

GE_GERICHTE DCSO/217/2015 vom 13. Juli 2015

GE Cour de justice, 2015-07-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_217_2015

FR: GE_GERICHTE DCSO/217/2015 du 13 juillet 2015

IT: GE_GERICHTE DCSO/217/2015 del 13 luglio 2015

Erwägungen

E. 1.1

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 lit. c LOJ; art. 6 al. 1 et

E. 3

et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Quand le débiteur entend s'opposer au mode de poursuite en réalisation de gage choisi par le créancier, et donc contester le droit de gage, il doit agir par la voie de l'opposition au commandement de payer et non par le biais d'une plainte (ATF 78 III 97; 122 III 295 = JdT 1998 II 120; DCSO/255/2003 du 03.07.2003).

On ne saurait cependant étendre cette obligation à la banque prétendument dépositaire de biens remis en gage, puisqu'elle n'a pas qualité pour former opposition à un commandement de payer dans une poursuite dirigée par le créancier gagiste contre le débiteur gagé.

Dès lors, en tant qu'elle est sommée par l'Office de lui remettre des fonds prétendument déposés en gage dans ses livres, ladite banque a qualité pour se

- 4/7 -

A/1420/2015-CS plaindre de cette sommation, en particulier pour contester indirectement le mode de réalisation choisi par le créancier poursuivant.

Pour le surplus, sa présente plainte satisfait pour le surplus aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP). 2. 2.1.1 Si le locataire d'une habitation fournit des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs, le bailleur doit les déposer auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du locataire. La banque ne peut restituer les sûretés qu'avec l'accord des deux parties ou sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition ou d'un jugement exécutoire. Si, dans l'année qui suit la fin du bail, le bailleur n'a fait valoir aucune prétention contre le locataire dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite, celui-ci peut exiger de la banque la restitution des sûretés (art. 257e al. 1 et 3 CO).

Le bailleur peut exiger d'autres types de garanties du locataire, tels que des cautions au sens de l'art. 492 ss CO, des porte-fort au sens de l'art. 111 CO, des déclarations de patronage, des reprises cumulatives de dettes ou toute autre forme de garantie, notamment bancaire.

Ces autres garanties ne sont pas soumises à l'art. 257e CO mais suivent le régime légal qui leur est propre, sous réserve d'un droit cantonal contraire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.154/2003 du

E. 6

octobre 2003 consid. 6; BURKHALTER/MARTINEZ FAVRE, Commentaire SVIT du droit du bail, 2011, no 7 ad art. 257e co; MARCHAND, in Commentaire pratique, Droit du bail à loyer, BOHNET/MONTINI (éd.), 2010, no 41ss ad art. 257e CO; LACHAT, Le bail à loyer, 2008, p. 353).

Les règles générales limitant la liberté contractuelle, en particulier le principe de *numerus clausus* des droits réels, sont applicables à ces autres garanties (MARCHAND, op. cit., no 42 ad art. 257e CO).

Le locataire n'a, par ailleurs, aucun moyen légal d'imposer au bailleur un type de garantie, plutôt qu'un autre, par exemple un cautionnement au lieu d'un versement en espèces sur un compte bloqué; en effet, le choix de la forme de la garantie présuppose un accord entre les deux parties au bail (LACHAT, op. cit., p. 354).

2.1.2 Les cantons peuvent édicter des dispositions complémentaires au sujet de ces garanties (art. 257e al. 4 CO).

A ce titre, l'art. 1 al. 2 de la Loi genevoise du 18 avril 1975 protégeant les garanties fournies par les locataires (LGFL; RS/GE I 4 10) admet, en plus des garanties au sens de l'art. 257e CO, les cautionnements simples pour les baux à usage d'habitation. Tout autre forme de garantie est exclue concernant des biens d'habitation sis à Genève (MARCHAND, op. cit., no 5 ad art. 257e CO).

- 5/7 -

A/1420/2015-CS

Conformément à l'art. 4 al. 3 LGFL, les dispositions sur le retrait de la garantie s'appliquent par analogie au cautionnement. Ainsi, le retrait de tout ou partie des sommes déposées en garantie ne peut être effectué que sous la double signature du bailleur et du locataire, ou en vertu d'une décision judiciaire. En l'absence de l'accord du locataire, le bailleur peut obtenir que tout ou partie des sommes lui soit versé sur présentation d'un commandement de payer exécutoire ou d'un jugement exécutoire prononçant une condamnation pécuniaire contre le locataire portant sur une créance relative au contrat de bail (art. 4 al. 1 et 2 LGFL).

2.1.3 Le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur (art. 492 al. 1 CO).

Le contrat de cautionnement qui sert de garantie au bailleur lie celui-ci et la caution (LACHAT, op. cit., p. 353). Il s'agit d'une garantie personnelle, qui entraîne l'application des dispositions, pour l'essentiel impératives, des art. 492 ss CO et l'éventuelle nécessité d'interpréter le contrat, notamment en relation avec la dette garantie (MARCHAND, op. cit., no 44 ad art. 257e CO).

2.1.4 La poursuite en réalisation de gage est un mode de poursuite destiné à permettre au créancier gagiste de se payer sur le produit de réalisation de l'objet grevé, faculté que lui procure son gage (art. 41al. 1 et 151 à 158 LP; FOËX, Commentaire Romand, Loi sur la poursuite, 2005, no 1 ad art. 151 à 158 LP). Elle s'applique à la réalisation des objets grevés d'un gage au sens de l'art. 37 LP, soit, pour les gages mobiliers, le nantissement, l'engagement du bétail, le droit de rétention, le gage des créances et autres droits (art. 37 al. 2 LP).

Les sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs fournies par le locataire et déposées auprès d'une banque au nom du locataire, en vertu de l'art. 257e CO, sont une

forme de consignation à titre de sûreté qui fait naître un droit de gage au sens de l'art. 37 LP au bénéfice du bailleur, même s'il ne s'agit pas d'un droit réel (ATF 129 III 362 consid. 2; 124 III 215 consid. 1b; autorité de surveillance du district de Zurich du 27 mars 2007, publié in MRA 2007 p. 106).

Le droit public cantonal ne saurait, étant donné le principe du numerus clausus des droits réels limités fixé par le droit privé fédéral, créer une forme de garantie réelle non prévue par ce droit fédéral (GILLIERON, Commentaire, no 23 ad. art. 37).

2.2 En l'espèce, il apparaît que la plaignante a émis un cautionnement simple en faveur du bailleur, en garantie des engagements du locataire à l'égard dudit bailleur.

Aucune pièce du dossier ne permet en outre de retenir que le locataire a fourni à la plaignante, dans le cadre de ce cautionnement, des sûretés en espèces ou sous

- 6/7 -

A/1420/2015-CS forme de papiers-valeurs en faveur du bailleur, placés sur un compte de dépôt auprès de la banque.

La présente garantie ne constitue donc pas une sûreté constituée par le locataire en faveur du bailleur au sens de l'art. 257e CO, pouvant donner lieu à une poursuite en réalisation de gage conformément aux principes rappelés ci-dessus sous ch.2.1.4.

Il s'agit en revanche d'un simple rapport contractuel de garantie conclu entre la plaignante et ledit bailleur, dont il a été clairement dit par la jurisprudence et la doctrine que l'art. 257e CO ne lui est pas applicable.

Il n'est indifférent pour le surplus que la LGFL soumette un tel cautionnement à certaines des règles applicables aux garanties au sens de l'art. 257e CO, puisque cette loi cantonale ne saurait, conformément aux principes rappelés ci-dessus sous ch. 2.1.4, déroger au principe du numerus clausus des droits réels.

Ainsi, le cautionnement litigieux ne constitue pas un gage mobilier au sens de l'art. 37 LP, de sorte que la voie de la poursuite en réalisation de gage n'est pas ouverte en ce qui le concerne et que la présente plainte doit être admise.

La décision de l'Office du 20 avril 2015, sommant la plaignante de lui verser la somme en sa possession en capital et intérêts dans le cadre du contrat de cautionnement simple n° 40xxx-xxxxxx0-xx8K, qualifié à tort de certificat de dépôt par l'Office, sera ainsi annulée. 3. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP et 62 al. 2 OELP, la procédure de plainte est gratuite et il ne peut y être alloué de dépens. * * * * *

- 7/7 -

A/1420/2015-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 29 avril 2015 par X_____ SA contre la sommation du 20 avril 2015 de l'Office des poursuites de lui verser la somme en capital et intérêts découlant du contrat de cautionnement n° 40xxx-xxxxxx0-xx8K. Au fond : Admet cette plainte et annule ladite sommation du 20 avril 2015. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Véronique PISCETTA

Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). 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 rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.