



# **Faillite et décès du locataire: le recouvrement du loyer, la libération de la garantie et le gardiennage des actifs**

Olivier Crispin

Substitut, office des faillites de Genève

avril 2008

---

## Table des matières

|           |   |           |
|-----------|---|-----------|
| <b>1.</b> | <b>PREAMBULE .....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>2.</b> | <b>INTRODUCTION .....</b>   | <b>1</b>  |
| 2.1       | BASES LEGALES .....   | 1         |
| 2.2       | LA REPUDIATION DE LA SUCCESSION .....                                 | 1         |
| <b>3.</b> | <b>LES PRINCIPAUX EFFETS DE LA FAILLITE .....</b>                     | <b>2</b>  |
| 3.1       | COMPOSITION DES ACTIFS .....  | 3         |
| 3.1.1     | Principe.....   | 3         |
| 3.1.2     | Biens exclus.....   | 3         |
| 3.2       | EXIGIBILITE DES CREANCES .....  | 4         |
| 3.3       | COURS DES INTERETS.....   | 4         |
| 3.4       | SORT DU CONTRAT DE BAIL A LOYER.....                                  | 4         |
| 3.4.1     | Principe.....   | 4         |
| 3.4.2     | Dettes de la masse et dettes dans la masse.....                       | 5         |
| 3.4.3     | Libération les locaux.....  | 6         |
| <b>4.</b> | <b>LA FORMATION DE LA MASSE.....</b>                                  | <b>7</b>  |
| 4.1       | MESURES CONSERVATOIRES .....  | 7         |
| 4.2       | INVENTAIRE .....  | 7         |
| <b>5.</b> | <b>LA PROCEDURE DE LIQUIDATION.....</b>                               | <b>8</b>  |
| 5.1       | SUSPENSION DE LA FAILLITE FAUTE D'ACTIF .....                         | 8         |
| 5.2       | LIQUIDATION SOMMAIRE OU ORDINAIRE .....                               | 9         |
| 5.3       | ETAT DE COLLOCATION .....   | 9         |
| 5.4       | REALISATION ET DISTRIBUTION.....                                      | 10        |
| <b>6.</b> | <b>SURETES FOURNIES PAR LE LOCATAIRE : LA GARANTIE LOCATIVE .....</b> | <b>10</b> |
| 6.1       | CONSTITUTION.....   | 10        |
| 6.2       | INTEGRATION DANS LA MASSE ACTIVE .....                                | 11        |
| 6.3       | PRODUCTION DANS LA FAILLITE .....                                     | 11        |
| <b>7.</b> | <b>TABLE DES ABREVIATIONS .....</b>                                   | <b>13</b> |
| <b>8.</b> | <b>BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE .....</b>                                   | <b>14</b> |

## **1. PRÉAMBULE<sup>1</sup>**

Ce document est élaboré afin de donner aux propriétaires de locaux commerciaux et d'habitation une approche pratique de la procédure de faillite.

Dans la mesure où ce sont les mêmes règles qui s'appliquent, la liquidation de la succession répudiée est également prise en considération.

## **2. INTRODUCTION**

### **2.1 BASES LÉGALES**

En Suisse, les règles relatives à la procédure de faillite sont déterminées principalement par :

- la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP);
- l'ordonnance du Tribunal fédéral du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite (OAOF).

Les mêmes dispositions régissent la liquidation d'une succession répudiée dont les conditions, qui ne sont pas sans effet sur la liquidation, sont rappelées ci-après.

### **2.2 LA RÉPUDIATION DE LA SUCCESSION**

Les héritiers légaux ou institués ont la faculté de répudier la succession, autrement dit de renoncer à leurs qualités de successeurs (art. 566 CCS).

La répudiation se fait par une déclaration écrite ou verbale de l'héritier à l'autorité compétente (art. 570 al. 1 CCS). A Genève, l'autorité compétente est la Justice de paix (art. 1 LaCC).

Le délai pour répudier est de trois mois (art. 567 al. 1 CCS). Le commencement du délai dépend de la qualité d'héritier ou d'autres circonstances :

- pour les héritiers légaux : le délai court dès le jour où ils ont connaissance du décès à moins qu'ils ne prouvent n'avoir connu que plus tard leur qualité d'héritiers (art. 567 al.2, 1<sup>ère</sup> phrase, CCS);

---

<sup>1</sup> Texte de l'exposé donné le 15 avril 2008 lors du séminaire juridique consacré au droit du bail organisé par CGI Conseils et l'Association professionnelle des gérants et courtiers en immeubles de Genève (APCGI).

- pour les héritiers institués : le délai court dès le jour où ils ont été prévenus officiellement de la disposition faite en leur faveur (art. 567 al. 2, 2<sup>ème</sup> phrase, CCS);
- en cas d'inventaire (art. 553 CCS) : le délai court pour tous les héritiers dès le jour où la clôture de l'inventaire a été portée à leur connaissance par l'autorité (art. 568 CCS).

Le délai peut être prolongé ou restitué pour de justes motifs (art. 576 CCS).

La succession est censée répudiée pour tous les héritiers lorsque l'insolvabilité du défunt était notoire ou officiellement constatée à l'époque du décès (art. 566 al. 2 CCS).

Si la répudiation est effectuée par tous les héritiers légaux du rang le plus proche, la succession est liquidée par l'office des faillites (art. 573 al. 1 CCS). Le solde de la liquidation, après paiement des dettes, revient aux ayants droit, comme s'ils n'avaient pas répudié (art. 573 al. 2 CCS).

L'autorité compétente informe le juge de la faillite de ce que tous les héritiers ont expressément répudié la succession ou que celle-ci est présumée répudiée (art. 193 al. 1 LP). A Genève, le juge de la faillite est le Tribunal de première instance (art. 20 let. K LaLP). Dans ce cas, le juge de la faillite ordonne la liquidation de la succession répudiée selon les règles de la faillite (art. 193 al. 2 LP) et transmet son jugement à l'office des faillites chargé de son exécution.

Ainsi, entre le décès et la transmission à l'office des faillites du jugement ordonnant la liquidation de la succession, plusieurs mois peuvent s'écouler avant que des mesures puissent être prises, en particulier par l'office des faillites, en vue de libérer les locaux.

Par égard au défunt et à sa famille, l'on évitera, dans la pratique, d'utiliser le terme "faillite" en parlant d'une succession répudiée. Cela dit, dans ce document, il sera fait référence généralement à la faillite dans la mesure où ce sont les règles de la faillite qui s'appliquent pour la liquidation des successions répudiées.

### **3. LES PRINCIPAUX EFFETS DE LA FAILLITE**

La faillite sortit des effets quant aux biens du failli et quant aux droits des créanciers. En voici les principaux :

## **3.1 COMPOSITION DES ACTIFS**

### **3.1.1 PRINCIPE**

Tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent (art. 197 al. 1 LP). Font également partie de la masse les biens sur lesquels il existe un droit de gage sous réserve des droits de préférence du créancier gagiste de se faire payer sur le produit de réalisation du bien.

Le moment déterminant est la date du jugement de faillite ou par lequel le juge ordonne la liquidation de la succession selon les règles de la faillite, et non pas, en cas de succession répudiée, la date du décès ou de la répudiation (art. 175 LP par renvoi de l'art. 194 LP).

Les tiers qui détiennent des biens du failli ou contre qui le failli a des créances ont, sous menaces des peines prévues par la loi (art. 324, ch. 5 CP), la même obligation de renseigner et de remettre les objets que le failli (art. 222 al. 4 LP).

Ainsi, les droits patrimoniaux, dont le failli est titulaire au moment de l'ouverture de la faillite et qu'il a précédemment et valablement constitués en gage pour garantir la prétention du bailleur, rentrent dans la masse active de sa faillite indépendamment de leur lieu de situation<sup>2</sup>. Tel est le cas de la garantie locative (voir chapitre 6).

### **3.1.2 BIENS EXCLUS**

Sont exclus de la masse notamment les biens sans valeur patrimoniale (souvenirs, photos), les biens insaisissables au sens de l'article 92 LP, les biens relativement insaisissables au sens de l'article 93 LP ainsi que les biens revendiqués par des tiers.

Généralement, les locaux d'habitation occupés par le failli sont garnis d'objets pour lesquels il y a souvent lieu d'admettre que le produit de réalisation excéderait de si peu le montant des frais que leur saisie ne se justifie pas. Ils sont toutefois mentionnés avec leur valeur estimative dans le procès-verbal d'inventaire (art. 92 al. 2 LP).

La décision de l'office des faillites d'exclure certains biens de la masse peut être contestée par les créanciers et les tiers ce qui n'est pas sans effet sur le délai de restitution des locaux d'habitation. Des solutions pratiques sont proposées ci-après (voir chapitre 3.4.3).

---

<sup>2</sup> P.-R. Gilliéron - Commentaire LP, art. 198 n° 5 - cf. arrêt du 8 décembre 1997 de la CPF du TC du canton de Vaud, confirmé par un arrêt non publié de la ChPF du TF du 7 janvier 1998.

## **3.2 EXIGIBILITÉ DES CRÉANCES**

L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes du failli, à l'exception de celles qui sont garanties par des gages sur les immeubles du failli. Le créancier peut faire valoir, outre le capital, l'intérêt courant jusqu'au jour de l'ouverture (art. 208 LP).

## **3.3 COURS DES INTÉRÊTS**

L'ouverture de la faillite arrête le cours des intérêts sauf pour les créances garanties par gage dont les intérêts courent jusqu'au jour de la réalisation du gage (art. 209 LP).

## **3.4 SORT DU CONTRAT DE BAIL À LOYER**

### **3.4.1 PRINCIPE**

De manière générale, le droit suisse ne contient aucune disposition générale selon laquelle la faillite met automatiquement fin aux contrats auxquels le failli est partie, mais seulement quelques dispositions particulières prévoyant la caducité de tel contrat, voire la possibilité pour l'autre partie de le résilier (art. 211 LP).

En matière de bail à loyer, la faillite du locataire n'aboutit pas nécessairement à l'extinction du contrat.

Cela dit, l'article 266*h* CO prévoit que le bailleur peut exiger que des sûretés lui soient fournies pour les loyers à échoir. A cet effet, il s'adresse par écrit au locataire et à l'administration de la faillite en leur fixant un délai convenable. Si ces sûretés ne lui sont pas fournies dans ce délai, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat.

Si la loi permet au bailleur de résilier le bail en cas de faillite du locataire, aucune disposition légale ne donne cette possibilité à la masse en faillite d'une succession répudiée à l'instar du droit de résiliation conféré aux héritiers (art. 266*i* CO) même si le Tribunal fédéral semble laisser la porte ouverte en s'appuyant sur une partie de la doctrine et de la jurisprudence cantonale<sup>3</sup>.

L'office des faillites peut également décider d'entrer dans le contrat de bail (art. 211 al. 2 LP). La reprise du contrat est une possibilité et non une obligation qui peut découler d'actes concluants, comme par exemple le versement des loyers ou le dépôt de sûretés.

---

<sup>3</sup> ATF 4C.252/2005.

A *contrario*, si la masse en faillite ne fournit pas les sûretés demandées, elle ne reprend pas automatiquement le contrat de bail et se trouve dans la situation de n'avoir jamais été liée contractuellement avec le bailleur<sup>4</sup>. De même, la restitution immédiate et anticipée des locaux vides ne constitue pas une reprise de bail par actes concluants<sup>5</sup>.

Il est dès lors important que l'administration de la faillite, une fois la décision de ne pas continuer le bail prise, la signifie au bailleur immédiatement, par écrit.

### 3.4.2 DETTES DE LA MASSE ET DETTES DANS LA MASSE<sup>6</sup>

Les créances résultant de contrats (par exemple : bail à loyer) conclu par le failli avec des tiers doivent être traitées différemment selon la date à laquelle elles ont pris naissance<sup>7</sup> :

➤ Créances nées avant la faillite

Les créances doivent être produites dans la masse en faillite et inscrites à l'état de collocation (dettes dans la masse).

➤ Créances nées après la faillite

Le sort de ces créances diffère selon que l'office des faillites a repris ou non le contrat :

- L'office des faillites a repris le contrat : il s'agit de dettes de la masse qui sont payées en priorité sur le produit de vente des biens, avant la répartition aux créanciers, à concurrence des fonds à disposition sur le compte de la masse en faillite<sup>8</sup>. Ces créances ne doivent pas être portées à l'état de collocation. En cas litige, la masse en faillite peut être poursuivie par voie de saisie ou par voie judiciaire (demande en paiement).
- L'office des faillites ne reprend pas le contrat : les créances ne peuvent être qualifiées ni de dettes dans la masse ni de dettes de la masse. Le créancier doit poursuivre personnellement le failli par voie de saisie. En cas de succession répudiée, le créancier doit se résoudre à comptabiliser une perte.

<sup>4</sup> Cf. ATF 104 III 84 = JT 1980 II 98.

<sup>5</sup> ATF 4C.252/2005.

<sup>6</sup> ATF 4C.252/2005.

<sup>7</sup> P.-R. Gilliéron - Commentaire LP, art. 208 n° 14 ss.

<sup>8</sup> Sous réserve d'un dommage causé de manière illicite par l'office des faillites pour lequel le canton répond (art. 5 LP).

En bail à loyers, il y a lieu de réserver les loyers relatifs à des locaux commerciaux qui seront admis à l'état de collocation dans la mesure du droit de rétention légal qui prévoit une protection du bailleur pendant une période de 6 mois après l'ouverture de la faillite (dettes dans la masse)<sup>9</sup>.

Cette conception a été rappelée par l'autorité de surveillance des offices des poursuites et des faillites *"les prétentions périodiques sujettes à des modifications - comme des pensions alimentaires ou des loyers - ne sauraient être capitalisées et qu'il faut alors faire tomber dans la masse passive les créances échues au moment du prononcé de la faillite mais renvoyer le créancier à poursuivre le failli personnellement pour des créances arrivant à échéance au cours de la liquidation de la faillite ou postérieurement à elle"*<sup>10</sup>.

### 3.4.3 LIBÉRATION LES LOCAUX

Lorsque l'office des faillites décide de soumettre à l'exécution forcée les biens garnissant les locaux loués, il doit agir avec diligence en vue d'évacuer les lieux et les prendre sous sa garde, afin d'éviter qu'une occupation prolongée puisse être interprétée comme une entrée de la masse en faillite dans le contrat de bail par acte concluant.

En revanche, lorsque les biens garnissant les locaux sont déclarés non soumis à l'exécution forcée (art. 224 et 92 al. 2 LP), est-ce qu'il appartient à l'office des faillites de prendre les mesures nécessaires en vue de vider les locaux ? Doctrine et jurisprudence ne donnent pas de solution à cette question. Dans la pratique, il est tout d'abord indispensable que l'office des faillites communique sans délai sa décision sur l'insaisissabilité. La décision de l'office des faillites en matière d'insaisissabilité entre en force dans les 10 jours après la première assemblée des créanciers (art. 237 LP) ou, en cas de liquidation sommaire, dans les 10 jours après le dépôt de l'état de collocation (art. 32 OAOF). En cas de suspension pour défaut d'actif, l'entrée en force correspond à l'issue du délai pour fournir les sûretés prévues à l'art. 230 LP sous réserve des droits des créanciers et tiers prévus à l'art. 230a LP. Ce n'est ensuite qu'une fois la décision sur l'insaisissabilité entrée en force que l'office des faillites est en mesure d'autoriser la libération des locaux.

Afin de pouvoir relouer au plus vite les locaux, et sans attendre l'entrée en force de la décision de l'office des faillites sur l'insaisissabilité, le bailleur peut, avec l'accord de l'office des faillites, demander de déménager, à ses frais et sous sa responsabilité,

<sup>9</sup> Cf. Pommaz Christophe / Crispin Olivier, p. 55..

<sup>10</sup> Décision du 8 juillet 2004 non publiée de la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève (cause A/1240/2004).



dans des dépôts dont il a la charge, les biens déclarés insaisissables. Dans ce cas, ils est nommé gardien d'actifs jusqu'à la libération des objets bloqués provisoirement par les effets de la faillite.

Cette solution offre au bailleur l'avantage de limiter ses pertes, puisque les frais de déménagement et de stockage sont en principe nettement inférieurs au montant des loyers dont il pourra bénéficier avant que l'office des faillites ne soit en droit de libérer définitivement les biens.

## **4. LA FORMATION DE LA MASSE**

Dès que le juge a rendu son jugement, l'office des faillites doit constituer la masse en prenant les mesures conservatoires dictées par les circonstances et en effectuant l'inventaire des actifs du failli.

### **4.1 MESURES CONSERVATOIRES**

A titre de mesures conservatoires, l'office des faillites procède notamment à :

- la fermeture et la mise sous scellé des magasins, dépôts de marchandise, ateliers (art. 223 al. 1 LP);
- la prise sous garde de l'argent comptant, des valeurs, des livres de comptabilité, livres de ménage et actes de quelque importance (art. 223 al. 2 LP);
- la mise sous scellés des autres biens (art. 223 al. 3 LP);
- la garde des objets qui se trouvent en dehors des locaux utilisés par le failli (art. 223 al. 4 LP), au besoin en désignant un "gardien d'actifs".

### **4.2 INVENTAIRE**

L'inventaire est permet de déterminer les biens, choses et droits qui sont supposés appartenir au failli, même s'ils sont insaisissables (art. 92 LP par renvoi de l'art. 224 LP) et qu'ils sont réclamés par des tiers.

L'inventaire indique les biens et droits ainsi que leurs estimations en cinq rubriques :

- immeubles
- objets mobiliers

- papiers valeurs, créances et droits divers
- numéraire
- produit des immeubles pendant la faillite

Une fois l'inventaire dressé, l'office des faillites détermine quelle suite donner à la procédure de liquidation.

## **5. LA PROCÉDURE DE LIQUIDATION**

L'office des faillites a le choix entre :

- la suspension de la faillite faute d'actif (art. 230 LP);
- la liquidation sommaire (art. 231 LP);
- la liquidation ordinaire (art. 231 LP).

A Genève, la pratique retient que les frais de liquidation permettant de procéder à la liquidation sommaire ou ordinaire doivent atteindre au minimum CHF 2'500 pour une succession répudiée, CHF 3'500 pour une personne physique et CHF 4'500 pour une personne morale. Ces montants peuvent être revus à la hausse en fonction des circonstances du cas d'espèce.

### **5.1 SUSPENSION DE LA FAILLITE FAUTE D'ACTIF**

Si ces frais de liquidation ne sont pas couverts, l'office des faillites demande au juge de la faillite d'ordonner la suspension de la liquidation (art. 230 al. 1 LP).

L'office des faillites publie cette décision dans la FAO et la FOSC. La publication porte que la faillite sera clôturée si, dans les dix jours, les créanciers n'en requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas la sûreté exigée pour les frais non couverts par la masse (art. 230 al. 2 LP).

Aucun acte de défaut de biens n'est délivré aux créanciers.

Si aucun créancier ne fournit le montant de l'avance de frais, les héritiers peuvent exiger la cession en leur faveur ou en faveur de certains d'entre eux des actifs compris dans la succession, à condition qu'ils se déclarent personnellement responsables du paiement des créances garanties par gage et des frais non couverts de la liquidation. Si aucun des héritiers ne fait usage de ce droit, il peut être exercé par les créanciers et, à défaut, par les tiers qui font valoir un intérêt (art. 230a al. 1 LP). A défaut de cession, les actifs sont, après déduction des frais cédés à l'Etat (art. 230a al. 3 LP). Si l'Etat

refuse la cession, l'office des faillites procède à la réalisation des actifs (art. 230a al. 4 LP).

Si, en revanche, un créancier fournit le montant de l'avance de frais, la faillite doit être liquidée.

## 5.2 LIQUIDATION SOMMAIRE OU ORDINAIRE

Si le produit de biens inventoriés est suffisant pour couvrir les frais de liquidation ou si les frais ont été avancés par un créancier, l'office des faillites propose au juge de la faillite d'appliquer la procédure sommaire (art. 230 al. 1 LP).

Si le juge accepte cette proposition, l'office des faillites publie cette décision dans la FAO et la FOSC. Cette publication invite les créanciers et les tiers qui ont des revendications à exercer à produire leurs créances et revendications - justificatifs à l'appui - en mains de l'office des faillites dans le mois qui suit la publication (art. 232 al. 1 LP).

Si, avant la liquidation d'une succession répudiée, il a déjà été fait appel aux créanciers [bénéfice d'inventaire (art. 582 CCS), liquidation officielle (art. 595 CCS)], l'office des faillites réduit le délai pour produire à dix jours et indique dans la publication que les créanciers qui ont déjà produit sont dispensés de le faire à nouveau (art. 234 LP).

Le bailleur doit justifier sa créance en produisant, par exemple, une copie du bail à loyer, faute de quoi l'administration de la faillite peut l'écartier ou lui fixer un délai pour présenter ses moyens de preuves (art. 59 al. 1 OAOF).

Seul le loyer correspondant à une dette dans la masse peut être produit à l'office des faillites en vue de figurer à l'état de collocation<sup>11</sup>.

Rarement appliquée, la procédure ordinaire est semblable à la procédure sommaire sous réserve des quelques exceptions (art. 231 al. 3 LP).

## 5.3 ETAT DE COLLOCATION

L'état de collocation correspond au tableau du passif suite aux décisions prises par l'office des faillites sur les productions des créances.

L'état de collocation contient :

- les créances garanties par gage (art. 219 al. 1 LP);

---

<sup>11</sup> Pour les détails relatifs à la différence entre dettes de la masse et dettes de la masse, cf. chapitre 3.4.2.

- les autres créances réparties conformément aux classes (art. 219 al. 4 LP).

Le dépôt de l'état de collocation fait l'objet d'une publication dans la FAO et la FOSC.

Les créanciers dont la créance a été écartée en tout ou en partie, ou qui n'ont pas été admis au rang auquel ils prétendaient, en sont informés directement (art. 249 LP).

## **5.4 RÉALISATION ET DISTRIBUTION**

Une fois les actifs saisissables réalisés aux enchères publiques ou de gré à gré et lorsque l'état de collocation est définitif, l'office des faillites dresse un tableau de distribution (art. 261 LP).

Les dettes de la masse figurent en premier lieu, avant les frais et émoluments de l'office des faillites.

Les créanciers qui n'ont pas été désintéressés intégralement reçoivent un acte de défaut de biens pour le montant impayé.

La dernière opération pour l'office des faillites consiste à requérir du juge de la faillite la clôture de la liquidation. Cette décision est publiée dans la FAO et la FOSC.

## **6. SÛRETÉS FOURNIES PAR LE LOCATAIRE<sup>12</sup> : LA GARANTIE LOCATIVE<sup>13</sup>**

Pour garantir sa créance de loyer, le bailleur peut, avant la conclusion du bail, exiger des sûretés.

### **6.1 CONSTITUTION**

Si le locataire d'habitations ou de locaux commerciaux 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

---

<sup>12</sup> Art. 257e CO.

<sup>13</sup> Cf. Pommaz Christophe / Crispin Olivier, p. 55.

poursuite pour dettes ou d'une faillite, celui-ci peut exiger de la banque la restitution des sûretés.

## 6.2 INTÉGRATION DANS LA MASSE ACTIVE

La garantie locative, dont le failli est titulaire au moment de l'ouverture de la faillite et qu'il a précédemment et valablement constitués en gage pour garantir la prétention du bailleur, entre dans la masse active<sup>14</sup>.

Cela dit, le bailleur peut revendiquer un droit de préférence sur la créance en restitution que possède le locataire contre la banque<sup>15</sup>.

La réalisation privée d'un gage étant exclue<sup>16</sup>, tout comme le pacte comissoire en vertu de l'article 894 CC, et aucune dérogation légale ou jurisprudentielle n'étant spécifiquement prévue pour la garantie locative, la banque doit remettre à la masse le montant de la garantie locative sur lequel le bailleur dispose d'un droit de préférence.

Cela sous-entend que dans l'hypothèse où le bailleur n'a, au moment de l'ouverture de la faillite (soit postérieurement au décès en cas de succession répudiée), aucune créance à faire valoir contre le failli, le montant de la garantie sera affecté au désintéressement des créanciers chirographaires<sup>17</sup>. En cas de succession répudiée, cette situation n'a lieu que rarement dans la mesure où les loyers échus entre le moment du décès et l'ouverture de la faillite ne sont presque jamais honorés par les héritiers (sous réserve du logement occupé par le conjoint survivant). Dès lors, dans ce cas, le bailleur peut, si sa créance est admise, faire valoir un droit de gage sur les sûretés (garantie locative) fournies par son locataire. Il en va de même pour le bailleur d'un local commercial, dont la créance de loyer futur doit être admise dans la faillite du locataire en tout cas dans la mesure de son droit de rétention, à savoir six mois après l'ouverture de la faillite.

## 6.3 PRODUCTION DANS LA FAILLITE

Le bailleur doit impérativement revendiquer son droit de gage dans le cadre de sa production. A défaut, l'office des faillites considérera que le bailleur y a renoncé.

<sup>14</sup> P.-R. Gilliéron - Commentaire LP, art. 198 n° 5 - cf. arrêt du 8 décembre 1997 de la CPF du TC du canton de Vaud, confirmé par un arrêt non publié de la ChPF du TF du 7 janvier 1998.

<sup>15</sup> Pierre Tercier, n° 2035 p. 292.

<sup>16</sup> ATF 108 III 93-94.

<sup>17</sup> Le bailleur a la faculté d'exiger du locataire qui a choisi de conserver son bail que des sûretés lui soient fournies pour les loyers à échoir (art. 266h al. 1 CO). Cela suppose que l'administration de la faillite n'est pas entrée dans le bail et n'a pas fourni les sûretés. Si le locataire ne fournit pas les sûretés exigées, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat (art. 266h al. 3 CO).

---

Par ailleurs, dans la mesure où le droit de rétention du bailleur est limité dans le temps, contrairement aux sûretés offertes par le locataire (art. 257e CO)<sup>18</sup>, le bailleur doit préciser, dans sa production, de quelle manière il entend être désintéressé lorsqu'il y a concours entre une garantie locative et un droit de rétention et que la créance du bailleur n'est en partie pas couverte par le droit de rétention (par exemple : créance en réparation du dommage, frais découlant d'une procédure d'expulsion)<sup>19</sup>.

Exemple : le bailleur produit une somme de F 4000 répartie ainsi : F 1000 à titre de frais d'expulsion et F 3000 à titre d'arriérés de loyer (local commercial). A l'inventaire, les biens suivants figurent : une garantie locative de F 2000 ainsi que du mobilier soumis au droit de rétention dont le produit de réalisation s'est élevé à F 3000. Dans sa production de créances, le bailleur doit préciser que les F 1000 (frais d'expulsion) doivent être couverts en priorité sur le montant de la garantie locative. Sinon, l'administration de la faillite pourrait reporter dans un premier temps les F 2000 de la garantie locative sur la créance d'arriérés de loyer ce qui laisserait un solde de F 1000 d'arriérés (F 3000 moins F 2000) avec pour conséquence que le produit du gage mobilier (F 3000) ne peut pas couvrir les frais d'expulsion. Autrement dit, dans le premier cas, le bailleur est entièrement remboursé (F 4000), alors que, dans le second, il recevra F 1000 de moins.

---

<sup>18</sup> Demeure réservée la prescription (art. 128 al. 1 CO).

<sup>19</sup> Pour plus de détails, cf. Pommaz Christophe / Crispin Olivier, p. 55.

## 7. TABLE DES ABRÉVIATIONS

|        |   |
|--------|---|
| al.    | alinéa  |
| art.   | article   |
| ATF    | Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse  |
| CCS    | Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)  |
| CF     | Conseil fédéral   |
| cf.    | <i>confer</i> , voir  |
| ch.    | chiffre   |
| CO     | Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (CO) du 30 mars 1911 (RS 220)                     |
| CP     | Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)  |
| CSO    | Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève, autorité cantonale (unique) de surveillance |
| FAO    | Feuille d'avis officielle du canton de Genève   |
| FJS    | Fiches juridiques suisses   |
| FOSC   | Feuille officielle suisse du commerce   |
| i.f.   | <i>in fine</i>  |
| JdT    | Journal des tribunaux   |
| LaCC   | Loi d'application du code civil et du code des obligations (RSGe - E 1 05)  |
| LaLP   | Loi d'application dans le canton de Genève de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (RSGe - E 3 60)               |
| lit.   | <i>littera</i> , lettre   |
| LP     | Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889   |
| n°     | Numéro  |
| OAOF   | OTF du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite (RS 281.32)   |
| OTF    | ordonnance du Tribunal fédéral  |
| p.     | page  |
| p. ex. | par exemple   |
| ss     | suivants  |
| TC     | Tribunal cantonal vaudois   |
| TF     | Tribunal fédéral  |

---

## 8. BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- **Commentaire Romand** - « Poursuite et faillite - Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé » - éd. 2005 (cité : CR-LP)
- **Dallèves Louis** - « Poursuite pour dettes et faillite : Les effets de la faillite sur les contrats » *in* FJS - 1003a, 1987
- **Gilliéron Pierre-Robert** - « Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite - art. 271 à 352 », éd. 2003 (cité : P.-R. Gilliéron - Commentaire LP)
- **Jäger Carl** - « Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite », édition française par Robert Petitmermet et Henry Bovay, Tome II, éd. 1949
- **Lachat David** - « Le bail à loyer » - ASLOCA, 1997
- **Marchand Sylvain** - « Poursuite pour dettes et faillite », éd. 2008
- **Pommaz Christophe / Crispin Olivier** - « Le droit de rétention du bailleur », JT (suppl. hors éd.) 2007, p. 55
- **Steinauer Paul-Henri** - « Les droits réels », tomes I & III, éd. 2003
- **Stoffel Walter A.** - « Voies d'exécution - Poursuites pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse », éd. 2002
- **Taillens Emile** - « Des effets de la faillite sur les contrats du débiteur », éd. 1950
- **Tercier Pierre** - « Les contrats spéciaux », éd. 2003