

BGE 129 III 360

Bundesgericht (BGE), 2003-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129 III 360](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_129_III_360)

FR: ATF 129 III 360

IT: DTF 129 III 360

Regeste

Regeste Mit dem Hinweis auf eine mietrechtliche Sicherheitsleistung nach Art. 257e OR begründete Einrede der Vorausverwertung des Pfandes (Art. 41 Abs. 1bis SchKG). Der Betriebene, der auf dem Beschwerdeweg unter Berufung auf das beneficium excussionis realis die Aufhebung der gegen ihn eingeleiteten gewöhnlichen Betreibung verlangt, hat in liquider Weise darzutun, dass die in Betreibung gesetzte Forderung durch ein Pfand im Sinne von Art. 37 SchKG gesichert ist (E. 1). Letzteres ist bei einer mietrechtlichen Sicherheitsleistung nach Art. 257e OR der Fall (E. 2).

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l' art. 41 al. 1bis LP , lorsqu'une poursuite par voie de saisie ou de faillite est introduite pour une créance garantie par gage, le débiteur peut demander, par le biais d'une plainte (art. 17 LP), que le créancier exerce d'abord son droit sur l'objet du gage (exception du beneficium excussionis realis). Le poursuivi qui conclut par la voie de la plainte à l'annulation de la poursuite ordinaire introduite contre lui en excipant du beneficium excussionis realis doit démontrer, de façon claire, que la créance en poursuite est garantie par un gage défini par l' art. 37 LP (ATF 106 III 5 consid. 1 et les arrêts cités).

E. 2

La recourante fait une telle démonstration en l'espèce. Elle établit tout d'abord, et la décision attaquée le confirme, que la garantie de loyer qu'elle a fournie couvre, à défaut de clause spéciale, l'intégralité des prétentions que la créancière peut émettre en vertu du contrat de bail litigieux, partant la créance en poursuite. Elle démontre en outre que, tant en doctrine qu'en jurisprudence, il est généralement admis que les sûretés fournies par le 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 (cf. PETER HIGI, in Commentaire zurichois, n. 25 ad art. 257e CO ; PETER ZIHLMANN, in Commentaire bâlois, n. 4 et 6 ad art. 257e CO ; PERMANN/SCHANER, Kommentar zum Mietrecht, éd. 1999, n. 2.3 ad art. 257e CO ; SVIT-Kommentar Mietrecht 1991/Droit suisse du bail à loyer, Commentaire USPI 1992, n. 17 ad art. 257e CO ; PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée, in 7e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 7; DAVID LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 241 ch. 2.3.3; BÉNÉDICT FOËX, Les sûretés et le bail à loyer, in 12e Séminaire sur le droit de bail, Neuchâtel 2002, p. 10; cf. en outre ATF 98 Ia 491 consid. 6b p. 501; RJN 1993 p. 75/76). Il ne s'agit certes pas d'un droit réel, comme le retient à raison l'autorité cantonale de surveillance, mais néanmoins d'un "gage" au sens de l' art. 37 LP . Par ailleurs, le fait - invoqué par l'intimée - qu'une telle sûreté a un caractère subsidiaire ne change en rien la nature de celle-ci. Le locataire qui a fourni des sûretés en espèces ou sous forme de

papiers-valeurs, que le bailleur a déposées auprès d'une banque au nom du locataire (art. 257e al. 1 CO), peut donc, par la voie de la plainte, exciper du *beneficium excussionis realis* et contraindre le BGE 129 III 360 S. 363 bailleur à requérir une poursuite en réalisation de gage mobilier (cf. GILLIÉRON, op. cit., p. 11). Il est constant que la recourante, qui a fourni de telles sûretés, se trouve dans cette situation. Son exception du *beneficium excussionis realis* doit ainsi être admise, ce qui conduit à l'annulation de la poursuite ordinaire engagée à son encontre.

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