

## **BGE 136 III 110**

Bundesgericht (BGE), 2010-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_136 III 110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_136_III_110)

FR: ATF 136 III 110

IT: DTF 136 III 110

### **Regeste**

Regeste Wechselbetreibung und beneficium excussionis realis (Art. 41 und 177 Abs. 1 SchKG). Der Grundsatz des beneficium excussionis realis (Art. 41 Abs. 1 bis SchKG) ist in der Wechselbetreibung nicht anwendbar. Der Schuldner kann daher nicht mit Beschwerde die Vorausverwertung des Pfandes verlangen (E. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Le texte de l' art. 177 al. 1 LP , expressément réservé par l'art. 41 al. 2 in fine LP, est parfaitement clair: le créancier qui agit en vertu d'un effet de change ou d'un chèque peut, alors même que la créance est garantie par un gage, requérir la poursuite pour effets de change, lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par voie de faillite. Le droit que confère l'effet de change garanti par gage est donc assuré par une double sanction, à savoir la réalisation du gage, d'une part, et la poursuite spéciale aux effets de change, d'autre part, le créancier pouvant faire usage de l'une ou l'autre de ces sanctions à son choix ( ATF 67 III 114 consid. 1). Ce choix n'a d'ailleurs pas un caractère exclusif: le créancier peut, après avoir réclamé la réalisation du gage et aussi longtemps que l'exécution demeure soumise à sa seule volonté, y renoncer et recommencer la procédure en choisissant, s'il le veut, la voie qu'il n'a pas encore empruntée (même arrêt, consid. 3). Le poursuivi ne peut donc pas exiger, par la voie de la plainte, la réalisation préalable du gage. Il s'agit là d'une exception au principe du beneficium excussionis realis, lequel ne s'applique pas à la poursuite pour effets de change ( ATF 110 III 5 consid. 3c). La doctrine partage unanimement cet avis (P.-R. GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4 e éd. 2005, n. 523, 562 et 1471; le même , Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, 1999, n° 67 ss ad art. 41 LP ; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8 e éd. 2008, BGE 136 III 110 S. 112 § 32 n° 14 § 37 n. 8; LOUIS DALLÈVES, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 5 ad art. 177 LP ; THOMAS BAUER, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 1998, n° 36 ss ad art. 177 LP ; DOMENICO ACOCELLA, in même commentaire, vol. I, 1998, n os 31 et 40 ad art. 41 LP ; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. II, 1993, § 37 n. 4; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 4 e éd. 1999, n° 6 ad art. 177 LP ; INGRID JENT-SØRENSEN, in Kurzkomentar SchKG, 2009, n° 14 ad art. 41 LP ; GERHARD ROTH, in même commentaire, n° 7 s. ad art. 177 LP ; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, vol. III, 3 e éd. 2003, n. 2785; WALTER A. STOFFEL, Voies d'exécution, 2002, § 6 n. 20 in fine). La recourante soutient en vain que l'interprétation de l' art. 41 al. 1 bis LP imposerait une autre solution. En intercalant l'alinéa 1 bis , le législateur a simplement codifié une pratique

consacrée par la jurisprudence ( ATF 106 III 5 ; Message concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, FF 1991 73 in fine) et repris, s'agissant des gages immobiliers, l'art. 85 al. 2 de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI; RS 281.42), qui a depuis lors été abrogé (RO 1996 2900). Il n'a nullement entendu modifier le système existant (cf. ACOCELLA, op. cit., nos 2 et 44 ad art. 41 LP ). A la lumière de ce qui précède, c'est à bon droit que la commission cantonale de surveillance a retenu que la recourante ne pouvait pas exiger par la voie de la plainte la réalisation préalable du gage et qu'elle l'a donc déboutée.

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