

Défense du banquier tiers saisi : les nouveaux moyens



Marc Morin



Sébastien Ziegler

Avocats à la Cour
Cabinet Morin Vives-Malaval

Dans son ouvrage consacré à la réforme des procédures civiles, Jean-Marc Delleci écrivait à propos des dispositions de l'article 60 du décret du 31 juillet 1992 que «*la tentation pourrait être forte pour le saisissant d'essayer de profiter de la moindre méprise du tiers, voire même de la provoquer, afin de bénéficier de la sanction encourue par ce dernier, en particulier lorsque le débiteur est peu fortuné et qu'en revanche la bonne santé financière du tiers saisi, dont la responsabilité serait ainsi mise en cause, permet d'espérer le règlement de la créance invoquée*» (1). La tentation a en effet été forte de découvrir un garant légal, alors que la position sévère des magistrats chargés de l'application de l'article 60 du décret à l'encontre des établissements de crédit s'est accentuée.

Encouragés par les juridictions, les créanciers en présence de débiteurs insolvable ne pouvaient laisser passer une chance de se voir désintéressés par les établissements de crédit, considérés par les tribunaux comme des garants, sinon à première demande, du moins à première mauvaise réponse. L'article 60 du décret de 1992 est dès lors devenu une solution efficace de recouvrement des créances douteuses. Les établissements de crédit peuvent cependant espérer que cette tendance à les prendre pour cibles n'est pas irréversible.

En effet, après avoir essayé vainement d'échapper aux sanctions prévues par l'article 60 du décret de 1992 en arguant d'un motif légitime tiré de l'organisation interne ou encore d'une impossibilité manifeste de réponse sur le champ, deux nouvelles voies apparaissent, qui laissent à penser que les condamnations des tiers saisis ne sont pas inéluctables.

La première est l'illégalité des dispositions de l'article 60, en raison tant de la violation qu'elles constituent de la loi du 9 juillet 1991, ainsi que des principes constitutionnels et encore des règles édictées par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme. L'interprétation des dispositions de l'article 60 du décret de 1992 par les tribunaux conduit à un mécanisme dont l'illégalité n'est guère douteuse (I), illégalité à propos de laquelle il appartiendra aux juridictions administratives de se prononcer. Dans l'attente d'une décision sur la légalité de cette disposition, une deuxième

voie prometteuse s'ouvre, portant sur le rôle des huissiers de justice et des clerks assermentés lors des opérations de saisie-attribution (II).

I L'article 60 du décret de 1992, un texte illégal ?

Les dispositions de l'article 60 du décret de 1992 apparaissent d'une légalité douteuse, tant au regard de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme (1) qu'au regard des principes de légalité et de constitutionnalité (2) que du principe d'égalité (3).

1. *L'article 60 et la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme*

La Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme (CEDH) du 4 novembre 1950, ratifiée par la France le 3 mai 1974, dispose en son article 6-1 que «*toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*».

Les dispositions de l'article 60 du décret de 1992 conduisent à douter de sa compatibilité avec celles de l'article 6-1 de la CEDH. En effet, le juge de l'exécution est tenu de prononcer la condamnation du tiers saisi au paiement des causes de la saisie, dès lors qu'il a constaté que celui-ci n'a pas répondu, et qu'il ne dispose d'aucun motif légitime de non-réponse. Si le juge de l'exécution peut ainsi se prononcer sur le principe de la sanction, il ne dispose d'aucun pouvoir de décision sur le quantum de celle-ci, automatiquement fixé par le décret à la somme visée par l'acte de saisie, et qui s'impose à lui. Simple chambre d'enregistrement en ce qui concerne le quantum de la condamnation, le juge de l'exécution n'apparaît donc pas comme le «tribunal qui décide» exigé par l'article 6-1 de la CEDH.

Souvent invoquées devant les juges de l'exécution, ceux-ci ne paraissent pas avoir considéré que les dispositions de la CEDH s'imposaient à eux.

Les premières décisions se prononçant sur la question de la compatibilité de l'article 60 et de l'article 6-1 de la CEDH brillaient par le caractère expéditif de leur motivation. Ces décisions se contentaient d'une formule du type «*étant précisé par ailleurs que les dispositions de la CEDH n'ont pas été éludées*» (2), et évitaient soigneusement de se prononcer réellement sur la question.

Cependant, la CEDH étant invoquée de plus en plus fréquemment par les banques assignées sur le fondement de l'article 60, les magistrats se devaient de motiver leur refus d'écarter son application. Cette exigence de motivation s'imposait d'autant plus que dans le rapport de la Cour de cassation 1997 était analysée une décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 29 avril 1997. Cette décision, parfaitement motivée, indique que dès lors qu'il existe un texte établissant une sanction ayant le caractère d'une punition et que cette disposition n'a pas institué un recours de pleine juridiction permettant à un tribunal de se prononcer sur son principe et son montant, l'application de ce texte doit être écartée au regard de l'article 6-1 de la CEDH (3).

En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme est constante en ce qu'est incompatible avec l'article 6-1 toute sanction ne prévoyant pas la possibilité de saisine d'un tribunal offrant les garanties de cet article, c'est-à-dire la possibilité de mettre en œuvre un recours relevant d'organes judiciaires de pleine juridiction (4).

S'il n'est pas contestable que l'article 60 permet, au travers de la recherche d'un motif légitime, au juge de l'exécution de se prononcer sur le principe de la condamnation, il ressort de la jurisprudence que dès lors que les conditions d'application de l'article 60 sont réunies, le juge de l'exécution n'a d'autre choix que de condamner le tiers saisi à payer au créancier les sommes dues par le débiteur. Il apparaît ainsi de manière certaine qu'il n'existe aucun recours effectif devant un juge ayant le pouvoir de se prononcer sur le montant de la sanction.

Une décision du 7 juillet 1998 du juge de l'exécution près le tribunal de grande instance de Paris vient révéler un certain trouble quant à l'analyse. Face à un établissement de crédit invoquant l'article 6-1 de la CEDH, le juge de l'exécution reconnaissait que la condamnation du tiers saisi en cas de non-réponse sur le champ à l'huissier constituait une sanction. En outre, le juge de l'exécution ne contestait pas qu'il ne disposait d'aucun pouvoir de contrôle sur le montant de la sanction.

En présence d'une sanction sur le montant de laquelle il ne disposait d'aucun pouvoir de contrôle, il ne paraissait pas impossible que le juge de l'exécution fasse application de la jurisprudence de la Cour de cassation, et décide d'écarter l'application de l'article 60 du décret de 1992 au regard de l'article 6-1 de la CEDH.

Telle n'a pas été cependant la voie suivie par le juge de l'exécution. En effet, le juge de l'exécution refusait d'écarter l'application de l'article 60 du décret, au motif qu'«*en l'espèce, l'article 60 du décret du 31 juillet 1992 laisse au juge la possibilité d'apprécier le principe de la condamnation en examinant les motifs légitimes invoqués et constitue une sanction temporaire, le tiers saisi conservant son recours envers le débiteur et n'étant qu'une substitution de débiteur*» (5).

Une telle motivation ne saurait emporter l'adhésion.

En premier lieu, le fait que la sanction ne constitue qu'une substitution de débiteur à caractère provisoire est

indifférent quant à l'absence de contrôle du juge sur le montant de la sanction. Celui-ci est en effet tenu de prononcer la «substitution de débiteur», la sanction conservant son caractère automatique, cet automatisme constituant à lui seul la violation des dispositions de l'article 6-1 de la CEDH.

Par ailleurs, force est de se demander quel fondement permet au juge de l'exécution de présenter sa décision de condamnation sur le fondement de l'article 60 comme une sanction temporaire. En effet, le recours éventuel que peut avoir le tiers saisi condamné à l'encontre du débiteur ne permettra en aucune façon à un juge de se prononcer sur le montant de la sanction mise à sa charge. Dès lors, considérer l'éventuel recours du tiers saisi à l'encontre du débiteur comme le recours exigé par la CEDH permettant au tribunal de se prononcer sur le principe et le montant de cette sanction est totalement artificiel.

Le juge saisi du recours éventuel du tiers saisi contre le débiteur ne peut en effet se prononcer sur le montant de la condamnation appliquée automatiquement par le juge de l'exécution, ni ordonner au créancier de restituer au tiers saisi une partie des sommes allouées par le juge de l'exécution. Il n'existe dès lors aucun juge pouvant finalement décider du montant de la sanction infligée au tiers saisi.

Force est cependant de constater que la position du juge de l'exécution a été adoptée par la cour d'appel de Paris dans une décision en date du 7 janvier 1999 (6), qui a considéré que le juge possédait un pouvoir d'appréciation quant à la peine infligée, le juge pouvant assortir la condamnation au paiement des causes de la saisie d'une condamnation à des dommages et intérêts, la peine étant ainsi modulable.

Cette décision, si elle indique exactement que la peine peut être assortie d'une condamnation supplémentaire, n'indique cependant en aucune façon comment concilier l'automatisme de la sanction principale, qui demeure la condamnation au paiement des causes de la saisie, avec l'interdiction de peines à caractère automatique et sans contrôle effectif d'un juge résultant de la CEDH.

La difficulté manifeste pour les tribunaux de qualifier juridiquement la sanction prévue à l'article 60 du décret de 1992 est partagée par le ministère de la Justice qui indique que «*la condamnation du tiers saisi, qui s'est purement et simplement soustrait à son obligation de déclaration est uniquement destinée à assurer l'efficacité de la saisie-attribution ainsi que la sécurité du crédit (sic) et repose sur un mécanisme de garantie provisoire, sans constituer une véritable sanction, au sens strict du terme, venant frapper une faute qui serait présumée*» (7).

Une telle position, si elle constitue une déclaration de politique civile, semble éloignée d'un raisonnement juridique.

Ainsi, la condamnation d'un tiers saisi au paiement des causes de la saisie se transforme-t-elle en «mécanisme de garantie provisoire» pour éviter la qualification de sanction. La vision du mécanisme prévalant au sein d'un ministère ne doit cependant pas faire oublier que la mise en œuvre par un créancier du mécanisme prévu à l'article 60 constitue principalement un mode de recouvrement de créances irrécouvrables au regard des capacités du débiteur. Irrécouvrables pour le créancier, elles le seront également dans la plupart des cas pour les banques, principales cibles de ce mécanisme.

Si selon le ministère de la Justice, une condamnation au paiement des causes de la saisie en cas d'absence de réponse du tiers saisi ne constitue pas une sanction au sens strict du terme, sa qualification reste du point de vue juridique faire difficulté. En effet, l'article 60 du décret, conforme en cela à

l'article 24 de la loi, prévoit indiscutablement que la condamnation est prononcée en cas d'absence de réponse.

Le prononcé de la condamnation suppose donc une faute du tiers saisi, qui consiste à s'abstenir de répondre ou à répondre de manière inexacte, ce qui équivaut à l'absence de réponse, et ouvre de surcroît le droit à des dommages et intérêts.

Le caractère de sanction est par ailleurs reconnu par les tribunaux, la condamnation pécuniaire ne pouvant certes pas être assimilée à un engagement volontaire de la part du tiers saisi de garantir à première demande toute personne envers laquelle il a des obligations. Ainsi, le mécanisme imposant au juge de prononcer une sanction sur laquelle il ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation constitue une violation des dispositions de l'article 6-1 de la CEDH, telles qu'interprétées tant par la Cour européenne des Droits de l'homme que par la Cour de cassation.

Il semblerait dès lors souhaitable que l'article 60 du décret de 1992 soit mis en conformité avec les dispositions de l'article 24 de la loi, en laissant au juge une marge d'appréciation sur l'opportunité de condamner le tiers saisi au paiement des causes de la saisie, cette harmonisation étant également imposée par le respect de la hiérarchie des normes.

2. *L'article 60 et la hiérarchie des normes*

Alors que l'article 60 du décret de 1992 ne devrait être qu'un texte de mise en œuvre d'un texte législatif, l'article 24 de la loi de 1991, il a été isolé par la jurisprudence de l'article 24 de la loi, rendant caduques certaines dispositions dudit article, et conférant un caractère automatique à la disposition la plus sévère. En effet, l'article 24 de la loi de 1991 prévoyait dans son second alinéa que le tiers saisi n'apportant pas son concours à une procédure d'exécution pouvait être contraint d'y satisfaire, au besoin sous astreinte. Cette disposition disparaît de l'article 60 du décret, du moins de manière explicite. Ce n'est que dans son 3^e alinéa que l'article 24 de la loi prévoyait la possibilité de condamnation du tiers saisi au paiement des causes de la saisie.

Cette sanction est reprise par l'article 60 du décret de 1992, mais la simple possibilité prévue par la loi est ici remplacée par une obligation de condamner au paiement des causes de la saisie le tiers saisi qui ne fournit pas les renseignements prévus.

La jurisprudence de la cour d'appel de Paris est particulièrement claire en ce que le décret fait obligation au juge de condamner le tiers saisi au paiement des causes de la saisie dès lors qu'il ne fournit pas sur le champ les renseignements prévus à l'article 44 de la loi de 1991, et cela sans motif légitime (8). Il est dès lors indiscutable que là où la loi a prévu une simple faculté pour le juge de prononcer une sanction, le décret contredit la loi en lui imposant de la prononcer.

Le décret contredisant la loi, son illégalité ne fait pas de doute, la simple lecture des dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution suffisant à la conviction.

En dehors du problème lié à l'automatisme de la sanction, l'application faite par les tribunaux des dispositions de l'article 60 du décret de 1992 conduit également à constater l'illégalité du texte.

En présence de deux textes, l'un législatif, l'autre réglementaire, les magistrats chargés de les faire appliquer auraient pu faire une application combinée de ces textes, le décret précisant les conditions d'application de la loi. C'est cependant vers une autre voie que se sont orientés les magistrats. Ceux-ci

ont choisi d'éluder purement et simplement les dispositions de la loi, et ont appliqué l'article 60 du décret de manière autonome, en le combinant non avec les dispositions de l'article 24 de la loi, mais avec les dispositions de l'article 59 du décret.

L'article 60 du décret de 1992, texte réglementaire tendant à l'exécution d'une loi, a acquis un statut de texte réglementaire autonome, détaché de toute référence aux dispositions législatives. Une telle application conduit naturellement à vider de sens les dispositions du second alinéa de l'article 24 de la loi. En effet, la condamnation sous astreinte du tiers saisi à fournir les renseignements, prévue par le législateur au second alinéa de l'article 24, n'est plus d'aucune utilité dès lors que le simple défaut de réponse sur le champ relèverait directement du troisième alinéa. Il faudrait donc considérer que le législateur a prévu une disposition inutile, ce qui est difficilement concevable dès lors que le décret consacre plusieurs dispositions à la production forcée en cas de difficulté d'exécution.

Par ailleurs, le second alinéa de l'article 60 du décret est également dépourvu d'intérêt en l'état de l'interprétation jurisprudentielle du mécanisme. En effet, si la sanction par l'allocation de dommages et intérêts de la déclaration inexacte ou mensongère peut trouver application, la négligence fautive prévue par ce même alinéa n'a plus de sens et ne peut trouver d'application, sa sanction étant absorbée par le mécanisme de l'alinéa premier de l'article 60 tel qu'appliqué par les juridictions. Celle-ci ne peut être appliquée que si elle vise le retard dans la réponse, la négligence consistant à n'avoir pu répondre sur le champ à l'huissier.

Ainsi, l'application faite des dispositions de l'article 60 du décret de 1992 par la jurisprudence conduit-elle à rendre sans objet l'alinéa 2 de l'article 24 de la loi et l'alinéa 2 de l'article 60 du décret.

Ainsi interprété, l'article 60 du décret de 1992 mériterait l'annulation, car violant de manière flagrante les dispositions de l'article 24 de la loi de 1991, et prévoyant une sanction automatique dans des conditions non prévues par la loi, alors que seule la loi ou le contrat peuvent prévoir les conditions d'un transfert d'obligation sur un tiers, et qu'il est ainsi indiscutablement porté atteinte aux principes fondamentaux des obligations civiles.

Il apparaît cependant que l'article 60 du décret pêche moins par ses dispositions que par l'interprétation qui en est faite par la jurisprudence. En effet, une lecture stricte des dispositions des articles 24 de la loi et 59 et 60 du décret permettrait un retour à la cohérence du dispositif. Une telle lecture des textes aboutirait au mécanisme suivant :

- le tiers saisi doit fournir sur le champ les renseignements prévus à l'article 44 de la loi (article 59 du décret) ;
- s'il ne les fournit pas sur le champ, il peut être condamné à les fournir, au besoin sous astreinte (article 24 alinéa 2 de la loi), et le fait de ne pas répondre sur le champ l'expose à être condamné à des dommages et intérêts pour négligence fautive (articles 60 alinéa 2 du décret, 24 alinéa 2 de la loi), sauf motif légitime (article 24 de la loi) ;
- s'il refuse de les fournir ou ne les fournit pas en dépit de sa condamnation à les fournir, il est condamné au paiement des causes de la saisie, sauf motif légitime (articles 24 alinéa 3 de la loi et 60 alinéa 1 du décret).

Un tel mécanisme permet l'application des articles 60 du décret et 24 de la loi en rendant leur utilité à chacune des dispositions de la loi et du décret, et permet d'appliquer l'article 60 sans que celui-ci ne viole les dispositions de la loi, sous réserve de la transformation du «est condamné» du décret en

un «pourra être condamné» conforme à la loi. Cependant, une telle lecture a été condamnée par la Cour de cassation dans un arrêt du 2 avril 1997 (9), la Cour considérant que dès lors que le tiers saisi n'a pas fourni sur le champ les renseignements prévus à l'article 44 de la loi, il manque à ses obligations légales, justifiant ainsi l'application de l'alinéa 1^{er} de l'article 60 du décret.

Dès lors, il ne semble exister d'autre voie, sauf revirement de jurisprudence, que la modification par le ministère de la Justice de l'article 60 du décret, que celle-ci soit volontaire ou imposée par les juridictions administratives.

3. *L'article 60 et le principe d'égalité*

La position du ministère de la Justice relative à son refus de modifier l'article 60 du décret de 1992 est d'autant moins compréhensible que le pouvoir réglementaire, dans un décret du 31 juillet 1993 relatif aux saisies notifiées aux comptables publics et aux centres de chèques postaux ou de la Caisse nationale d'épargne, a pris soin de déroger dans son article 5 aux dispositions de l'article 59 du décret de 1992. En effet, le comptable public bénéficie d'un délai de 24 heures pour répondre, quand les autres tiers saisis sont tenus de répondre sur le champ.

Prenant sans doute acte de l'impossibilité matérielle de répondre sur le champ, le pouvoir réglementaire a donc au seul profit des comptables publics dérogé au mécanisme instauré pour les autres tiers saisis.

La seule argumentation du ministère de la Justice pour refuser aux établissements de crédit l'instauration d'un délai pour répondre étant qu'il «est essentiel que la déclaration du tiers saisi ne soit pas différée dans le temps, car il est en effet indispensable que le créancier soit informé immédiatement de la situation des comptes saisis, afin que d'éventuelles actions de sa part sur d'autres biens du débiteur ne soient pas retardées», force est de se demander comment ce même ministère peut supporter un retard dans l'information du créancier aux prises avec les comptables publics.

De la même façon, le décret du 31 juillet 1993 modifie le code des Caisses d'épargne, et prévoit que les actes relatifs aux saisies attributions pratiquées à l'encontre des titulaires de comptes de la Caisse nationale d'épargne sont notifiés au centre de la Caisse nationale d'épargne où sont tenus les comptes faisant l'objet de ces actes.

Une disposition similaire intervient au profit des CCP, prévue à l'article R.52-11 du code des Postes et Télécommunications. Ainsi, le Gouvernement prend-t-il le soin de diminuer les obligations de déclaration au profit de certains tiers saisis. En effet, là où une banque devra vérifier l'existence de comptes dans chacune de ses agences, déterminer leur solde, et surtout les modalités qui peuvent les affecter, ce qui sera matériellement sinon impossible au moins difficile, les Caisses d'épargne et les CCP pourront se limiter à répondre sur les seuls comptes tenus dans le centre où est effectuée la saisie.

Une telle disposition constitue de manière indéniable une violation du principe d'égalité, qui rend délicate la position du ministère de la Justice.

* *

L'illégalité manifeste de l'article 60 du décret de 1992 ne fait cependant pas obstacle à son application par les juridictions. En effet, les demandes de sursis à statuer dans l'attente d'un recours administratif se voient de manière

systematique rejetées, les tribunaux retenant que la violation de la loi, de la Constitution et de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme ne constituent pas, ensemble ou séparément un motif sérieux de sursis à statuer. Dès lors, dans l'attente d'une décision se prononçant sur la légalité de l'article 60 du décret de 1992, il appartient aux tiers saisis assignés sur son fondement d'invoquer d'autres moyens de défense. L'étude de la jurisprudence récente met en évidence que ce moyen peut être trouvé dans le rôle, la mission et le comportement des huissiers de justice.

II L'huissier, quatrième personnage de la saisie ?

Alors que la saisie-attribution est traditionnellement présentée comme mettant en cause trois personnages (le créancier, le débiteur et le tiers saisi), les actions fondées sur l'article 60 du décret du 31 juillet 1992 voient apparaître un quatrième personnage, l'huissier de justice.

Face à la position sévère des magistrats quant à l'appréciation du motif légitime tiré de l'organisation interne de la banque ou de l'impossibilité matérielle de répondre sur le champ en raison d'absence de moyens informatiques permettant une telle réponse, une autre voie apparaît, consistant à invoquer la nullité des saisies ou un motif légitime tiré de l'attitude de l'huissier pratiquant la saisie.

Cette voie semble s'imposer dès lors que nombre de saisies-attributions sont pratiquées par des clercs assermentés (1), et que les diligences des huissiers se limitent souvent au simple dépôt d'une copie de l'acte de saisie-attribution, et non à une interpellation du tiers saisi dans l'objectif de se voir apporter une réponse (2), et alors en outre que le contenu de ces actes est souvent critiquable (3).

1. *Les saisies-attributions et les clercs assermentés*

La loi du 27 décembre 1923, relative à la suppléance des huissiers de justice blessés et à la création de clercs assermentés, dispose en son article 6 que «tous actes judiciaires et extra judiciaires, à l'exception des procès-verbaux de constat et d'exécution et des ventes mobilières judiciaires ou volontaires, devront à peine de nullité être signifiés par huissiers ou clercs assermentés.

«Les procès-verbaux de constat et d'exécution et les ventes mobilières judiciaires ou volontaires resteront de la compétence exclusive des huissiers».

L'ordonnance du 2 novembre 1945, relative au statut des huissiers de justice, leur confère également dans son article premier une qualité exclusive en ce qui concerne l'exécution forcée.

L'article 81 de la loi de 1991, s'il indique que la loi détermine les personnes habilitées à procéder à l'exécution forcée au même titre que les huissiers de justice mentionnés à l'article 18 de la même loi, n'a été suivi d'aucun texte législatif conférant aux clercs assermentés le pouvoir de signifier un procès-verbal d'exécution. Ainsi, les procès-verbaux d'exécution restent de la seule compétence des huissiers de justice, la signification d'un tel acte par un clerc assermenté entraînant la nullité de l'acte.

Le procès-verbal de saisie-attribution prévu à l'article 56 du décret de 1992 est assurément un procès-verbal d'exécution, que seul un huissier de justice serait en droit de signifier au regard des dispositions de l'article 1^{er} de l'Ordonnance de 1945.

Dans une décision en date du 5 février 1998, le juge de l'exécution près le tribunal de grande instance de Créteil, est particulièrement clair sur ce point. Le jugement indique que «l'article 6 de la loi du 27 décembre 1923 dispose que les procès verbaux d'exécution relèvent de la compétence exclusive des huissiers et n'autorise la signification par clerc assermenté que des autres actes judiciaires ou extra judiciaires. La loi du 9 juillet 1991, qui a réaffirmé le monopole des huissiers de justice (article 18) n'a pas modifié la loi susvisée. En tant qu'agent chargé de l'exécution, l'huissier de justice est donc tenu d'exécuter personnellement les mesures d'exécution, il ne saurait déléguer, en l'absence de dispositions législatives particulières ce pouvoir à un clerc même assermenté. La signification d'un procès-verbal de saisie-attribution par un clerc assermenté constitue une irrégularité de fond qui peut être opposée en tout état de cause et sans que celui qui l'invoque soit tenu de justifier d'un grief» (10).

Le 10 mars 1998, la cassation de Chambéry adoptait la même position pour les mêmes motifs, considérant que les règles déterminant la compétence des huissiers de justice sont des dispositions d'ordre public, leur violation constituant une irrégularité de fond (11). Cette position est cependant tempérée par des décisions qui tentent en dépit de la violation de règles d'ordre public, de sauver les saisies attributions pratiquées par des clercs assermentés.

Ainsi, la cassation de Nîmes, dans une décision du 9 mars 1998, infirme une décision du tribunal de grande instance de Privas ayant déclaré nulle une saisie-attribution pratiquée par un clerc assermenté.

La cassation de Nîmes considère que le procès-verbal de saisie-attribution de l'article 56 du décret de 1992 n'est pas un procès-verbal d'exécution au sens de l'article 6 de la loi du 27 décembre 1923. En effet, lors de la signification au tiers détenteur des fonds, cet acte de saisie ne se traduirait par aucune opération matérielle d'exécution sur les biens du débiteur.

Tout en reconnaissant l'effet attributif immédiat au profit du saisissant, prévu à l'article 43 de la loi de 1991, la cassation de Nîmes explique que le paiement ne peut intervenir que sur présentation du certificat de non contestation ou à la suite de la décision du juge de l'exécution saisi d'une contestation (12).

La négation du caractère de procès-verbal d'exécution à un procès-verbal de saisie-attribution ne saurait convaincre. En effet, l'acte d'exécution est bien constitué par la signification de l'acte d'huissier, qui emporte attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, qui sort du patrimoine du débiteur. Alors que dans l'ancienne saisie-arrêt, la position de la cassation de Nîmes aurait pu convaincre en raison du maintien de la créance saisie dans le patrimoine du débiteur, l'effet attributif immédiat de la saisie-attribution empêche de considérer le procès verbal de saisie-attribution comme n'étant pas un procès-verbal d'exécution.

La Cour de cassation, dans un avis du 8 mars 1996, indique clairement qu'une opposition (en matière d'injonction de payer) laisse indisponibles les sommes objet de la saisie, l'opposition n'étant qu'un obstacle au paiement (13). Ainsi, dès la signification de l'acte de saisie le débiteur saisi

ne peut plus disposer des fonds, les relations entre le créancier et le débiteur saisi sont figées dès la signification, le paiement par le tiers saisi n'étant qu'une simple remise matérielle.

La cassation de Chambéry, dans la décision du 10 mars 1998 précitée, avait ainsi retenu que «une saisie-attribution pratiquée en vertu d'un titre exécutoire constitue une mesure d'exécution forcée puisqu'elle emporte immédiatement transfert du patrimoine saisi entre les mains du saisissant sans aucune intervention du juge, et que le délai qui s'ouvre à compter de la signification de l'acte de saisie a pour seul effet de suspendre le transfert sans en remettre en cause le principe, le certificat de non-contestation délivré au terme de ce délai ne pouvant être analysé comme un acte d'exécution, et qu'ainsi un procès-verbal de saisie-attribution doit incontestablement recevoir la qualification de procès verbal d'exécution».

La décision de la cassation de Nîmes n'apparaît donc pas devoir constituer un obstacle pertinent à la défense des établissements de crédit soulevant la nullité d'un acte de saisie-attribution signifié par un clerc assermenté.

Beaucoup plus inquiétante est la décision du juge de l'exécution près le tribunal de grande instance de Paris rendue le 20 octobre 1998. En effet, le juge de l'exécution a considéré que le tiers saisi n'avait pas qualité pour soulever une contestation relative à la nullité d'une saisie-attribution pratiquée par un clerc assermenté, seul le débiteur principal pouvant soulever une telle contestation aux termes de l'article 66 du décret de 1992 (14). Le tiers saisi, poursuivi en l'espèce sur le fondement de l'article 60 du décret de 1992 en paiement de la somme de 39 millions de francs, s'est donc vu interdire de soulever toute exception de nullité sur le seul fondement de l'article 66 du décret. Une exception de nullité fondée sur un texte d'ordre public ne saurait cependant pas être assimilée à une contestation.

Par ailleurs, il convient de rappeler que l'article 1^{er} du décret du 31 juillet 1992 dispose que «sauf dispositions contraires, les dispositions communes du livre 1^{er} du nouveau code de procédure civile s'appliquent devant le juge de l'exécution aux procédures civiles d'exécution». C'est vainement que l'on chercherait une disposition interdisant au tiers saisi assigné sur le fondement de l'article 60 du décret de 1992 de soulever une exception de nullité relevant des articles 114 et suivants et 117 et suivants du NCPC.

Au surplus, le tiers saisi a intérêt à soulever la violation d'une règle d'ordre public cause directe de son absence de réponse, puisqu'il n'a pas été légalement requis, et dès lors que le saisissant n'est pas tenu par le délai d'un mois pour soulever l'absence de réponse sur le champ du tiers saisi (15), il apparaît légitime que le tiers saisi puisse présenter ce moyen de défense sans limite de délai. Ainsi, il ne semble pas contestable que le tiers saisi puisse valablement soulever la nullité d'une saisie-attribution pratiquée par un clerc assermenté au-delà du délai d'un mois fixé par l'article 66 du décret.

Il semblerait par ailleurs peu conforme à l'intérêt de la justice que les établissements de crédit contestent de manière systématique dans le délai d'un mois les saisies-attributions pratiquées par des clercs, une telle attitude ne pouvant qu'aboutir à bref délai à la paralysie totale du service du juge de l'exécution.

En toute hypothèse, la solution légale consistant à réserver aux seuls huissiers de justice la signification d'un acte de saisie-attribution semble opportune. En effet, le rôle de

l'huissier de justice dans le cadre d'une saisie-attribution ne saurait se limiter à une simple signification de l'acte, et il lui appartient d'obtenir une réponse du tiers saisi, dans des conditions qui permettent que la consignation de la réponse puisse faire foi jusqu'à inscription de faux.

La qualification des clerks assermentés ne permet pas de garantir que la saisie se déroulera dans des conditions permettant au tiers saisi de répondre sur le champ en pleine conscience du risque d'un refus de réponse, et le visa de l'huissier de justice sur les mentions relatives à la signification de l'acte ne saurait constituer une garantie quant à l'exactitude de la réponse du tiers saisi consignée dans l'acte.

Seule l'intervention de l'huissier de justice est susceptible de conférer à la mesure d'exécution toute la rigueur souhaitée par le législateur, spécialement lors de l'interpellation du tiers saisi.

2. L'interpellation du tiers saisi

La grande rigueur imposée par l'article 59 du décret en ce qui concerne le délai de réponse doit être assortie d'une rigueur équivalente de la part de l'huissier instrumentaire. Il ne saurait en effet être reproché à un tiers saisi de ne pas avoir répondu sur le champ, si l'huissier ne sollicite pas cette réponse.

La pratique courante des clerks assermentés consiste en une simple remise de la copie de l'acte de saisie-attribution, sans que soit présenté l'original qui n'est d'ailleurs pas en leur possession, et sans qu'il soit demandé au tiers saisi de répondre sur le champ.

Dans une décision du 7 juillet 1998, le juge de l'exécution près le tribunal de grande instance de Paris déboutait un créancier de son action sur le fondement de l'article 60 du décret de 1992 à l'encontre de deux établissements de crédit auxquels il était reproché de ne pas avoir répondu sur le champ. A l'appui de sa demande, le créancier produisait des procès-verbaux de saisies-attributions vierges de toute réponse des tiers saisis. Pour rejeter la demande, le juge de l'exécution notait que *«les actes de saisies produits aux débats n'indiquent pas si le tiers saisi a été mis en mesure de répondre sur le champ et de fournir les renseignements prévus à l'article 44 de la loi de 1991, un établissement bancaire ayant à faire face à d'autres impératifs de clientèle et l'huissier n'ayant pas indiqué un éventuel temps d'attente pour obtenir ces renseignements»* (16).

La décision mettait ainsi clairement en évidence que le rôle de l'huissier dans le cadre d'une saisie-attribution ne saurait se limiter au simple dépôt de la copie d'un procès-verbal de saisie dans une agence bancaire, mais qu'il lui appartenait d'effectuer des diligences pour obtenir la réponse du tiers saisi.

De même, la cassation de Paris, dans une décision du 10 septembre 1998 (17) jugeait que l'application des articles 59 et 60 du décret suppose que l'huissier ait interpellé le tiers saisi dans des conditions permettant à celui-ci de répondre, et de le faire sur le champ. A défaut, la Cour retenait que le tiers saisi dispose d'un motif légitime de ne pas répondre sur le champ. La Cour énumérait alors les éléments manquants à l'acte de saisie : l'huissier aurait dû indiquer si le tiers saisi s'est abstenu de répondre ou s'il a sollicité un délai, s'il a invoqué un motif pour expliquer un refus, et l'huissier aurait dû indiquer le délai laissé au tiers saisi pour répondre.

Cette solution, déjà retenue dans un arrêt de la même chambre de la cassation de Paris en date du 12 mars 1998 (18), pose une contrepartie à la sanction rigoureuse qui frappe le tiers saisi, qui consiste à exiger de l'huissier un soin tout particulier dans la conduite de son interpellation.

Dans une décision en date du 7 janvier 1999, en présence d'un établissement de crédit reconnaissant avoir répondu tardivement, mais de manière conforme à la mention (sans doute pré-imprimée par l'huissier) de l'acte de saisie-attribution indiquant que *«réponse serait fournie sous 48 heures»*, la cour d'appel de Paris (19) retenait que l'huissier de justice s'est contenté de cette réponse, et qu'en l'absence d'indication de la part de l'huissier de refus de ce délai, le tiers saisi disposait d'un motif légitime justifiant qu'il n'ait répondu que plusieurs jours après la saisie.

Il est intéressant de noter que la cour d'appel de Rennes, dans une décision du 25 janvier 1996, avait jugé que la preuve du refus du tiers saisi de communiquer les pièces devait résulter du seul procès-verbal de saisie-attribution. Ainsi, s'il n'est pas indiqué de manière expresse sur le procès-verbal de saisie que le tiers saisi a refusé de répondre, il sera impossible au créancier d'en apporter la preuve par un autre moyen, le procès verbal étant la seule preuve admissible (20).

Les conditions de signification des actes de saisie-attribution dans les agences bancaires semblent dès lors dans leur immense majorité loin de répondre aux exigences des cours d'appel de Paris et de Rennes. Les actions des créanciers saisissants seront considérablement limitées si cette jurisprudence venait à se maintenir, les huissiers ne pouvant matériellement procéder à une interpellation du banquier pour chacune des saisies pratiquées.

Cette même exigence de rigueur doit s'imposer dans la rédaction des actes de saisie-attribution.

3. Le contenu des actes de saisie-attribution

Comme tout acte d'huissier, l'acte de saisie doit contenir les mentions prescrites par l'article 648 du NCPC. Outre ces mentions, les actes de saisie-attribution doivent contenir un certain nombre de mentions prévues par l'article 56 du décret de 1992.

Les mentions prévues le sont à peine de nullité. Ainsi, le tribunal d'instance de Périgueux, dans une décision du 17 mars 1994, a indiqué que *«les mentions prescrites par l'article 56 du décret sont substantielles et impliquent l'indication d'un compte détaillé, juste et vérifiable. Elles doivent donc être scrupuleusement et impérativement respectées, la sanction des irrégularités commises, qui doit être à la mesure de la dangerosité potentielle de la saisie, ne pouvant être que la nullité absolue de l'acte irrégulier»* (21).

Cette décision, si elle apparaît dans la droite ligne de celles précitées imposant une rigueur équivalente à l'huissier que celle exigée du tiers saisi, ne semble cependant pas pouvoir être approuvée quant à sa motivation. En effet, les nullités prévues à l'article 56 du décret ne semblent pas pouvoir être analysées comme des nullités de fond de l'article 117 du NCPC. Dès lors, il faut rattacher la nullité prévue à l'article 56 au régime des nullités de forme posées par les articles 112 et suivants du NCPC.

Ainsi, pour voir annuler un acte de saisie, faudra-t-il justifier d'un grief en relation avec l'irrégularité de l'acte, dont la preuve, en dehors des cas où l'acte ne comporterait pas les mentions essentielles que sont les noms du débiteur

ou du créancier ou le montant réclamé, sera difficile à établir. Cependant, l'absence de mentions, mêmes non prévues par l'article 648 du NCPC ou l'article 56 du décret de 1992, peut également servir au tiers saisi pour justifier d'un motif légitime.

Aux mentions prévues par le décret, la jurisprudence n'hésite en effet pas à ajouter certaines précisions permettant au tiers saisi de répondre sur le champ. Ainsi, dans une décision du 18 septembre 1996, la Cassation d'Orléans a considéré que seule la date de naissance du débiteur saisi permettait au banquier de répondre sans risque d'homonymie. La Cour a en effet retenu que seule l'indication de la date de naissance permet d'identifier de manière efficace le débiteur, et lui permet de se garantir contre un risque de violation du secret bancaire en donnant une réponse sur une personne portant le même nom que le débiteur saisi (22). L'absence d'indication de la date de naissance du saisi, pourtant non prévue par le décret, a ainsi été considérée comme un motif légitime de non-réponse sur le champ.

Il apparaît que le tiers saisi aura tout intérêt, dans l'hypothèse peu fréquente où il lui serait effectivement demandé d'apporter une réponse sur le champ, de faire état immédiatement de cette difficulté et de solliciter un délai de 24 heures pour vérifier l'absence d'homonymie.

Si les demandes tendant à l'annulation des actes de saisie-attribution pour défaut de respect des dispositions de l'article 56 du décret de 1992 semblent difficilement recevables, ce non-respect peut cependant fournir au tiers saisi

un motif légitime, sous réserve qu'il soit en mesure de vérifier sur le champ les irrégularités des actes et qu'il les fasse noter au procès verbal de saisie.

* *
*

La solution pour le tiers saisi assigné sur le fondement de l'article 60 du décret de 1992 consistant à invoquer des manquements de l'huissier ou du clerc assermenté apparaît en l'état actuel de la jurisprudence comme la plus efficace dès lors qu'aucune réponse n'aura été donnée sur le champ.

En tout état de cause, dans le cas où une saisie se verrait annuler, il resterait au créancier à la recherche d'un garant de la dette de son débiteur insolvable la possibilité de se retourner contre l'huissier de justice, responsable en application de l'article 19 de la loi de 1991 de la conduite des opérations d'exécution. Ainsi, les vœux du législateur quant à l'efficacité du titre exécutoire se verraient exaucés, le créancier muni d'un titre exécutoire pouvant se retourner soit contre un établissement de crédit qui ne peut matériellement dans de nombreux cas apporter immédiatement de réponse, soit, si la saisie venait à être déclarée nulle, contre l'huissier qui ne peut matériellement procéder lui-même à une signification et à une interpellation suffisante pour chaque saisie-attribution.

La mise en cause des diligences des huissiers ne peut cependant qu'être une solution temporaire, dans l'attente d'une modification indispensable des dispositions de l'article 60 du décret de 1992. ■

(1) J.-M. Delleci, «La réforme des procédures civiles d'exécution», *Banque Editeur*, 2^e édition, p. 165 et s.

(2) TGI Paris, 29 avril 1998, Annadale c/Paribas, inédit.

(3) Cass. com, 29 avril 1997, Ferreira c/DGI, *JCP* 97, éd G, n° 43, 22935.

(4) CEDH, Albert et Le Compte, 10 février 1983, série A n° 58.

(5) TGI Paris, 7 juillet 1998, Luciani c/Crédit mutuel, inédit.

(6) CA Paris, 7 janvier 1999, Société générale c/Batimap et Selectibail, inédit.

(7) Lettre du ministère de la Justice, 26 mai 1998.

(8) CA Paris, 13 janvier 1998, CDE c/Doria Manetti, *jurisdata* 020144

(9) Civ 2^e, 2 avril 1997, n° 401.

(10) TGI Créteil, 5 février 1998, Me Lehericy c/Fleurassistance, inédit.

(11) CA Chambéry, 10 mars 1998, Osman c/Cancava, inédit.

(12) CA Nîmes, 9 mars 1998, Cancava c/Grousson et Me Matteis, inédit.

(13) Avis du 8 mars 1996, Procédure juillet-août 1996, p. 215.

(14) TGI Paris, 20 octobre 1998, SEE c/Paribas, inédit.

(15) Cass. civ, 2^e, 26 novembre 1998, SEAMP c/Crédit du Nord, Arrêt n° 1308, inédit.

(16) TGI Paris, 7 juillet 1998, Luciani c/Crédit mutuel et BNP.

(17) CA Paris, 10 septembre 1998, American express c/Delange, DA n° 135 p. 1696.

(18) CA Paris, 12 mars 1998, Jelassi c/Banque Monod, *Jurisdata* 020793.

(19) CA Paris, 7 janvier 1998, Société générale c/Batimap et Selectibail, inédit.

(20) CA Rennes, 25 janvier 1996, *Jurisdata* 047591.

(21) TGI Périgueux, D.1994. somm. 341.

(22) CA Orléans, 18 septembre 1996, *Jurisdata* 055140.