans formalité.

### Manière de citer

DB (ex. DB 2002 N 2)

### Reproduction

La reproduction de textes n'est admise qu'avec  
l'autorisation expresse de l'éditeur et avec l'indication  
exacte de la source.

### Comité de rédaction

Président: François BOHNET (F.B.), professeur et avocat,  
Neuchâtel  
Membres: Blaise CARRON (B.C.), professeur et avocat,  
Neuchâtel et Berne  
Philippe CONOD (P.C.), avocat et professeur associé,  
Lausanne et Neuchâtel  
Patricia DIETSCHY-MARTENET (P.D.-M.), Dr en droit,  
collaboratrice scientifique et chargée d'enseignement  
et de cours, Neuchâtel, Fribourg et Lausanne  
Pierre WESSNER (P.W.), professeur honoraire,  
Neuchâtel

### Ont collaboré à ce numéro :

Carole AUBERT (C.A.), avocate, Neuchâtel  
Julien BROQUET (J.B.), avocat, Neuchâtel  
Christine CHAPPUIS (C.C.), professeure, Genève  
Pascal JEANNIN (P.J.), avocat, doctorant, Neuchâtel  
Guillaume JÉQUIER (G.J.), avocat, doctorant, Neuchâtel  
Sylvain MARCHAND (S.M.), professeur, Genève et Neuchâtel  
Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel

### ISSN

1661-5409

qui en découle, il conviendrait plutôt de s'en tenir à la jurisprudence antérieure du TF, selon laquelle le locataire peut rester passif aussi longtemps qu'il a obtenu gain de cause devant l'une des instances cantonales.

8. Du côté bailleur, le Tribunal fédéral ne revient certes pas sur la durée de la prolongation de cinq ans accordée par l'autorité précédente, devoir de retenue oblige, mais relève néanmoins que cette durée « semble très importante, donc très favorable » à la locataire (arrêt commenté, c.4). Il faut certainement en déduire que les membres de la Ire Cour civile, s'ils avaient statué en première ou deuxième instance, n'auraient pas accordé une prolongation si longue. Les juges cantonaux ont, eux, opté pour la solution la plus favorable au locataire, qui constituait manifestement la limite supérieure acceptable. Leur large pouvoir d'appréciation le leur permettait. L'on gardera en tête que le combat sur la durée de la prolongation a essentiellement lieu au stade cantonal.

P.D.-M.

## 18

### Notification de la résiliation du bail durant l'absence ou les vacances du locataire. Théorie de la réception absolue.

Tribunal fédéral

13.12.2016

X. c. H.Z. et F.Z.

4A\_293/2016 ; ATF 143 III 15 ; Newsletter janvier 2017

Art. 273 CO

1. En 1995, deux époux ont conclu un bail d'habitation pour une durée d'une année, renouvelable ensuite tacitement d'année en année sauf préavis de résiliation de trois mois avant l'échéance. Suite à leur divorce, l'appartement a été attribué à l'épouse mais l'époux est resté locataire. En 2008, le bail a été modifié et a été renouvelé pour une durée de cinq ans jusqu'au 31 mars 2014, renouvelable ensuite de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation trois mois avant son échéance.
2. Par plis recommandés du 29 novembre 2013 adressés aux deux locataires, le bailleur a résilié le bail pour le 31 mars 2014. Les plis recommandés n'ayant pas pu être remis en mains propres, l'agent postal a déposé un avis de retrait possible entre le 2 et le 9 décembre 2013. La locataire, qui s'était absentée durant dix jours vers la fin novembre 2013, n'a découvert l'avis de retrait que le 9 décembre 2013 à une heure trop tardive pour se rendre à la poste. Les plis recommandés non retirés ont été retournés au bailleur le 10 décembre 2013 à 15h27. Le 23 janvier 2014, la régie a renvoyé aux locataires, sous pli simple, la résiliation du 29 novembre 2013, en prétendant qu'un pli recommandé non retiré était considéré comme reçu le dernier jour du délai de garde postal et produisait par conséquent tous ses effets.
3. Le 7 février 2014, les locataires ont ouvert action en contestation du congé. Le tribunal de première instance a considéré la demande tardive et donc irrecevable, car la résiliation était intervenue le lendemain du jour où l'avis de retrait avait été déposé dans la boîte aux lettres des locataires, soit le 3 décembre 2013, et l'action intentée le 7 février 2014 ne respectait pas le délai de 30 jours de l'art. 273 al. 1 CO pour contester le congé. Au contraire, le tribunal cantonal a déclaré la requête des locataires recevable et renvoyé la cause au tribunal de première instance pour suite d'instruction. Le bailleur a interjeté recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cette décision.
4. Le délai de péremption de 30 jours de l'art. 273 al. 1 CO pour ouvrir action en contestation du congé court à partir du moment de la réception de la résiliation du bail. En vertu du principe de l'unité de l'ordre juridique, tant le point de départ de ce délai que sa computation doivent se faire selon le droit matériel (et pas selon les règles de procédure du CPC). La communication de la résiliation du bail est soumise à la théorie de la réception dite absolue. Le point de départ du délai correspond au moment où la résiliation du bail parvient dans la sphère d'influence (*Machtbereich*) du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires, celui-ci est à même d'en prendre connaissance. Lorsque la manifestation de volonté est communiquée par pli recommandé, si l'agent postal n'a pas pu le remettre effectivement au destinataire et qu'il laisse un avis de retrait dans la boîte aux lettres ou la 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 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 (c. 4.1).
5. En l'espèce, selon les constatations de l'arrêt attaqué, l'avis de retrait de la formule officielle de résiliation et de la lettre d'accompagnement, envoyées sous pli recommandé par le bailleur le 29 novembre 2013, a été mis dans la boîte aux lettres de la locataire le 2 décembre 2013. Le délai de garde a couru du 2 au 9 décembre 2013. La locataire qui s'était absentée une dizaine de jours a trouvé l'avis de retrait à son retour le lundi 9 décembre 2013, à une heure trop tardive pour se rendre à la poste. Le pli recommandé n'a pas été retiré par la locataire. La poste a retourné le pli recommandé au bailleur le 10 décembre 2013 à 15h27. La

notification de la résiliation est donc valablement intervenue le 3 décembre 2013, soit le lendemain du dépôt de l'avis de retrait dans la boîte aux lettres de la locataire, comme l'a retenu le Tribunal de première instance en conformité avec la théorie de la réception absolue des actes juridiques (c. 4.2).

■ **Note**

6. Dans un commentaire consacré à l'ATF 140 III 244 et portant également sur la détermination du point de départ du délai pour contester un congé donné par le bailleur (DB 2014 N 19), nous avons conclu notre analyse en ces termes: « *La question [de l'application de la théorie de la réception absolue au point de départ du délai prévu à l'art. 273 al. 1 CO] pourrait sembler définitivement tranchée. C'est sans compter que le Tribunal fédéral, en se fondant sur 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 ». Voilà un argument que s'empresseront d'invoquer les locataires ayant reçu une résiliation en période de vacances et une occasion de plus pour le Tribunal fédéral de préciser sa jurisprudence sur la théorie de la réception en veillant à l'unité du droit (matériel fédéral) des obligations ... ».* Nous y voici!
7. Si l'on s'attache à la généalogie de la décision commentée, il faut mentionner deux précédents relatifs à la détermination du point de départ de délais matériels en droit du bail:
  - ATF 137 III 208 c. 3.1: la théorie de la réception absolue s'applique à propos du délai de congé extraordinaire fondé sur l'art. 261 al. 2 lit. a CO; le délai de congé de l'art. 266d CO (six mois pour le terme fixé par l'usage local) court dès que la résiliation est parvenue dans la sphère d'influence du destinataire, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires celui-ci soit à même d'en prendre connaissance. Lorsque l'agent postal n'a pas pu remettre le pli recommandé contenant la résiliation et a laissé un avis de retrait, 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, soit le jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres, sinon en règle générale le lendemain de ce jour.
  - ATF 140 III 244 c. 5: le délai d'ouverture d'action de l'art. 273 al. 1 CO, à l'instar de tous les délais dans lesquels une action doit être introduite en justice, est un délai de droit matériel fédéral soumis à la théorie de la réception absolue. Dans un *obiter dictum*, le Tribunal fédéral laisse cependant entendre que le bailleur ne peut toutefois pas profiter de l'absence ou de l'indisponibilité du locataire pour lui

notifier un congé; en effet, la communication serait considérée comme non avenue si l'auteur de l'envoi savait que le destinataire était en vacances ou absent.

8. L'arrêt commenté ne mérite pas que nous nous attardions trop longtemps sur des questions désormais tranchées et au sujet desquelles nous nous sommes déjà exprimés (voir DB 2014 N 19, qui précise les motifs pour lesquels nous soutenons la solution retenue par le Tribunal fédéral, au contraire de la majorité des auteurs). Nous nous contenterons de quelques rappels.
9. Nous ne reviendrons d'abord pas en détail sur la théorie générale de la réception d'une manifestation de volonté et sur la détermination du moment pertinent lorsque le bailleur adresse une résiliation au locataire, si ce n'est pour souligner que le principe de l'unité de l'ordre juridique impose d'appliquer les règles de droit matériel pour fixer le point de départ du délai de contestation du congé et pour effectuer sa computation. Les règles de procédure du CPC ne sont pas pertinentes pour les délais de droit matériel. En particulier, la fiction de notification au 7<sup>e</sup> jour du délai de garde (art. 138 al. 3 lit. a CPC; art. 44 al. 2 LTF) et le fait que cette fiction ne vaut que si le destinataire devait s'attendre à recevoir une notification (art. 138 al. 3 lit. a *in fine* CPC) ne sont pas applicables.
10. Nous ne détaillerons ensuite pas les deux exceptions admises en droit du bail, auxquelles s'applique la théorie de la réception relative. Nous nous contenterons de rappeler qu'il s'agit d'une part du délai de dix jours de l'art. 269d al. 1 CO à la disposition du locataire pour résilier le contrat s'il n'entend pas accepter la majoration de loyer communiquée par le bailleur (ATF 107 II 189) et, d'autre part, du délai de 30 jours de l'art. 257d al. 1 CO suivant l'avis comminatoire de paiement afin que le locataire puisse réunir les fonds pour régler les arriérés de loyer non payés (ATF 119 II 147). Il est cependant intéressant de souligner que, pour la première fois, le Tribunal fédéral fait un lien exprès entre les règles applicables aux deux exceptions précitées en matière de bail et les dispositions de procédure civile (c. 4.1, 1<sup>er</sup> paragraphe). Le Tribunal fédéral précise même que « les règles sur la fiction de notification à l'échéance du délai de garde postal de 7 jours et sur son exception, à savoir lorsque le destinataire ne devait pas s'attendre à recevoir une communication » s'appliquent « aux deux cas de l'avis de majoration du loyer et de la sommation de payer » (c. 4.3, 2<sup>e</sup> paragraphe). Ce point de vue nous semble discutable, en particulier pour le délai de l'art. 269d al. 1 CO: si le Tribunal fédéral dit vrai, le locataire pourra aisément faire échec à la fiction de notification en n'allant pas chercher le courrier recommandé à l'office de poste et en argumentant qu'il ne devait pas s'attendre à recevoir une majoration de loyer; il repoussera ainsi abusivement le moment de

la réception de la manifestation de volonté du bailleur. A notre avis, le lien direct établi par le Tribunal fédéral entre le régime applicable en procédure civile et celui concernant les exceptions de droit matériel en bail n'est pas judicieux : ce n'est pas parce que les deux délais de droit matériel connaissent le système de la réception relative qu'il faut nécessairement leur appliquer les dispositions du CPC, en particulier l'art. 138 al. 3 lit. a *in fine* CPC. Une différence entre le régime exceptionnel de la réception relative en droit matériel et le régime ordinaire du droit procédural peut tout à fait demeurer.

11. Enfin, nous n'évoquerons pas en détail le principe de la réception absolue, si ce n'est pour rappeler qu'il joue un rôle uniquement en cas de courrier recommandé non distribué pour lequel l'agent postal a déposé un avis de retrait. Le moment de la réception dudit courrier a alors lieu dès que le locataire peut en prendre connaissance selon l'avis de retrait : il s'agit en principe du lendemain du dépôt de cet avis dans la boîte à lettres ou la case postale du locataire.
12. La nouveauté de l'arrêt commenté réside avant tout dans les développements concernant le moment de la réception du congé dans l'hypothèse particulière d'une « absence ou [des] vacances du locataire ». Le Tribunal fédéral applique la théorie de la réception absolue : même si le locataire est absent ou en vacances, le congé adressé par courrier recommandé et non distribué est donc reçu soit le 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 (c. 4.1).
13. Précisons que le Tribunal fédéral, comme le tribunal de première instance, a retenu en l'espèce que la notification de la résiliation était intervenue le 3 décembre 2013, bien que l'avis de retrait invitât le locataire à retirer l'envoi déjà à partir du 2 décembre 2013, date de remise de l'avis dans la boîte aux lettres du locataire (c. 4.2). Le choix de fixer le départ du délai le 3 décembre plutôt que le 2 décembre 2013 peut surprendre et aurait mérité quelques précisions supplémentaires. Cette décision ne peut s'expliquer que par des éléments de fait non contenus dans l'arrêt de dernière instance. Elle met néanmoins en évidence un élément du test appliqué : la réception a lieu le jour même du dépôt de l'avis de retrait uniquement « si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt » (c. 4.1). Dans le cas contraire et en principe, c'est le lendemain. Par conséquent, la détermination du jour de la notification ne dépend pas seulement du moment où l'agent postal, qui a fini sa tournée, rapporte le courrier recommandé à l'office de poste, mais aussi d'une appréciation du juge sur le fait que l'on puisse attendre du locataire qu'il vienne retirer le courrier le jour même. Dans le cas d'espèce, la solution retenue s'explique parce que les juges fédéraux, à la suite du juge de première instance, ont considéré que l'on ne pouvait pas attendre du locataire qu'il retirât le courrier recommandé le jour même de la remise de l'avis de retrait (2 décembre 2013), mais uniquement le lendemain (3 décembre 2013).
14. Au-delà de l'argument de principe de l'unité de l'ordre juridique au sein du droit (matériel fédéral) des obligations, le Tribunal fédéral justifie de manière convaincante l'application de la théorie absolue de la réception en démontrant que ce système tient équitablement compte des intérêts privés antagonistes présents (c. 4.1). D'une part, l'expéditeur (le bailleur), qui choisit le moyen de communication (envoi recommandé), supporte le risque de la transmission jusqu'au moment où sa manifestation de volonté parvient dans la sphère d'influence du destinataire (locataire), mais il n'a ensuite aucune maîtrise sur la prise de connaissance effective de la résiliation. D'autre part, le locataire est responsable d'organiser normalement ses affaires afin d'être à même de prendre connaissance de la résiliation dès qu'elle se trouve à l'intérieur de sa sphère d'influence (*cf. ATF 137 III 208 c. 3.1.2*). C'est donc au locataire de supporter le risque du caractère tardif ou de l'absence de prise de connaissance de la manifestation de volonté, au moins lorsqu'il n'a pas organisé normalement ses affaires en vue d'éviter ce risque.
15. Au contraire de l'ATF 140 III 244 (c. 5.2), qui mentionnait explicitement la décision du TF 4P.307/1999 du 5 avril 2000, l'arrêt commenté ne fait pas allusion à cette jurisprudence en matière de contrat de travail relative à la réception, par le travailleur en vacances, d'une manifestation de volonté provenant de son employeur. Une explication sur la délimitation entre les deux régimes contractuels (bail et travail) aurait pourtant été bienvenue, ce d'autant plus que la locataire était en vacances (c. 4.3 *in initio* : « si, pour d'autres raisons que ses vacances »). En effet, selon l'arrêt du TF 4P.307/1999 du 5 avril 2000, « l'employeur, de bonne foi, doit escompter que le travailleur s'absentera de son domicile pendant ses vacances [...]. Du moment que les vacances ont été instituées pour que le travailleur puisse se reposer sans plus penser à son travail, il est exclu de considérer que celui-ci, pendant son absence, a le devoir de faire en sorte qu'une éventuelle lettre de résiliation de son contrat puisse lui parvenir, comme ce doit être le cas pendant le temps de travail. » (c. 3.c). L'arrêt du TF 4C.34/2006 du 4 mai 2006 va dans le même sens en affirmant que « l'employeur doit escompter que le travailleur s'absentera de son domicile lors de ses vacances, de sorte qu'il est gravement contraire au principe de la confiance d'admettre qu'un congé signifié au domicile du travailleur puisse déployer ses effets alors que celui-ci est en vacances au su de son employeur » (c. 2.1). En matière de contrat de travail, le congé adressé au travailleur à son domicile

pendant ses vacances n'est censé reçu qu'à son retour, à moins qu'il ne soit resté chez lui pendant la période considérée, qu'il ait fait suivre son courrier à son adresse de vacances ou qu'il soit parti en vacances sans en informer son employeur (TF, 05.04.2000, 4P.307/1999 c. 3.c).

16. A notre avis, l'arrêt commenté et les jurisprudences en matière de travail mentionnées ci-dessus ne sont pas contradictoires. A première vue, on pourrait être tenté d'appliquer la solution du contrat de travail au contrat de bail lorsqu'il s'agit de déterminer le moment de la réception d'une manifestation de volonté provenant de la partie dite forte (bailleur ou employeur). Un tel choix s'expliquerait par le souci commun des deux réglementations légales (bail et travail) de protéger la partie faible au contrat. Selon nous toutefois, la jurisprudence applicable au travailleur absent est directement liée à l'institution des vacances (elle ne s'applique d'ailleurs pas nécessairement à d'autres types d'absence du travailleur). Elle découle notamment du fait que, selon l'art. 329c al. 2 CO, c'est l'employeur qui fixe les dates des vacances du travailleur en tenant compte des désirs de ce dernier. Dès lors, il serait contraire aux règles de la bonne foi qu'un employeur puisse à la fois fixer les vacances de son employé et choisir ce moment précis pour lui notifier son congé. En revanche, le droit du bail ne connaît pas d'institution comparable aux vacances : le bailleur ne peut pas fixer les absences du locataire et celui-ci n'est pas tenu d'informer le bailleur de ses vacances. Par conséquent, les solutions différentes pour les contrats de bail et de travail s'expliquent par le fait que les vacances soient une institution spécifique au contrat de travail et, en particulier, par le contenu de l'art. 329c al. 2 CO.

17. L'arrêt commenté ne distingue pas selon que le locataire est absent ou en vacances. Les deux termes semblent être synonymes (cf. c. 4.2 : « [...] la locataire qui s'était absentée une dizaine de jours » ; c. 4.3 : « [...] pour d'autres raisons que ses vacances »). Le Tribunal fédéral précise tout de même qu'il n'a pas examiné la question d'une maladie qui aurait empêché le locataire de se rendre à la poste, arguant qu'il s'agit d'une question purement théorique au vu des circonstances concrètes (c. 4.3). A notre avis, la solution applicable doit dépendre du type d'absence. Nous distinguons trois hypothèses principales :

- Si le locataire s'est absenté *volontairement*, qu'il n'a pas informé le bailleur de son absence et que celui-ci n'a pas connaissance de celle-ci (p.ex. pour des vacances ; c'est l'hypothèse de l'arrêt commenté), il convient d'appliquer le principe de la réception absolue pour les raisons mentionnées ci-dessus, en particulier pour tenir compte des intérêts antagonistes du bailleur et du locataire dans la transmission privée de manifestations de volonté. Le délai pour ouvrir action en contestation du congé débute

donc le lendemain du dépôt de l'avis de retrait dans la boîte aux lettres du locataire, même si celui-ci ne peut pas en prendre connaissance parce qu'il s'absente plus longtemps que le délai de garde de la poste. Le Tribunal fédéral est d'ailleurs parfaitement conscient des conséquences pratiques de sa décision : « [...] Cela signifie que le locataire ne peut pas simplement ignorer l'avis de retrait qui a été déposé dans sa boîte aux lettres ou sa case postale lorsqu'il était absent ou en vacances, et ce même si le délai de garde est échu lorsqu'il le trouve à son retour. Il doit s'informer auprès de la poste pour connaître le nom de l'expéditeur du pli recommandé ; d'ailleurs, actuellement, il lui est même souvent possible d'obtenir cette information en consultant le site internet de la poste, à l'aide du code figurant sur l'avis de retrait. Si la poste n'est plus en possession du pli, le locataire devra s'enquérir alors directement auprès de l'expéditeur pour connaître le contenu du pli et en obtenir copie. » (c. 4.1). Dans une telle hypothèse, le locataire ne disposera plus des 30 jours prévus par l'art. 273 al. 1 CO pour contester le congé. A l'instar du Tribunal fédéral, il ne nous semble toutefois pas impératif que le locataire bénéficie de la totalité de ce délai pour (faire) déposer, voire dicter au procès-verbal de l'autorité de conciliation, une requête répondant aux exigences de l'art. 202 CPC.

- Si le locataire s'est absenté *volontairement* et qu'il a informé le bailleur de son absence (p.ex. pour des vacances ou pour une hospitalisation planifiée) ou que celui-ci a connaissance de cette absence pour une autre raison (p.ex. parce qu'il habite dans le même immeuble que le locataire), la situation reste semblable à la première hypothèse. Le fait que le locataire ait averti le bailleur n'est en principe pas pertinent. Selon la formule du Tribunal fédéral, le locataire doit « organiser normalement ses affaires » (c. 4.1), de telle sorte qu'il puisse prendre connaissance des manifestations de volonté qui lui sont adressées par ses cocontractants. Il peut notamment faire suivre son courrier vers son lieu de séjour provisoire, ou charger une personne de relever son courrier. Il peut aussi accorder une procuration pour retirer à la poste le courrier recommandé : une procuration unique, c'est-à-dire pour le retrait d'un envoi clairement défini, est gratuite et peut se faire par internet ou par téléphone. Il suffit d'indiquer le numéro du pli figurant sur l'avis de retrait. Exceptionnellement, le fait que le bailleur connaisse l'absence du locataire peut constituer un indice pertinent pour établir un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) de sa part. En cas de litige, le bailleur doit alors révéler pourquoi il a notifié le congé pendant l'absence du locataire et le juge doit procéder à une pesée des intérêts. Il y aura par exemple abus si le bailleur a intentionnellement adressé sa résiliation alors que le locataire était absent pendant plus de

trente jours et qu'il aurait encore pu la notifier au retour de celui-ci, en respectant les délais et termes contractuels. Dans cette hypothèse, la réception du congé a lieu lorsque le locataire a réintégré son domicile, à l'instar de la jurisprudence développée en droit du travail (cf. *TF, 05.04.2000, 4P.307/1999 c. 3.c*). En revanche et contrairement à ce que laisse entendre l'*obiter dictum* contenu dans l'ATF 140 III 244, c. 5.2 *in fine* (qui parle de communication « non avenue »), il n'est à notre sens pas opportun d'admettre systématiquement un report de la réception du congé, voire une inexistence de celui-ci, lorsque le bailleur connaît l'absence du locataire. D'abord, nous avons mis ci-dessus en évidence en quoi les motifs justifiant la solution applicable aux vacances du travailleur ne sont pas nécessairement pertinents en cas d'absence ou de vacances du locataire. Ensuite, si l'on devait retenir un report systématique de la réception, le locataire n'aurait aucune incitation à organiser normalement ses affaires afin de prendre connaissance le plus tôt possible des manifestations de volonté du bailleur. Cela contreviendrait au compromis recherché par le législateur pour tenir compte des intérêts privés antagonistes du bailleur et du locataire. Enfin, on pourrait

même imaginer qu'un locataire, au bénéfice d'un bail de cinq ans renouvelable de cinq en cinq ans sauf résiliation trois mois avant son échéance (comme dans l'arrêt commenté), annonce et organise, de manière ciblée et abusive, son absence en fin de contrat pour empêcher la réception d'une résiliation adressée à temps par le bailleur.

- Si le locataire s'est absenté *involontairement* et que cette absence l'empêche de prendre connaissance de l'avis de retrait dans sa boîte à lettres (p.ex. lors d'une hospitalisation d'urgence), la réception du congé et le départ du délai de contestation du congé ne doivent débiter qu'au moment où on peut raisonnablement attendre du locataire, absent involontaire, qu'il soit à même de prendre connaissance dudit courrier. Le délai de contestation peut tout à fait débiter avant la fin de l'hospitalisation, par exemple dès que le locataire est à même d'accorder une procuration à un tiers pour aller chercher le courrier recommandé (si le délai de garde n'est pas échu) ou de contacter l'expéditeur en vue de connaître le contenu du pli recommandé (si le courrier a été retourné à l'expéditeur avant d'être retiré).

B.C.

## 4. Autorités et procédure

### 19

#### Communauté héréditaire. Qualité pour agir d'un colocataire en contestation du congé d'un bail de locaux commerciaux.

Tribunal fédéral

28.08.2017

A.X. c. SI M. et B.X.

4A\_689/2016 ; Newsletter octobre 2017

Art. 271 ss CO ; 560, 602, 653 CC ; 70 CPC

1. La SI M. SA loue à R.X. et son épouse P.X., actionnaires de la société précitée, une arcade à Genève pour l'exploitation du Café U. Le fils de ceux-ci, A.X., exploite ledit café depuis 1981. En 1992, P.X. est décédée. R.X. est devenu usufruitier des actions de son épouse défunte. Il a sous-loué les locaux à son fils par contrat du 31 octobre 1994, pour un loyer annuel de CHF 18 000.–. Le

contrat a été conclu pour cinq ans puis était renouvelable tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation signifiée six mois avant l'échéance. R.X. est décédé en septembre 2012. Ses héritiers sont sa fille B.X. et son fils A.X. Une notaire a été désignée exécutrice testamentaire de la succession, ses pouvoirs ayant toutefois été restreints aux actes de gestion conservatoire nécessaires. Les deux héritiers sont divisés par plusieurs procédures judiciaires au sujet de la succession.

2. Le 1<sup>er</sup> mai 2014, le conseil d'administration de la bailleresse a décidé de résilier le bail de l'arcade pour le prochain terme utile, en vue de sa relocation au prix du marché. Un premier congé a été adressé à A.X. Il a ensuite été retiré en raison du vice de forme dont il était affecté, A.X. étant le sous-locataire et non le locataire principal. Une seconde résiliation a été adressée, par deux avis, l'un aux hoirs B.X. et A.X. et l'autre à l'exécutrice testamentaire, avec effets au 31 décembre 2014.
3. A.X. a contesté le congé devant la Commission de conciliation compétente et a dirigé sa requête contre la bailleresse ainsi que contre sa sœur, cohéritière. Il a