

# Wilhelm Gilliéron

## AVOCATS



Auteur: Wilhelm Avocats | Le : 13 novembre 2018

## Un créancier dont la créance est déjà garantie par gage ne saurait obtenir le séquestre des biens de son débiteur

Le séquestre est une mesure conservatoire urgente qui permet à un créancier menacé dans ses droits de restreindre provisoirement les pouvoirs de son débiteur de disposer de certains de ses biens.

Le séquestre ne peut toutefois être obtenu que si les conditions de l'article 271 LP sont réunies, à savoir lorsque que l'on est en présence d'un cas de séquestre et que les conditions générales concernant l'existence d'une dette et de biens patrimoniaux du débiteur sont remplies.

Les cas de séquestre sont énumérés de façon exhaustive à l'article 271 al.1 LP et sont au nombre de six. Il s'agit des situations suivantes :

- (i) Le débiteur n'a pas de domicile fixe (art. 271 al.1 ch.1 LP)
- (ii) Le débiteur, dans l'intention de se soustraire à ses engagements, cèle ses biens, s'enfuit ou prépare sa fuite (art. 271 al.1 ch. 2 LP)
- (iii) Le débiteur est de passage, ou rentre dans la catégorie des personnes qui fréquentent les foires et les marchés, si la créance est immédiatement exigible de par sa nature (art. 271 al. 1 ch. 3 LP)
- (iv) Le débiteur n'habite pas en Suisse (art. 271 al.1 ch. 4 LP)
- (v) Le créancier possède contre le débiteur un acte de défaut de biens provisoire ou définitif (art. 271 al.1 ch. 5 LP)
- (vi) Le créancier possède contre le débiteur un titre de mainlevée définitive (art. 271 al.1 ch.6 LP)

Quant aux conditions générales pour autoriser le séquestre, elles sont au nombre de quatre. Tout d'abord, le créancier qui requiert un séquestre doit rendre vraisemblable (i) que le débiteur possède des biens patrimoniaux saisissables. Il doit ensuite - toujours sous l'angle de la vraisemblance - prouver que (ii) sa créance existe, (iii) qu'elle est exigible et (iv) qu'elle n'est pas garantie par un gage.

Ainsi, l'absence d'un droit de gage est une des conditions générales pour requérir le séquestre. En d'autres termes, un créancier ne peut pas demander un séquestre si sa créance est déjà garantie par un gage. Cette notion est définie à l'article 37 LP et vise tous les gages mobiliers et immobiliers prévus par le droit civil suisse.

Le créancier n'a en effet pas besoin d'une mesure de protection supplémentaire si sa créance est déjà garantie par un gage. Dans ce

cas, ses garanties sont suffisantes pour ne pas être augmentées d'un séquestre. En revanche, s'il est vraisemblable que le gage ne couvre pas entièrement sa créance, le créancier peut requérir un séquestre pour le solde non couvert (ATF 53 III 19 ss, JdT 1297 II 134 ss).

Ce principe, favorable aux intérêts du débiteur, présente une étroite analogie avec le principe du *beneficium excussionis realis* codifié à l'article 41 al.1 bis LP, qui stipule que le débiteur ayant constitué un gage mobilier ou immobilier peut exiger de son créancier qu'il exerce d'abord son droit sur l'objet du gage avant de faire réaliser d'autres biens du débiteur par la voie de la saisie ou de la faillite (SJ 1993 p. 132).

Enfin, lorsqu'il requiert le séquestre, le créancier n'a pas à démontrer la condition négative qu'est l'absence d'un droit de gage, car le droit de gage ne se présume pas. Ainsi, la personne dont les droits sont touchés par un séquestre (débiteur séquestré ou tiers justifiant d'un intérêt digne de protection) devra d'abord faire opposition à l'ordonnance de séquestre en arguant de l'existence d'un gage empêchant le séquestre.

**WILHELM Avocats SA - Me Soraya Mokhtari, avocate-stagiaire - 14 novembre 2018**

---

**Source :**

**<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-de-la-poursuite-et-de-la-faillite/un-creancier-dont-la-creance-est-deja-garanti-e-par-gage-ne-saurait-obtenir-le-sequestre-des-biens-de-son-debiteur/>**