S. 114 / Nr. 36 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (f)

BGE 67 III 114

36. Arrêt du 1er septembre 1941 dans la cause Dunant.

Seite: 114
Regeste:
Art. 41 et 177 LP.
Le créancier d'un effet de change garanti par gage peut entamer tout d'abord la poursuite en réalisation du gage, puis y renoncer et requérir la poursuite pour effets de change.
L'art. 41 al. 2 LP confère-t-il une faculté analogue au créancier d'intérêts ou d'annuités, garantis par hypothèque?
Wechselbetreibung nach Fallenlassen einer Pfandbetreibung.
Dem Gläubiger, der für eine pfandgesicherte Forderung aus Wechsel oder Check Pfandbetreibung angehoben hat, steht frei, diese Betreibung zurückzuziehen und dafür eine Wechselbetreibung anzuheben. Art. 177 SchKG.
Gibt Art. 41 Abs. 2 SchKG dementsprechend dem Gläubiger grundpfändlich gesicherter Zinse oder Annuitäten das Recht, eine dafür angehobene Grundpfandbetreibung zurückzuziehen und statt dessen eine gewöhnliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs anzuheben?
Art. 41 e 177 LFF.
Il creditore di un effetto cambiario garantito da pegno può anzitutto promuovere l'esecuzione in via di realizzazione di pegno; indi rinunciarvi e domandare l'esecuzione in via cambiaria.
L'art. 41 op. 2 LEF conferisce un'analoga facoltà al creditore d'interessi o di annualità garantiti da ipoteca?

A. - Dionisotti poursuit Dunant en vertu d'un effet de change garanti par gage. Après avoir fait notifier le commandement de payer prévu pour la poursuite en réalisation d'un gage mobilier et obtenu la mainlevée provisoire, il renonça à cette poursuite et fit notifier un nouveau commandement de payer (poursuite pour effets de change).
B. - Dunant porta plainte contre l'office en demandant que cette nouvelle notification fût annulée. L'Autorité genevoise de surveillance des offices de poursuite pour dettes et de faillite le débouta par décision du 4 août 1941.
C. - En temps utile, Dunant déféra cette décision au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions.
Considérant en droit:
1.- Le droit que confère l'effet de change garanti par gage est assuré par une double sanction, à savoir la réalisation du gage, d'une part, et la poursuite spéciale

Seite: 115
aux effets de change, d'autre part. Les parties admettent que le créancier peut faire usage de l'une ou l'autre de ces sanctions à son choix, mais elles sont en désaccord sur les conséquences de ce choix. Le recourant lui attribue un effet exclusif et allègue qu'ayant requis tout d'abord la poursuite en réalisation du gage, le créancier ne pouvait y renoncer pour agir par la voie de la poursuite pour effets de change.
2.- Dans la mesure où le débiteur entendrait que le caractère exclusif du choix découlerait de la nature même de la créance incorporée dans un effet de change et garantie par gage, la question litigieuse ressortirait au fond et échapperait, de ce fait même, à la connaissance des autorités de poursuite. Celles-ci ne peuvent examiner le présent litige que du point de vue de l'exécution forcée.
3.- Le créancier gagiste est tenu, en principe, d'agir par la voie de la réalisation du gage alors même que le débiteur serait susceptible d'être mis en faillite (art. 41 LP). Cependant, si son droit est incorporé dans un effet de change, il peut aussi avoir recours à la poursuite spéciale des art. 177 ss. LP (art. 41 et 177 LP). Cette dernière règle ouvre une double voie d'exécution; elle crée une alternative, mais elle n'attribue point au choix de 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. Le législateur, du reste, n'aurait eu aucune raison d'exclure cette possibilité. Jusqu'à la vente tout au moins, la poursuite en réalisation du gage ne modifie nullement le fond même du droit dont le créancier poursuit l'exécution; elle ne touche point à la situation juridique du débiteur. Celui-ci ne saurait donc prétendre qu'il serait abusif de lui imposer une nouvelle poursuite conforme aux règles des art. 177 ss. LP lorsque le créancier a renoncé à requérir la réalisation du gage.

4.- Dans le cas de la poursuite pour loyers et fermages,

Seite: 116
qu'allègue le recourant, si le créancier déclare que, faute de paiement, il résilie le contrat et requiert l'expulsion, il modifie, par un acte unilatéral, le fond même du droit. Cette particularité donne à son choix le caractère exclusif qui fait défaut en l'espèce.
5.- Dans son arrêt Heidemann, du 16 mai 1935, le Tribunal a adopté une solution divergente touchant l'application de l'art. 41 al. 2 LP (poursuite tendante au recouvrement d'intérêts ou d'annuités garantis par hypothèque, RO 61 III 70). Il n'y a pas lieu de rechercher, en l'espèce, si les motifs du présent arrêt ne conduiraient pas à un renversement de cette jurisprudence.
La Chambre des poursuites et des faillites rejette le recours