

BGE 76 III 24

Bundesgericht (BGE), 1950-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_76_III_24

FR: ATF 76 III 24

IT: DTF 76 III 24

Volltext

24 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 8. gänzung der Klage werde der Richter zu entscheiden haben. Diesem sei auch die Entscheidung darüber vorzubehalten, ob das nachträgliche, erst nach Ablauf der Prosequierungs- frist gestellte Begehren den Retentionsbeschlagn zu wahren vermöge. - Diese Betrachtungsweise ist jedoch mit dem Verwir- kungscharakter der in Frage stehenden Prosequierungs- fristen nicht vereinbar. Einem erst im Laufe des Prozesses gestellten Begehren um Feststellung des Retentionsrechts kann nicht rückwirkende Kraft auf den Beginn des nur' hinsichtlich der Forderung angehobenen Prozesses zu- kommen. Hat freilich der Gläubiger binnen der Prosequie- rungsfrist etwas zur gerichtlichen Geltendmachung in bei- den Punkten vorgekehrt, und ist nur fraglich, ob er es in prozessual wirksamer Weise getan habe, so hat darüber der mit der Klage befasste Richter zu entscheiden. Ist aber hinsichtlich des ausdrücklich bestrittenen Retentions- rechtes binnen der Prosequierungsfrist nichts vorgekehrt worden - wovon die vorinstanzliche Entscheidung aus- geht -, so ist der Retentionsbeschlagn kraft Betreibungs- rechtes dahingefallen. Über die Einhaltung der Prose- quierungsfristen zu wachen, ist Sache der Betreibungs- behörden. Diese haben denn auch die Befugnis dazu immer für sich in Anspruch genommen (vgl. BGE 62 III 9 oben" 75 III 76 Mitte). 8. Arr~t du 13 juin 1950 en la cause Vuilleumier. Pour8'Uite pour loyers ou fermages garantis par un droit de reten- tion (art. 41 et 37 al. 2 LP. 272 sv. CO et 282 sv. LP). Le bailleur, qui n'a pas requis un inventaire des biens soumis 8,. son droit de retention, peut exercer pour son loyer une pour- suite ordinaire par voie de saisie ou da faillite, sans que le debi- teur puisse lil contraindre a agir par la voie d'une poursuite en realisation de gage. Il conserve cependant la possibiliM, dans des poursuites de tiers contre le preneur, de rendre operant son droit de retention par- la voie de la tierce opposition, mais a la condition qu'il aban- donne sa poursuite ordinaire. Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. N0 8. 25 Betreuung für Miet. und Pachtzins mit Retentionsrecht (Art. 41 und 372 SchKG, 272 ff. OR und 282 ff. SchKG). Hat der Vermieter nicht die Aufnahme eines Retentionsverzeich- nisses verlangt, so kann er für den Mietzins eine ordentliche Betreuung auf Pfändung oder Konkurs anheben. Dem Schuld- ner steht nicht zu, ihn solchenfalls auf den Weg einer Betreuung auf Pfandverwertung zu verweisen. Dabei ist dem Vermieter in Betreibungen Dritter gegen den Mieter die Möglichkeit gewahrt, sein Retentionsrecht durch Wider- spruch (Art. 106-109 SchKG) zur Geltung zu bringen, jedoch nur unter Aufgabe der ordentlichen Betreuung. Esecuzione per pignoni e affitti garantiti da un diritto di ritenzione (art. 41 e 37 cp. 2 LEF, 272 sgg. CO e 282 sgg. LEF). Il locatore, che non ha chiesto l'erezione dell'inventario degli oggetti vincolati a1 diritto di ritenzione, pub promuovere per l'affitto l'esecuzione in via ordinaria di pignoramento 0 di falli- mento, senza che il debitore possa obbligarlo ad agire in via di realizzazione del pegno. Illocatore conserva tuttavia la possibilita, nelle esecuzioni di, terzi contro illocatore, di far valere il suo diritto di ritenzione in via di rivendicazione (art. 106-109 LEF), ma alla condizione di abbandonare

l'esecuzione ordinaria. A. - Salon contrat du 2 avril 1949, les sociétés intimes ont loué à Maurice Vuilleumier et Jules Bippus, tous deux responsables par moitié des obligations découlant du contrat, des locaux sis à Bienne à destination de tea-room, magasin et laboratoire. Le loyer annuel était de 14300 fr., payable d'avance par termes trimestriels de 3575 fr. À la requisition des bailleuses, l'Office des poursuites de Neuchâtel a notifié à Maurice Vuilleumier, domicilié dans cette ville, un commandement de payer la somme de 4877 fr. 75. Ce commandement mentionne comme titre de la créance le contrat de bail aloyer, mais il est conyu pour la poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite. B. - Vuilleumier a porté plainte à l'Autorité de surveillance de Neuchâtel en concluant à l'annulation du commandement de payer. Il invoquait les art. 41 et 37 al. 2 LP pour demander d'être poursuivi d'abord par voie de réalisation du gage constitué par des machines, des meubles, etc. L' Autorité inférieure de surveillance a rejeté la plainte. Elle a considéré que le débiteur ne peut invoquer le « beneficium excussionis realis » qu'en prouvant qu'il existe en

26 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 8_ réalise un gage au profit de la créance en poursuite ; que la seule production d'un bail ne démontre pas que les lieux loués sont garnis d'objets sur lesquels les bailleurs peuvent exercer un droit de rétention; que le plaignant n'a pas administré d'autres preuves. Sur recours de Vuilleumier, l'Autorité supérieure a confirmé ce prononcé. D'après elle, le fait même qu'il y aurait dans les locaux loués des objets mobiliers ne fournit pas la preuve qu'un droit de gage a été constitué et existe. O. - Par le présent recours au Tribunal fédéral, Vuilleumier reprend ses conclusions en annulation de la poursuite. Selon le recourant, le créancier gagiste peut sans doute intenter à son choix une poursuite ordinaire ou une poursuite en réalisation de gage, mais le débiteur, qui a constitué un gage, peut engager par voie de plainte que le créancier fasse d'abord procéder à la réalisation de ce gage. Or le bailleur au profit d'un droit de rétention est dans la situation d'un créancier gagiste. La présence dans les locaux loués d'objets sur lesquels les bailleuses peuvent exercer leur droit de rétention est acquise en cause. De ce seul fait, le gage se trouve constitué en vertu des art. 272 sv. CO. Considérant en droit : 1. - Lorsque la poursuite a pour objet une créance garantie par gage, le débiteur, qui est poursuivi par la voie ordinaire avant que le gage ait été réalisé, peut porter plainte à l'autorité de surveillance pour obtenir l'annulation du commandement de payer (RO 68 Irr 133 ; 59 Irr 251-252 ; art. 85 al. 2 ORI ; ch. 5 des explications figurant au dos du commandement de payer pour la poursuite ordinaire). La créance du bailleur pour le loyer de l'année écoulée et du semestre courant est au bénéfice d'un droit de rétention légal sur les meubles qui garnissent les locaux loués (art. 272 CO). D'après l'art. 37 al. 2 LP, l'expression « gage mobilier » comprend aussi le droit de rétention. Il semble donc que, s'il est loisible au bailleur de commencer par exercer pour son loyer une poursuite ordinaire par voie Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 8. 27 de saisie ou de faillite (RO 37 I 587, Mit. spoo. XIV p. 322), le débiteur est cependant en droit de le contraindre à chercher préalablement satisfaction par la réalisation des objets soumis à son droit de rétention en intentant la poursuite appropriée (en ce sens, un arrêt du Tribunal fédéral du 3 mai 1910 en la cause Mairot, parn dans Sem. judo 1910 p. 365; JAEGER, Commentaire, supplément 1915 note 2 à l'art. 282 LP). 2. - Toutefois on pourrait d'abord se demander si le droit de rétention visé par l'art. 37 al. 2 LP rapproché de l'art. 41 LP n'est pas uniquement le droit de rétention ordinaire des art. 895 sv. CC. En effet, le privilège du bailleur se distingue essentiellement du gage légal appartenant au mandataire, au commissionnaire, au voiturier, etc. en ceci que le bailleur n'est pas en possession des biens qui garantissent sa créance. Il

Il y a une exception au principe de l'art. 895 CC, lui-même inséparable de la notion de gage mobilier. Le propriétaire des locaux loués ne sait pas sur quoi porte son droit ; il ne peut pas le défendre lui-même (art. 926 sv. CC), faute d'avoir la possession effective des objets ; il doit nécessairement s'adresser pour cela à l'autorité, ce qu'il ne peut faire que dans un court délai après l'enlèvement clandestin ou violent (art. 284 LP). Sa position est ainsi beaucoup moins forte que celle du créancier gagiste ou du bénéficiaire d'un droit de retention ordinaire. D'autre part, plus que ceux-ci qui ont en mains l'objet de leur gage, il est exposé aux revendications de tiers, pour peu qu'il ait su ou du savoir que les choses garnissant les locaux loués n'étaient pas la propriété du preneur (art. 273 CO). Et surtout le débiteur conserve, en principe, la faculté de disposer librement des biens sujets au droit de retention, jusqu'à ce que le créancier fasse valoir ce droit en requérant une prise d'inventaire. Jusqu'à là, le gage du bailleur est latent, virtuel (cf. RO 51 Irr 150-151). À compter seulement de ce moment, le créancier sait s'il bénéficie d'une garantie et en quoi elle consiste. C'est pourquoi il a été jugé qu'avant toute poursuite en

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 8. réalisation de choses soumises au droit de retention, il est indispensable de dresser un inventaire destiné à spécifier l'objet du gage, sous peine de nullité de la poursuite (RO 55 III 18 et arrêts cités ; cf. aussi RO 74 III 12). Dans ces conditions, il paraît difficile de considérer le droit de retention du bailleur, avant qu'il soit en quelque sorte actualisé par la prise d'inventaire, comme un gage mobilier au sens des art. 37, 2e al., et 41 LP. Le point peut cependant rester indéterminé, car le preneur n'est de toute façon pas fondé à invoquer le « beneficium excussionis realis » à l'encontre d'une poursuite pour loyers exercée en la forme ordinaire. 3. - Un créancier gagiste peut toujours exercer une poursuite par voie de saisie ou de faillite s'il a renoncé à son droit de gage (cf. RO 59 III 18). La même règle s'applique au créancier qui est au bénéfice d'un droit de retention pour loyers et fermages. Il peut renoncer purement et simplement à son droit, cela même après l'avoir rendu effectif par une prise d'inventaire ; dans ce dernier cas, il pourra requérir la continuation de la poursuite par la voie ordinaire comme s'il n'avait existé aucun bien susceptible d'être inventorié. Mais le bailleur peut aussi, en ne requérant pas un inventaire, renoncer à rendre manifeste et actuel son droit de retention latent, sans perdre pour cela ce droit lui-même. Il ressort en effet de l'art. 283 al. 1er LP que la requête par laquelle le bailleur demande à être protégé dans son droit de retention n'est jamais, pour lui qu'une faculté (« le bailleur peut requérir l'office, même sans poursuite préalable ... »)). S'il n'en use pas, il ne peut pas requérir une poursuite en réalisation de gage et ne saurait donc non plus y être contraint par le débiteur. Mais cela n'implique naturellement pas qu'il soit privé de tous droits d'exécution et ne puisse pas alors requérir une poursuite par voie de saisie ou de faillite. S'il prend ce parti, il renonce pour la poursuite qu'il tente à faire valoir son gage. À cet égard, son choix est irrévocable. Toutefois si sa poursuite venait à concourir avec d'autres. i ~ t I ! I Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 8. 29 poursuites de tiers, il aurait encore la possibilité de rendre l'opération, par la voie de la tierce opposition, le droit de retention qu'il n'avait pas exercé jusqu'alors, mais moyennant qu'il abandonne la poursuite intentée (cf. l'arrêt non publié du Tribunal fédéral du 21 décembre 1931, en la cause Ducommun). Des lors, la règle de l'art. 41 al. 1er LP ne s'applique pas à la poursuite en paiement de loyers ou fermages garantis par le droit de retention du bailleur, tant que ce droit n'est pas actualisé par la prise d'inventaire. Cette solution est en fait déjà consacrée par la pratique, telle qu'elle trouve son expression dans la formule du commandement de payer pour loyers ou fermages (no 41). Selon cette formule, le créancier peut, à son choix, après l'expiration des délais, requérir la vente des objets inventoriés ou « requérir la

<ontinuation de la poursuite par voie de saisie ou de faH- lite, attendu qu'aucun inventaire n'a iM requis ... ». Aussi bien de serieuses raisons militent-elles en faveur du choix laisse au bailleur. En effet, un systeme qui n'autoriserait la poursuite par yoie de saisie que lorsque le preneur n'a pas de biens soumis au droit de retention supposerait que l'autoriM de surveillance, saisie d'une plainte du debiteur fondee sur rart. 41 LP, mit en reuvre, au commencement meme de la poursuite, toute une procedure destinee a. constater s'H -existe des biens soumis au droit de retention (non pas il -est vrai, comme le dit a. tort l' AutoriM cantonale superieure, si le gage a eM constitue, puisqu'il s'agit d'un "gage legal). D'autre part, obliger le bailleur a. commencer pa.r exercer une paursuite en realisation de gage des que des objets quelconques garnissent les locaux loues aurait pour conse- quence qu'au moment ou il pourrait paursuivre pour son decouvert, les autres biens de son debiteur semient peut- .etre deja. saisis, voire realises au profit des creanciers {lhirographaires. Or, a. la difference du creancier qui se fait remettre un gage, le bailleur ne peut pas fixer lui-meme la mesure dans laquelle sa creance sera garantie; cela depend

30 Rechtliche Massnahmen für die Hotelindustrie. N° 9. des objets que le preneur apportera dans les locaux loues. Dans le cas ou la couverture representee par ces objets n'est que part!elle ou tres insuffisante, on comprendrait donc mal que le bailleur dßt attendre leur realisation avant de pouvoir poursuivre par la voie ordinaire le recouvre- ment de la plus grande partie du loyer impaye, au risque d'etre prime par les creanciers chirographaires qui auraient, pu faire valoir leurs droits plus Mt. Par ces moti/s, la Ohambre des poursuites et des faillites rejette le recours. B. Rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotelindustrie.

Mesures juridiques en faveur de l'industrie hôteliere. ENTSCHIEDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER ARR:f1:TS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES 9. Auszug aus dem Entscheid vom 25~ Februar 1950 i. S. Hurtig und Konsorten. Hotelschutz. Gegen die Erteilung von Stundung im Sinne von Art. 30 HSchG (Nachlassstundung) steht den Gläubigern kein Rekursrecht nach Art. 59 3 HSchG zu. Mesures juridiques en faveur de l'industrie Mteliere. Le reecours prevn par l'art. 59 a1. 3 de la loi federale du 28 septembre 1944 n'ast pas ouvert aux ereanciers contre la decision qui accorde un sursis (sursis eoncordataire) au debiteur en vertu de l'art. 30- de eette meme loi. Misura giuridiche a favore dell'industria alberghiera. I creditori non possono impugnare col ricorso previsto dall'art. 59 cp. 3 della LF 28 settembre 1944 la decisione ehe concede al debitors una moratoria a norma dell'art. 30 della medesima legge.

I I Rechtliche Massnahmen für die Hotelindustrie. N0 9. 31 Aus dem Tatbestand: Am 7. Februar 1950 erteilte die Nachlassbehörde der Aktiengesellschaft Hotel Bad Gutenberg in Lotzwil « eine Stundung der Kurrentforderungen bis zum Tage der Be- stätigung des Nachlassvertrages » gemäss Art. 30 des Hotel- schutzgesetzes vom 28. September 1944 (HSchG). Dagegen richtet sich der vorliegende Rekurs von Gläubigern. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die Stundung nach Art. 30 HSchG bedeutet, wie sich aus dem Hinweis auf Art. 297 SchKG ergibt, Nachlass- stundung. Damit ist lediglich das Nachlassverfahren eröff- net worden, speziell hinsichtlich des von der Schuldnerin gewünschten Nachlasses von Kurrentforderungen. Diese Verfahrenseröffnung kann nicht von Gläubigern angefoch- ten werden. Allerdings unterstellt Art. 59 HSchG die Ent- scheidung der Nachlassbehörde ganz allgemein der Weiter- ziehung an das Bundesgericht nach Massgabe von Art. 19 SchKG (natürlich mit Ausnahme derjenigen, die nach besonderer Vorschrift in der endgültigen Zuständigkeit der kantonalen Nachlassbehörde liegen). Am Verfahren be- treffend Gewährung von Nachlassstundung sind jedoch die Gläubiger nicht als Partei beteiligt, wie denn auch die Mit- teilung der

dahingehenden Entscheidung an sie nicht vor- gesehen ist, sondern nur die Kenntnissgabe an das Betrei- bungsamt und das Grundbuchamt (Art. 30 Abs. 2 HSchG). Die Rekurrenten rügen daher mit Unrecht, dass sie eine Ausfertigung des angefochtenen Entscheides erst auf Ver- langen erhielten. Dass als Partei bei der Verfahrenseröff- nung nach Art. 293/294 SchKG nur der Schuldner (Ge- suchsteller) zu betrachten ist (und demzufolge nur ihm. das Recht der Weiterziehung im Falle der Ablehnung des Gesuches zukommt), ist heute durchwegs anerkannt, trotz der allgemein lautenden Weiterziehungsvorschrift von Art. 294 Abs. 2 SchKG (vgl. BLUMENSTEIN, Handbuch 900,

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