S. 24 / Nr. 8 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (f)

BGE 76 III 24

8. Arrêt du 13 juin 1950 en la cause Vuilleumier.

Regeste:
Poursuite pour loyers ou fermages garantis par un droit de rétention (art. 41 et 37 al. 2 LP, 272 5v. CO et 282 5v. LP).
Le bailleur, qui n'a pas requis un inventaire des biens soumis à son droit de rétention, peut exercer pour son loyer une poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite, sans que le débiteur puisse le contraindre à agir par la voie d'une poursuite en réalisation de gage.
Il conserve cependant la possibilités dans des poursuites de tiers contre le preneur, de rendre opérant son droit de rétention par la voie de la tierce opposition, mais à la condition qu'il abandonne sa poursuite ordinaire.

Seite: 25
Betreibung für Miet- und Pachtzins mit Retentionsrecht. (Art. 41 und 37, SchKG, 272 ff. OR und 282 ff. SchKG).
Hat der Vermieter nicht die Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses verlangt, so kann er für den Mietzins eine ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs anheben. Dem Schuldner steht nicht zu, ihn solchenfalls auf den Weg einer Betreibung auf Pfandvenvertung zu verweisen.
Dabei ist dem Vermieter in Betreibungen Dritter gegen den Mieter die Möglichkeit gewahrt, sein Retentionsrecht durch Widerspruch (Art. 106-109 SchKG) zur Geltung zu bringen, jedoch nur unter Aufgabe der ordentlichen Betreibung.
Esecuzione per pigioni 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 al diritto di ritenzione, può promuovere per l'affitto l'esecuzione in via ordinaria di pignoramento o di fallimento, senza che il debitore possa obbligarlo ad agire in via di realizzazione del pegno.
Il locatore conserva tuttavia la possibilità, nelle esecuzioni di terzi contro il locatore, 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. - Selon contrat du 2 avril 1949, les sociétés intimées 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 14 300 fr., payable d'avance par termes trimestriels de 3575 fr.
A la réquisition des bailleresses, l'Office des poursuites de Neuchâtel a notifié à Maurice Vuilleumier, domicile 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 à loyer, mais il est conçu 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

Seite: 26
réalité 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 les quels 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.
C. - 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 exiger par voie de plainte que le créancier fasse d'abord procéder à la réalisation de ce gage. Or le bailleur au bénéfice d'un droit de rétention est dans la situation d'un créancier gagiste. La présence dans les locaux loués d'objets sur lesquels les bailleresses peuvent exercer leur droit de rétention est acquise en cause. De ce seul faite 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 III 133; 59 III 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

Seite: 27
de saisie ou de faillite (RO 37 I 587, édit. spéc. 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, paru dans Sem. jud. 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 y a là 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 5v. 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 rétention 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 dû 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 rétention, jusqu'à ce que le créancier fasse valoir ce droit en requérant une prise d'inventaire. Jusque-là, le gage du bailleur est latent, virtuel (cf. RO 51 III 150 -151). A 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

Seite: 28
réalisation de choses soumises au droit de rétention, 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 rétention 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 indécis, car le preneur n'est de toute façon pas fondé à invoquer le «beneficium excussionis realis» à l'encontre d'une poursuite pour loyers exercé 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 rétention 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 rétention 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 rétention 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 intente à faire valoir son gage. A cet égard, son choix est irrévocable. Toutefois si sa poursuite venait à concourir avec d'autres

Seite: 29
poursuites de tiers, il aurait encore la possibilité de rendre opérant, par la voie de la tierce opposition, le droit de rétention 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).
Dès 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 rétention 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 continuation de la poursuite par voie de saisie ou de faillite, attendu qu'aucun inventaire n'a été requis...». Aussi bien de sérieuses raisons militent-elles en faveur du choix laissé au bailleur.
En effet, un système qui n'autoriserait la poursuite par voie de saisie que lorsque le preneur n'a pas de biens soumis au droit de rétention supposerait que l'autorité de surveillance, saisie d'une plainte du débiteur fondée sur l'art. 41 LP, mit en oeuvre, au commencement même de la poursuite, toute une procédure destinée à constater s'il existe des biens soumis au droit de rétention (non pas il est vrai, comme le dit à tort l'Autorité cantonale supérieure, si le gage a été constitué, puisqu'il s'agit d'un gage légal). D'autre part, obliger le bailleur à commencer par exercer une poursuite en réalisation de gage dès que des objets quelconques garnissent les locaux loués aurait pour conséquence qu'au moment où il pourrait poursuivre pour son découvert, les autres biens de son débiteur seraient peut-être déjà saisis, voire réalisés au profit des créanciers chirographaires. Or, à la différence du créancier qui se fait remettre un gage, le bailleur ne peut pas fixer lui-même la mesure dans laquelle sa créance sera garantie; cela dépend

Seite: 30
des objets que le preneur apportera dans les locaux loués. Dans le cas où la couverture représentée par ces objets n'est que partielle ou très insuffisante, on comprendrait donc mal que le bailleur dût attendre leur réalisation avant de pouvoir poursuivre par la voie ordinaire le recouvrement de la plus grande partie du loyer impayé, au risque d être primé par les créanciers chirographaires qui auraient pu faire valoir leurs droits plus tôt.
Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites rejette le recours