



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 24.10.2006
SEC(2006) 1341

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

**Annexe du Livre vert sur l'amélioration de l'exécution des décisions de justice au sein de
l'Union européenne: la saisie des avoirs bancaires**

{COM(2006) 618 final}

TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction	4
1.1.	Appels en faveur d'une initiative communautaire dans le domaine de l'exécution des décisions de justice.....	4
1.2.	La saisie des avoirs bancaires en Europe	5
1.3.	Activités de la Commission dans ce domaine jusqu'à aujourd'hui	6
1.4.	La nécessité d'une action communautaire	7
2.	Solution proposée: la saisie européenne des avoirs bancaires	7
2.1.	Procédure communautaire ou harmonisation des législations nationales?	7
2.2.	Considérations politiques générales	9
2.2.1.	La nécessité d'agir rapidement	9
2.2.2.	Protection du débiteur	9
2.3.	La nature du recours.....	10
3.	Procédure de délivrance d'une ordonnance de saisie.....	11
3.1.	Circonstances dans lesquelles un créancier peut solliciter une ordonnance de saisie	11
3.2.	Conditions de délivrance.....	11
3.2.1.	L'existence de la créance.....	11
3.2.2.	La notion d'urgence	12
3.2.3.	Audition du débiteur	12
3.2.4.	Garantie.....	13
3.3.	Détails des informations à fournir concernant le compte.....	14
3.4.	Questions juridictionnelles.....	15
4.	Montant et limites de l'ordonnance de saisie	16
4.1.	Montant que l'ordonnance de saisie doit mettre en sûreté.....	16
4.2.	Coûts supportés par les banques	17
4.3.	Saisie de plusieurs comptes, de comptes joints et de comptes de mandataire	17
4.3.1.	Saisie de plusieurs comptes.....	17
4.3.2.	Saisie de comptes joints	18
4.3.3.	Saisie de comptes de mandataire.....	18
4.4.	Montants exemptés d'exécution	19

5.	Effets d'une ordonnance de saisie.....	19
5.1.	Mise en œuvre de l'ordonnance de saisie	19
5.1.1.	Suppression de la «procédure d'exequatur»	19
5.1.2.	Notification de l'ordonnance de saisie à la banque.....	20
5.1.3.	Méthodes de transmission	20
5.1.4.	Délais de mise en œuvre de l'ordonnance de saisie.....	22
5.1.5.	Informations que la banque doit fournir concernant les comptes du débiteur	23
5.1.6.	Effet de l'ordonnance de saisie sur les opérations en cours	25
5.2.	Protection du débiteur	25
5.2.1.	Notification de l'ordonnance de saisie au débiteur	25
5.2.2.	Obligation du demandeur d'ouvrir la procédure principale	26
5.2.3.	Opposition à l'ordonnance de saisie et compétences.....	26
5.2.4.	Responsabilité du demandeur pour le préjudice causé par l'ordonnance de saisie	27
5.3.	Ordre de priorité des créanciers concurrents.....	28
5.4.	«Conversion» en mesure exécutoire	29

DOCUMENT DE TRAVAIL DE LA COMMISSION

Annexe du Livre vert sur l'amélioration de l'exécution des décisions de justice au sein de l'Union européenne: la saisie des avoirs bancaires

Le présent document de travail est une annexe du Livre vert sur l'amélioration de l'exécution des décisions de justice au sein de l'Union européenne: la saisie des avoirs bancaires. Il a pour but d'apporter des informations générales complémentaires sur les questions traitées dans ce dernier et, en particulier, sur les différentes approches retenues dans les régimes juridiques des États membres.

1. INTRODUCTION

1.1. Appels en faveur d'une initiative communautaire dans le domaine de l'exécution des décisions de justice

Dans le traité d'Amsterdam, l'Union européenne s'est donné pour but de créer progressivement un espace de liberté, de justice et de sécurité. Dans le domaine de la justice civile, l'article 65 du traité CE envisage, entre autres choses, l'adoption de mesures visant à améliorer et à simplifier la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Depuis l'entrée en vigueur des dispositions du titre IV du traité, un certain nombre de mesures ont été prises pour réaliser l'objectif de création d'un véritable espace européen de justice¹, la plus importante pour le présent document étant le règlement (CE) n° 44/2001 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le «règlement Bruxelles I»)².

Conformément aux objectifs fixés par le traité, le Programme de reconnaissance mutuelle adopté par le Conseil en décembre 2000 demandait que des mesures soient arrêtées pour améliorer la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires prises dans les États membres, notamment par «la mise en place de mesures conservatoires au niveau européen» pour permettre qu'une mesure conservatoire rendue dans un État membre puisse s'appliquer aux biens du débiteur sur tout le territoire de l'Union³. Cette possibilité «permettrait par exemple à une personne ayant obtenu, dans un État membre, une décision contre son débiteur, dans l'hypothèse où ce dernier mettrait en cause le recouvrement de sa créance, de faire immédiatement geler les biens de ce débiteur, à titre conservatoire, dans un autre État membre, sans avoir recours à aucune procédure supplémentaire.» Parallèlement, des mesures devraient être prises en vue de l'«amélioration des saisies bancaires, par exemple par la mise en place d'une saisie européenne des avoirs bancaires» de sorte que «en présence d'une décision certifiée exécutoire dans l'État membre d'origine, il pourrait être procédé, dans tout

¹ Voir les conclusions de la réunion des chefs de gouvernement tenue à Tampere, en Finlande, en octobre 1999, points 28 et suivants.

² Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 12 du 16.1.2001, p. 1.

³ Programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, JO C 12 du 15.1.2001, p. 1.

autre État membre, sans exequatur et de plein droit, à une saisie conservatoire des avoirs bancaires du débiteur.»

Plus récemment, le programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne⁴, adopté par les chefs de gouvernement en décembre 2004, a fait de la poursuite de la mise en œuvre du programme de mesures de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale l'une de ses priorités principales, insistant sur le fait que l'efficacité des instruments existants concernant la reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale devait être renforcée par un travail dans le domaine de l'exécution des jugements⁵.

1.2. La saisie des avoirs bancaires en Europe

La saisie des avoirs bancaires est une mesure qui existe dans la plupart des États membres. Appliquée efficacement, elle constitue une arme puissante contre les débiteurs douteux⁶. Cependant, si les débiteurs sont aujourd'hui capables de transférer presque instantanément des fonds depuis des comptes connus de leurs créanciers vers d'autres comptes dans le même État membre ou dans un autre, les créanciers eux ne sont pas en mesure de bloquer ces mouvements de fonds aussi rapidement. Bien qu'il existe dans tous les États membres des mesures provisoires, qui garantissent l'exécution future d'une créance pécuniaire en gelant les avoirs bancaires, la législation actuelle ne garantit pas la reconnaissance et l'exécution de celles-ci dans l'ensemble de l'Union européenne.

En vertu du règlement Bruxelles I, le créancier doit obtenir une déclaration constatant la force exécutoire de l'ordonnance de saisie pour que celle-ci soit exécutée dans un autre État membre. Conformément à l'article 43, paragraphe 5, du règlement, l'exécution de l'ordonnance ne peut avoir lieu qu'un mois après la signification au débiteur de la déclaration lui reconnaissant force exécutoire. Le débiteur souhaitant échapper à l'exécution de la mesure a donc largement le temps de transférer ses fonds vers un autre compte. Selon la jurisprudence de la Cour de justice européenne⁷, le règlement Bruxelles I ne garantit pas la reconnaissance et l'exécution dans un autre État membre d'une mesure provisoire ou conservatoire obtenue d'une manière non contradictoire, sans notification préalable de la mesure à la partie contre laquelle celle-ci est dirigée. L'effet de surprise d'une mesure provisoire n'est donc pas garanti si celle-ci doit être exécutée dans un autre État membre que celui où elle a été ordonnée.

Les dispositions du règlement Bruxelles I relatives aux mesures provisoires et conservatoires n'apportent qu'une solution partielle à ce problème. À l'heure actuelle, l'article 31 du règlement permet au créancier de demander la mise en place des mesures provisoires et conservatoires prévues par la législation de l'État membre où ces mesures doivent être exécutées, même si, en vertu du règlement, une juridiction d'un autre État membre serait compétente pour connaître du fond. L'article 47 précise que cette possibilité existe tout particulièrement pour les créanciers attendant la reconnaissance de la décision les concernant. Ces options ont toutefois leurs limites. Tout d'abord, tous les États membres n'accordent pas

⁴ Programme de La Haye: renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, JO C 53 du 3.3.2005, p. 1 à 13, point 3.4.2.

⁵ Voir point 3.4.2 du document susmentionné.

⁶ Cf. communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen: «Vers une efficacité accrue dans l'obtention et l'exécution de décisions au sein de l'Union européenne», JO C 33 du 31.1.1998, p. 3, 14 et suivantes.

⁷ Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire 125/79 (*Denilauler/Couchet Frères*), Rec. 1980, p. 1553.

la compétence en matière de mesures conservatoires à la juridiction du lieu de l'exécution⁸. En outre, la localisation du (des) compte(s) peut contraindre le créancier à demander une mesure conservatoire dans un État membre n'ayant aucun rapport avec la relation contractuelle qui le lie au débiteur. Il peut ainsi se trouver confronté à des obstacles procéduraux et linguistiques qu'il n'avait pas envisagés au moment de signer le contrat. Enfin, le créancier qui souhaiterait obtenir une ordonnance de saisie portant sur des comptes ouverts dans différents États membres doit introduire sa demande auprès de différentes juridictions ayant chacune leurs propres exigences linguistiques et procédurales. Cette procédure s'avère souvent trop lourde pour le créancier.

1.3. Activités de la Commission dans ce domaine jusqu'à aujourd'hui

Suite à l'adoption du traité d'Amsterdam, la Commission a publié en 1998 une communication au Conseil et au Parlement européen décrivant les mesures envisageables pour améliorer l'exécution des décisions dans l'Union européenne⁹. Cette communication a recensé plusieurs obstacles à l'exécution rapide et efficace des décisions judiciaires dans l'ensemble de l'Union européenne. Or, non seulement les législations des États membres en matière d'exécution mais aussi les structures organisationnelles des autorités chargées de l'exécution varient sensiblement au sein de l'Union européenne. Ceci complique toute intervention communautaire. La Commission a donc proposé de limiter dans un premier temps la réflexion à l'un des problèmes les plus fréquents dans la pratique: la question des saisies bancaires¹⁰.

En 2002, la Commission a publié un appel d'offres concernant une *Étude sur l'amélioration de l'exécution des décisions judiciaires dans l'Union européenne*¹¹. Parallèlement, en avril 2003, elle a organisé une première réunion d'experts gouvernementaux pour discuter des possibilités d'amélioration de la procédure de saisie des avoirs bancaires dans l'Union européenne. Le rapport d'étude, élaboré par le professeur Burkhard Hess et une équipe de chercheurs universitaires, présenté en décembre 2003, analyse la situation dans les 15 États membres de l'époque. Il met en évidence les différences de traitement de ce problème, même entre des systèmes juridiques relativement similaires par ailleurs¹². Il décrit les risques que ces différences peuvent comporter pour le fonctionnement du marché intérieur dans le contexte de la libre circulation et de l'exécution des injonctions de payer. Pour remédier aux limites de la situation actuelle, le rapport propose plusieurs mesures visant à améliorer l'exécution des décisions judiciaires dans l'Union européenne. Il recommande d'adopter à la fois des mesures visant à augmenter la transparence du patrimoine du débiteur et des mesures visant à faciliter la saisie d'avoirs bancaires¹³. En ce qui concerne ce deuxième point, le rapport propose la création d'une ordonnance européenne de saisie des avoirs bancaires ainsi qu'une ordonnance conservatoire européenne.

Ces recommandations ont servi de base aux travaux ultérieurs de la Commission. En février 2004, une nouvelle réunion d'experts a été organisée pour examiner les constats et les

⁸ Cela n'est notamment pas le cas en Espagne, cf. rapport Hess, p. 143.

⁹ Communication de la Commission, note 5.

¹⁰ Communication de la Commission, point 46.

¹¹ Étude JAI/A3/2002/02 disponible à l'adresse http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm.

¹² Voir, de façon générale, la discussion relative aux saisies-arrêts dans la section «Saisie des avoirs bancaires», p. 60 et suivantes.

¹³ Voir p. 147 jusqu'à la fin.

conclusions du rapport Hess. Suite aux discussions qu'elle a eues avec les experts gouvernementaux, la Commission a décidé de se concentrer dans un premier temps sur les mesures conservatoires visant à faciliter la saisie d'avoirs bancaires. Un livre vert consacré à l'amélioration de la transparence du patrimoine du débiteur suivra, à la fin de l'année 2007.

1.4. La nécessité d'une action communautaire

La nécessité d'une action dans le domaine de l'exécution des décisions judiciaires pour compléter les dispositions du règlement Bruxelles I, et de la Convention de Bruxelles¹⁴ qu'il remplace, est reconnue depuis un certain temps. Plusieurs conférences sur ce sujet ont été organisées sous des auspices divers¹⁵. L'une d'entre elles, organisée par le ministère de la justice français en juillet 2000, a abouti à la conclusion qu'il était souhaitable de mettre en place une procédure européenne pour la saisie des avoirs bancaires. Outre le rapport Hess, d'autres études menées dans ce domaine par le professeur Wendy Kennet de l'université de Keele (Angleterre) ont révélé l'étendue des différences entre les procédures d'exécution de divers États membres¹⁶.

Les disparités elles-mêmes n'entraînent pas toujours de difficultés. De nombreuses différences et incohérences entre les systèmes judiciaires des États membres de la Communauté européenne n'ont que peu d'impact sur le fonctionnement de la justice civile en Europe ou sur celui du marché intérieur. La nature de l'organisation judiciaire, par exemple, est peu susceptible d'avoir en soi des effets dommageables, pour autant que les juges des États membres soient cohérents entre eux et que la manière dont ils interprètent la législation et les normes juridiques européennes soit conforme à celles-ci. Faute de cohérence, des recours risquent d'être formés au niveau européen pour l'obtenir. Dans certaines situations cependant, l'existence même de l'incohérence complique tant les choses qu'elle commande une solution au niveau européen. À cet égard, en ce qui concerne la protection des créanciers, les problèmes juridiques recensés par l'étude Hess constituent une base solide de réflexion sur la nécessité d'une action européenne¹⁷.

Une approche cohérente entre les États membres à l'égard de la saisie des avoirs bancaires pourrait également contribuer à éviter les effets discriminatoires qui apparaissent quand les mesures en place dans différents États membres engendrent des différences de résultats, outre leurs effets potentiels, et probablement réels, sur le fonctionnement du marché intérieur.

2. SOLUTION PROPOSEE: LA SAISIE EUROPEENNE DES AVOIRS BANCAIRES

2.1. Procédure communautaire ou harmonisation des législations nationales?

La création d'une saisie européenne des avoirs bancaires serait une solution éventuelle aux problèmes de recouvrement de dettes exposés ci-dessus. Cet instrument permettrait à un créancier, dans certaines circonstances, de garantir le paiement d'une somme qui lui est due

¹⁴ Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale du 27 septembre 1968.

¹⁵ Voir, par exemple, le séminaire organisé par l'Union internationale des huissiers de justice à Vienne en octobre 2004.

¹⁶ W. Kennett, *The Enforcement of Judgments in Europe* (2000).

¹⁷ Voir la conclusion en page 147, et la documentation juridique sur laquelle elle se base, notamment dans les sections C et D, de l'étude.

en empêchant le retrait ou le transfert de fonds inscrits au crédit de son débiteur vers un ou plusieurs comptes bancaires sur le territoire de l'Union européenne. L'ordonnance de saisie envisagée ici serait une mesure conservatoire prononcée par un tribunal siégeant en référé. Elle permettrait uniquement au créancier de bloquer des fonds mais pas de les faire transférer.

La décision de présenter ou non une proposition législative relative à la saisie des avoirs bancaires dépendra d'une analyse d'impact qui appréciera l'ampleur des problèmes liés au recouvrement transfrontalier des créances et l'efficacité des solutions envisageables en lieu et place d'un instrument européen. Une alternative évidente à l'action communautaire serait de maintenir le statu quo; une autre serait de supprimer la procédure d'exequatur pour les ordonnances de saisie sans pour autant établir de normes communes pour la délivrance de celles-ci. Les options décrites dans le livre vert et dans le présent document de travail ne préjugent pas du résultat de l'analyse d'impact.

Il existe deux approches possibles pour créer une saisie européenne des avoirs bancaires. L'une consisterait à mettre en place une nouvelle procédure européenne autonome, qui serait accessible aux particuliers et aux entreprises en complément des procédures nationales existantes pour les saisies bancaires. L'autre consisterait à harmoniser les réglementations nationales des États membres en matière de saisie d'avoirs bancaires au moyen d'une directive européenne, de sorte que les mêmes règles et normes s'appliquent à d'une ordonnance de saisie dans toute l'Union européenne. Dans ce cas, les dispositions du règlement Bruxelles I relatives aux mesures provisoires et conservatoires décrites au point 1.2 ci-dessus devraient être modifiées pour garantir qu'une ordonnance de saisie rendue dans un État membre soit reconnue et exécutée dans tous les autres États membres.

Par le passé, les mesures prises dans le domaine de la justice civile ont inclus les deux types d'instruments: des règlements et des directives. La Commission a, par exemple, proposé la création d'une procédure européenne d'injonction de payer¹⁸ et d'une procédure européenne pour les petites créances¹⁹, sous la forme de règlements, mais elle a proposé une directive aux fins de la mise en place de règles communes pour certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale²⁰ et de normes minimales pour l'indemnisation des victimes de la criminalité²¹.

La création d'une procédure européenne autonome aurait l'avantage de compléter les recours prévus par les législations nationales, sans obliger les États membres à modifier de façon substantielle leurs systèmes nationaux d'exécution. Étant donné la grande diversité de ces systèmes, cette solution pourrait être préférable. Par ailleurs, l'approche de la Commission consistant à juxtaposer une procédure européenne autonome aux procédures nationales a également fait l'objet de critiques. On lui a reproché de proposer des solutions inutilement

¹⁸ Proposition de la Commission du 19 mars 2004, COM (2004) 173 final. L'objectif de cette proposition est d'instaurer une procédure uniforme d'injonction de payer dans tous les États membres. Celle-ci permettrait aux demandeurs d'obtenir rapidement et à moindres coûts une décision judiciaire exécutoire dans toute l'Union sans passer par la procédure d'exequatur.

¹⁹ Proposition de la Commission du 15 mars 2005, COM (2005) 87 final. L'objectif de cette proposition est de simplifier et d'accélérer le règlement des litiges portant sur de faibles montants, ainsi que d'en réduire le coût, grâce à l'introduction d'une procédure européenne uniforme.

²⁰ Proposition de la Commission du 22 octobre 2004, COM (2004) 718 final.

²¹ Directive 2004/80/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité, JO L 261 du 6.8.2004, p. 15.

compliquées qui, au lieu d'encourager les particuliers et les entreprises à faire valoir leurs droits, auraient plutôt tendance à les décourager. Une solution à cette situation consisterait bien sûr à mettre en place une procédure européenne qui permettrait non seulement de faire bloquer des comptes situés dans un autre État membre que celui dans lequel l'ordonnance a été rendue, mais aussi de bloquer des comptes ouverts dans le même État membre.

Indépendamment du type d'instrument retenu, toute proposition de la Commission concernant la saisie d'avoirs bancaires devra examiner un certain nombre de questions analysées plus en détail ci-dessous: il conviendrait de clarifier la procédure d'obtention d'une ordonnance de saisie (voir point 3), de définir le montant et les éventuelles restrictions de l'ordonnance de saisie (voir point 4), et d'évaluer les effets de l'ordonnance ainsi que les garanties procédurales pour le débiteur (voir point 5). Un certain nombre de considérations générales doivent être prises en considération au moment de prendre des décisions politiques sur ces questions.

2.2. Considérations politiques générales

2.2.1. La nécessité d'agir rapidement

L'objectif politique central d'un recours provisoire ayant pour objet la saisie d'avoirs bancaires serait de répondre à la nécessité d'agir rapidement. Cet objectif est consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, dont l'article 6 institue le droit à un procès équitable. Cette disposition a été interprétée par la Cour de Strasbourg comme s'appliquant aussi bien à la procédure d'examen du recours qu'aux méthodes d'exécution de la décision. Ceci implique non seulement que le créancier peut exiger un recouvrement dans des délais raisonnables, mais aussi que les procédures de recouvrement et de saisie doivent être efficaces²². L'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux offre des garanties similaires.

L'utilisation de technologies modernes par les banques, en particulier la possibilité de procéder à des transferts en ligne et par Internet en dehors des heures d'ouverture, a rendu plus cruciale encore la rapidité de délivrance d'une ordonnance de saisie. En outre, par sa tendance à encourager la création et le regroupement de systèmes bancaires paneuropéens²³ la Communauté européenne facilitera probablement davantage encore les mouvements rapides de fonds au sein de l'Union européenne. En effet, les objectifs politiques qui sous-tendent la création d'un système bancaire paneuropéen et visent à faciliter l'accès du consommateur à des services bancaires plus rapides, moins chers et de meilleure qualité, sont précisément de nature à permettre aux débiteurs rusés de fuir leurs responsabilités en tirant profit des progrès technologiques et autres pour transférer leur argent plus rapidement.

2.2.2. Protection du débiteur

La procédure d'exécution doit respecter non seulement les droits fondamentaux du créancier, mais aussi ceux du débiteur. L'article 6 CEDH et l'article 47 de la Charte UE protègent de la même manière le droit du débiteur à un procès équitable. La Commission est d'avis que cela implique notamment qu'un certain montant doit être exclu de l'exécution (voir point 4.4) et

²² Rapport Hess, p. 13 avec références complémentaires.

²³ Voir, récemment, le Livre blanc sur la politique des services financiers (2005-2010) du 5.12.2005.

que le débiteur soit en mesure de contester l'ordonnance de saisie (voir ci-dessous au point 5.2.3). En outre, le principe constitutionnel de proportionnalité, inhérent à l'exécution, commande au législateur de mettre en balance les droits et intérêts concurrents des parties lorsqu'il conçoit des lois d'exécution. Les mesures d'exécution ne peuvent donc léser inutilement les droits du débiteur et des tiers et ne doivent pas constituer des mesures disproportionnées ou vexatoires.

2.3. La nature du recours

L'objectif politique principal d'une procédure provisoire visant les avoirs bancaires d'un débiteur est d'agir aussi vite que possible lorsque les intérêts du créancier risquent d'être mis en péril par le débiteur s'il transfère de l'argent depuis un ou plusieurs comptes bancaires. Comme le montre l'étude Hess, la difficulté actuelle résulte du fait que, bien que la plupart des États membres disposent de procédures susceptibles d'atteindre ce résultat, celles-ci ne sont pas cohérentes entre elles en ce qui concerne leurs effets et leur nature juridique²⁴.

Dans certains systèmes, principalement (mais pas uniquement) ceux issus d'une tradition de «common law», le recours est dirigé contre la personne du débiteur plutôt que contre les avoirs eux-mêmes. Le défendeur est enjoint in personam de s'abstenir de toute opération sur ses avoirs, par exemple de disposer des sommes présentes sur un compte en banque, mais l'utilisation des avoirs reste légalement possible bien que punissable. De cette façon, le contrôle exercé par le tribunal dépend de la compétence de celui-ci et des sanctions prévues. Cette approche ne contribue pas à créer un lien entre le créancier, le débiteur et la banque où est ouvert le compte. Ce lien dépend d'une autre procédure, dont l'ouverture requiert une signification formelle préalable au débiteur. Une telle procédure s'apparente plus à une action en recouvrement qu'à une mesure exécutoire proprement dite. En Angleterre et au Pays de Galles, où cette procédure porte le nom de saisie-arrêt (*garnishee order*), elle est relativement rare en comparaison du nombre d'ordonnances de saisie qui y sont rendues.

Dans d'autres États membres, les procédures peuvent être dirigées directement contre le compte du débiteur et entraîner une saisie immédiate des avoirs. Toute opération sur ce compte est considérée comme nulle à l'égard du créancier. Cette procédure varie considérablement entre les États membres selon que le recours est dirigé contre tous les biens du débiteur ou certains en particulier. Il existe également des différences considérables en ce qui concerne les effets de ce recours lorsqu'il est associé à d'autres mesures, par exemple, à des mesures in personam.

Ces différences pourraient être aplanies par la création d'un instrument européen harmonisé ou d'une procédure européenne. La question de la nature de la procédure est clairement liée à la question du montant à mettre en sûreté et des effets du recours. Si un instrument européen est envisagé, cette question devra donc être résolue. La Commission considère de prime abord qu'une mesure constituant une saisie in rem est préférable, puisque ce type de mesure est plus apte à cibler un montant précis inscrit au crédit d'un ou de plusieurs comptes bien définis. Cependant, étant donné que le livre vert s'inscrit spécifiquement dans une étape de consultation publique, la Commission est ouverte aux autres propositions.

²⁴ Voir rapport Hess p. 121; réponses à la question 2.5.3.2 dans les rapports nationaux sur les mesures provisoires.

3. PROCEDURE DE DELIVRANCE D'UNE ORDONNANCE DE SAISIE

3.1. Circonstances dans lesquelles un créancier peut solliciter une ordonnance de saisie

Dans de nombreux États membres, les mesures provisoires de saisie d'avoirs sont ordonnées en référé sur requête du créancier²⁵. Le plus souvent, le créancier sollicite ces mesures avant de former le recours principal. Dans ce cas, un certain nombre d'États membres exigent que la procédure principale soit engagée dans un certain délai (voir point 5.3 ci-dessous). De nombreux États membres donnent au créancier la possibilité de déposer une demande de mesure provisoire simultanément à l'ouverture de la procédure principale. Ceci semble être une façon économique et rapide de garantir les droits du créancier. Il semble également admissible de laisser au créancier la possibilité de demander une mesure conservatoire au cours de la procédure judiciaire afin de tenir compte de certaines circonstances qui peuvent survenir après le début de celle-ci, au motif que, suite à une audience par exemple, les chances du débiteur d'obtenir gain de cause apparaissent réduites, ou que la solvabilité du débiteur ait été mise en doute au cours de la procédure. Il conviendra de déterminer si l'ordonnance de saisie doit pouvoir être obtenue dans toutes les circonstances décrites ci-dessus.

Étant donné le contexte européen, l'instrument européen de saisie d'avoirs bancaires devrait également permettre au créancier d'empêcher le retrait de fonds inscrits au crédit du compte en banque de son débiteur pendant que le créancier attend la reconnaissance de la décision ou du titre exécutoire le concernant. Le créancier disposerait alors d'un instrument européen lui permettant de demander une mesure conservatoire dans cette situation, et il ne serait plus tributaire de l'existence de mesures conservatoires nationales, comme c'est actuellement le cas en application de l'article 47 du règlement Bruxelles I. Il est donc possible d'envisager une ordonnance de saisie autonome ou s'inscrivant dans le cadre d'une injonction de payer délivrée dans une procédure civile normale en vertu du droit national.

L'instrument européen devrait par ailleurs être compatible avec l'acquis communautaire existant dans le domaine de la justice civile. Un créancier devrait donc avoir la possibilité de demander une ordonnance de saisie dans le cadre des futures procédures européennes qui ont été proposées par la Commission pour simplifier et accélérer les procédures civiles dans les États membres, à savoir la procédure européenne pour les créances de faible importance²⁶ et la procédure européenne d'injonction de payer²⁷. La demande d'ordonnance de saisie devrait aussi pouvoir être présentée parallèlement à la demande de certificat de titre exécutoire européen²⁸.

3.2. Conditions de délivrance

3.2.1. L'existence de la créance

Tous les États membres analysés dans le rapport Hess exigent du créancier sollicitant une mesure conservatoire qu'il établisse le bien-fondé de sa créance et le risque que cette créance ne puisse être recouvrée²⁹. Cependant, étant donné les délais dans lesquels les mesures

²⁵ Rapport Hess, p. 128.

²⁶ Cf. proposition de la Commission du 15 mars 2005, COM (2005) 87 final.

²⁷ Cf. proposition de la Commission du 19 mars 2004, COM (2004) 173 final.

²⁸ Règlement (CE) n° 805/2004 du 21 avril 2004, JO L 143 du 30.4.2004, p. 15.

²⁹ Rapport Hess, p. 129.

provisaires sont ordonnées, il est évident que le tribunal n'est pas en mesure de procéder à un examen à part entière de l'affaire. En conséquence, tous les États membres de l'UE-15 imposent un niveau de preuve légèrement moins élevé pour établir le bien-fondé de la créance. La plupart d'entre eux exigent uniquement que le demandeur démontre que sa demande est fondée à première vue, bien que la terminologie utilisée diffère³⁰. Certains utilisent le terme latin «*fumus boni juris*»³¹, d'autres exigent du demandeur qu'il produise la preuve de l'existence de la créance, ou qu'il démontre une «forte probabilité que la créance existe». Dans les pays de «common law», le demandeur doit présenter une cause défendable (*good arguable cause*). Les différences pratiques entre les diverses formules ne semblent pas représenter des obstacles insurmontables à la mise en place d'une solution commune.

3.2.2. *La notion d'urgence*

Les différences sont plus importantes en ce qui concerne la notion d'urgence. La plupart des États membres exigent du demandeur qu'il établisse le risque qu'une future décision de justice ne puisse être exécutée si l'ordonnance de saisie n'était pas rendue (*periculum in mora*)³². Certains précisent que le demandeur doit établir que le défendeur fera usage de ses avoirs ou leur transférera en dehors de l'État membre, de sorte qu'il est probable qu'une éventuelle décision en sa défaveur ne puisse être exécutée en l'absence d'une ordonnance de saisie. Par contre, le simple fait que le débiteur risque de devenir insolvable ne suffit généralement pas à établir un besoin de protection particulier. Dans d'autres États membres, l'urgence n'est pas une condition requise pour la saisie d'avoirs bancaires, c'est-à-dire que le caractère urgent n'est pas nécessaire pour obtenir la délivrance d'une ordonnance de saisie, pour autant que la créance apparaisse fondée³³. La question des conditions préalables à la délivrance d'une mesure conservatoire est liée à la question de la protection des débiteurs. Les régimes subordonnant la délivrance d'une ordonnance de saisie à des exigences très élevées (par exemple, ceux où le demandeur doit prouver l'urgence) garantissent un haut niveau de protection du débiteur. Les autres régimes doivent utiliser d'autres méthodes pour assurer un équilibre entre les intérêts du créancier et du débiteur. Il conviendra de déterminer quelle approche devrait être retenue pour l'instrument européen.

3.2.3. *Audition du débiteur*

La question de savoir si le débiteur doit être entendu avant la délivrance d'une ordonnance de saisie bancaire est traitée différemment dans les États membres³⁴. Dans certains d'entre eux, le gel provisoire d'avoirs bancaires est régulièrement ordonné sans audition du débiteur. Dans d'autres, il est habituel d'entendre le débiteur et les mesures provisoires ne sont prononcées d'une manière non contradictoire que si le créancier peut faire la preuve d'une urgence particulière. En règle générale, le débiteur a le droit de s'opposer à la mesure si la saisie est ordonnée d'une manière non contradictoire.

³⁰ Voir les réponses aux questions 2.4.2 – 2.4.4 dans les rapports nationaux relatifs aux mesures provisoires.

³¹ Ce terme est également utilisé par la Cour de justice européenne, cf. ordonnance du président du Tribunal de première instance du 22 décembre 2004 dans l'affaire T-201/04 R (*Microsoft Corp./Commission*).

³² Rapport Hess, p. 129; voir aussi les réponses à la question 2.3.2 dans les rapports nationaux sur les mesures provisoires.

³³ Rapport Hess, p. 129; ceci est notamment le cas en France.

³⁴ Cf. réponses à la question 2.4.3.1 dans les rapports nationaux sur les mesures provisoires .

Cette divergence entre les systèmes juridiques nationaux provoque des difficultés importantes. Lorsqu'une saisie bancaire ne peut être délivrée sans audition préalable, le débiteur est averti de ce qui se prépare et peut, s'il le souhaite, vicier la motivation du créancier au détriment de ce dernier en transférant rapidement des fonds depuis un ou plusieurs comptes, souvent par le truchement de virements transfrontaliers réalisés aussi rapidement que les moyens électroniques le permettent. Dans le cadre d'un nouvel instrument communautaire visant spécifiquement à garantir les droits de la défense du débiteur, il peut être préférable d'adopter l'approche choisie par la première catégorie d'États membres et de ne pas exiger d'audition du débiteur en règle générale. Cette approche préserverait l'effet de surprise de la mesure et empêcherait le débiteur de retirer des fonds du compte visé au cours de la procédure. Si cette solution est retenue, il conviendra d'accorder une attention particulière aux mesures à prendre pour protéger le débiteur afin de mettre en balance les intérêts des deux parties (voir point 5.2 ci-dessous).

Une difficulté supplémentaire concerne la reconnaissance et l'exécution d'un recours provisoire dans un autre État membre. En 1980, la Cour de justice européenne a estimé que les mesures prononcées d'une manière non contradictoire ne sont pas reconnues en vertu de ce qui est aujourd'hui le règlement (CE) n° 44/2001. Après 26 ans, il conviendrait peut-être de reconsidérer cette décision. Dans le contexte d'un instrument européen qui établirait des normes communes assurant au débiteur une protection efficace, il semble judicieux d'étendre le principe de reconnaissance mutuelle à ce domaine et de permettre la reconnaissance transfrontalière d'ordonnances rendues de manière non contradictoire et garantissant le recouvrement de créances pécuniaires.

3.2.4. *Garantie*

La plupart des États membres exigent du demandeur qu'il indemnise le défendeur pour le préjudice causé par l'ordonnance de saisie s'il s'avère que celle-ci a été délivrée indûment (voir les considérations formulées au point 5.2 ci-dessous)³⁵. Pour garantir l'indemnisation effective du préjudice dans un tel cas, certains États membres obligent le demandeur à fournir une garantie au tribunal lorsqu'il sollicite une mesure provisoire³⁶. Dans d'autres États membres, la décision d'exiger ou non une garantie est laissée à l'appréciation du juge. Si une garantie est exigée, elle revêt souvent la forme d'une garantie bancaire. Dans les pays de «common law», le demandeur est généralement tenu de s'engager devant la juridiction à indemniser le défendeur pour tout préjudice subi au cas où la mesure provisoire aurait été utilisée à tort. Si le demandeur possède un patrimoine insuffisant sur le territoire de l'État membre pour garantir cet engagement, le tribunal lui demandera de fournir une garantie adéquate, en général sous la forme d'une caution³⁷.

Dans l'ensemble, un principe semble largement accepté selon lequel une certaine forme de garantie doit être offerte pour protéger le débiteur contre une saisie injustifiée ou purement vexatoire de son compte en banque. Il est donc recommandé d'appliquer également ce principe dans le contexte de l'instrument européen de saisie des avoirs bancaires. En ce qui concerne la forme que devrait revêtir cette garantie, il est proposé de retenir l'approche qui assure au débiteur le degré le plus élevé de protection. Il s'agit à première vue d'un principe qui ne laisserait pas à l'appréciation du juge la décision d'exiger ou non une garantie, mais

³⁵ Cf. réponses aux questions 2.6 et 3.6 dans les rapports nationaux sur les mesures provisoires.

³⁶ Rapport Hess, p. 130.

³⁷ Rapport Hess, p. 131.

tout au plus la possibilité de fixer le montant de celle-ci, qui devrait être en rapport avec le risque encouru.

3.3. Détails des informations à fournir concernant le compte

Les législations et les jurisprudences des États membres diffèrent considérablement quant à la définition du ou des comptes bancaires à saisir³⁸. Certains systèmes juridiques n'exigent pas du demandeur qu'il indique un compte particulier à saisir, soit parce qu'ils prévoient des ordres de gel de large portée, soit parce que les autorités d'exécution procèdent elles-mêmes aux recherches nécessaires sur le patrimoine du débiteur³⁹. En France par exemple, un créancier peut obtenir une ordonnance bloquant le solde de tous les comptes que le débiteur est susceptible de posséder dans une certaine banque présente dans cet État membre, même si celle-ci est active dans tout le pays⁴⁰. De même, en Écosse et aux Pays-Bas, les plus grandes banques reçoivent régulièrement des demandes de créanciers qui tentent de faire exécuter des mesures provisoires sur tous les comptes, identifiés ou non, dans une sorte de «pêche aux comptes à saisir»⁴¹.

Dans d'autres États membres, une ordonnance de saisie n'est délivrée que si le créancier est en mesure d'identifier avec suffisamment de précision le compte à saisir. Bien qu'il ne semble pas exister de règle écrite en ce qui concerne le niveau de précision requis, dans la plupart des États membres, l'indication du nom et de l'adresse de la banque qui gère le compte est suffisante. Peu d'États membres exigent du créancier qu'il spécifie le numéro exact du compte, mais il peut y être fait usage d'autres voies d'exécution pour obtenir cette information⁴². Étant donné la difficulté pour le créancier d'obtenir le numéro de compte exact de son débiteur, il est proposé de ne pas retenir cette exigence dans le cadre du futur instrument européen.

Lorsque l'ordonnance de saisie ne comporte que le nom du débiteur et de la banque auprès de laquelle le compte est ouvert, celle-ci devra consulter ses bases de données pour déterminer si le débiteur possède un compte chez elle. Cette pratique impose une charge financière et organisationnelle supplémentaire aux banques (quant à savoir si les banques devraient être indemnisées pour ces coûts, voir le point 4.2 ci-dessous) et suscite des inquiétudes relatives à la protection des données, au secret bancaire et aux saisies injustifiées dues à d'éventuelles confusions d'identité. Il est clair que toute solution adoptée à cet égard au niveau européen devra mettre soigneusement en balance les intérêts des créanciers et des banques (en tant que tiers) dans ce processus.

En ce qui concerne le problème des confusions d'identité, il est évident que la banque doit être en mesure de s'opposer à l'exécution d'une ordonnance de saisie si, par exemple, plusieurs de ses clients portent le même nom que le débiteur et qu'aucune information complémentaire n'a été fournie pour identifier le «bon» débiteur. Si par contre de telles informations ont été communiquées, comme par exemple la date de naissance ou l'adresse exacte du débiteur, la banque devrait être capable d'identifier avec certitude le «bon» débiteur.

³⁸ Voir les rapports nationaux sur la saisie des avoirs bancaires, réponses aux questions 2.2 et suivantes; rapport Hess, p. 132.

³⁹ Cela semble être le cas en Finlande, Suède et Espagne.

⁴⁰ Rapport Hess, p. 132 avec références complémentaires.

⁴¹ Voir les rapports nationaux sur la saisie des avoirs bancaires, question 2.2.1 et suivantes.

⁴² Voir le rapport national irlandais sur la saisie des avoirs bancaires, question 2.2.

3.4. Questions juridictionnelles

Le règlement Bruxelles I ne définit pas de règles de compétence particulières en matière de mesures provisoires et conservatoires, mais ses articles 31 et 47 autorisent le demandeur à solliciter de telles mesures si le droit national les prévoit. Tous les États membres couverts par le rapport Hess permettent aux tribunaux statuant dans la procédure principale d'ordonner des mesures provisoires⁴³. Ce droit peut aussi être exercé avant l'ouverture de la procédure principale⁴⁴. Au niveau européen, cette compétence est définie par le règlement Bruxelles I. En outre, la plupart des États membres confèrent la compétence à la juridiction du lieu de l'exécution, c'est-à-dire là où se trouvent les avoirs ou le domicile du défendeur⁴⁵. Bien que ces (autres) chefs de compétence paraissent parfaitement convenir pour l'obtention d'une ordonnance de saisie, deux problèmes doivent être pris en considération au moment de concevoir un instrument européen dans ce domaine.

L'un de ces problèmes provient de la conception traditionnelle, qui prévaut encore dans de nombreux États membres, selon laquelle la procédure d'exécution repose sur le principe de territorialité et est donc strictement limitée au territoire de l'État chargé de l'exécution⁴⁶. Ceci signifie qu'en l'absence de règles européennes, les tribunaux de la plupart des États membres ne délivreront pas d'ordonnance de saisie visant un compte bancaire situé dans un autre État membre. Il est vrai qu'en pratique, les juridictions d'Angleterre et d'Irlande ont pris l'habitude de rendre des ordonnances connues sous le nom d'«injonctions Mareva», à savoir des ordres de gel («freezing orders», leur nom actuel) assortis d'effets extraterritoriaux. Mais étant donné que d'autres États membres n'ont pas adopté la même approche, cette possibilité a provoqué une vague de «forum shopping» (recherche du for le plus favorable)⁴⁷. En tout état de cause, les «injonctions Mareva» n'étaient jamais que des ordonnances ad personam, dont l'efficacité dépendait entièrement de la capacité du tribunal qui les délivrait à les faire exécuter à l'encontre de la personne du débiteur dans les limites de ses compétences juridictionnelles.

En Allemagne et en Autriche, quelques cas de notifications transfrontalières d'ordonnances (définitives) de saisie ont été rapportés, mais une certaine insécurité juridique existe encore quant au statut de celles-ci⁴⁸. Il est donc proposé que les tribunaux des États membres statuant sur le fond de l'affaire se voient attribuer la compétence juridictionnelle de délivrer un ordre de gel des comptes du débiteur situés dans plusieurs États membres. Dans ce contexte, il sera également nécessaire de résoudre le problème linguistique et de déterminer si la notification transfrontalière d'ordonnances de saisie peut être rendue plus aisée par l'utilisation d'un formulaire type.

En deuxième lieu, l'instrument européen devrait clarifier la relation entre le tribunal compétent pour statuer dans la procédure principale (conformément au règlement Bruxelles I) et le tribunal du lieu où se trouvent les biens du débiteur ou du lieu de son domicile (s'il est différent). Il est proposé d'attribuer la responsabilité principale au tribunal compétent pour connaître du recours principal. Le tribunal du lieu où se situent les biens du débiteur ne

⁴³ Cf. réponses à la question 6.1 dans les rapports nationaux sur les mesures provisoires et conservatoires.

⁴⁴ Rapport Hess, p. 133.

⁴⁵ Rapport Hess, p. 134.

⁴⁶ Rapport Hess p. 76.

⁴⁷ Rapport Hess, p. 135 avec références complémentaires.

⁴⁸ Rapport Hess, p. 83.

devrait être compétent que pour ordonner des mesures conservatoires accessoires limitées au territoire de l'État membre considéré.

4. MONTANT ET LIMITES DE L'ORDONNANCE DE SAISIE

4.1. Montant que l'ordonnance de saisie doit mettre en sûreté

Les législations des États membres varient considérablement quant au montant susceptible d'être mis en sûreté par une ordonnance de saisie. Une de leurs différences réside dans le fait que certains États membres procèdent au gel d'avoirs bancaires in rem alors que dans d'autres, le défendeur est enjoint in personam de s'abstenir de disposer des fonds inscrits au crédit de son compte (voir les considérations formulées au point 2.3 pour plus de détails). Mais même en ce qui concerne les mesures qualifiées de «in rem», il existe de nettes différences entre les États membres. Dans certains d'entre eux, la saisie ou le gel se pratique d'une manière générale à l'encontre de tous les avoirs, alors que dans d'autres, un compte spécifique est visé en particulier. Dans certains régimes juridiques, le montant et la nature des avoirs susceptibles d'être saisis sont clairement définis. Dans d'autres, ils ne sont pas spécifiés. En vertu du droit français par exemple, la saisie bloque automatiquement tous les comptes gérés par une banque dans toutes ses succursales⁴⁹. Aux Pays-Bas, une ordonnance de saisie couvre habituellement l'intégralité du compte d'un débiteur, alors qu'au Portugal et en Irlande, entre autres, elle ne concerne qu'un montant spécifique incluant les frais d'exécution⁵⁰.

Dans un contexte européen, le principe de proportionnalité et les critères des droits de l'homme, tels que le droit à un procès équitable et la protection du débiteur (voir le point 2.2.2 ci-dessus), influenceront également la réponse à cette question. À cet égard, une mesure visant une somme spécifique semble plus appropriée. Il est donc proposé de ne geler qu'un montant spécifique.

Si l'ordonnance de saisie se limite à un montant précis, il convient de définir le mode de calcul de celui-ci. Le plafond pourrait être fixé au niveau de la somme réclamée dans les conclusions du recours principal, c'est-à-dire la dette prétendument due au créancier et que celui-ci réclame au débiteur. Il pourrait cependant aussi être possible de mettre en sûreté des montants supplémentaires, notamment les éventuels intérêts de retard et les frais de justice (en ce qui concerne les coûts supportés par les banques, voir le point 4.2 ci-dessous). S'agissant des frais de justice, il conviendra de déterminer le mode d'estimation des éventuels coûts liés à l'intervention d'avocats et d'agents d'exécution. Il pourrait être souhaitable de traiter ce cas différemment de celui où le créancier a obtenu une décision sur le fond, ce qui, dans de nombreux États membres, lui permettra d'obtenir le remboursement d'intérêts et de frais en sus du montant principal dû.

⁴⁹ Rapport Hess p. 121; voir aussi Niboyet & Lacassagne, «*National Report: France*», in Andenas, sous la direction de Hess & Oberhammer, *Enforcement Agency Practice in Europe* (Londres, 2005), p. 160.

⁵⁰ Voir les rapports nationaux relatifs à la saisie des avoirs bancaires (annexe 2 du rapport Hess), en particulier les réponses à la question 4. Nota bene: ces réponses présupposent souvent une décision définitive et ne sont donc pas entièrement compatibles avec la saisie d'avoirs bancaires en tant que mesure conservatoire, telle qu'elle est envisagée dans le livre vert.

4.2. Coûts supportés par les banques

En ce qui concerne les frais encourus par les banques, il convient d'examiner deux questions. La première concerne les coûts d'exploitation supportés par les banques lorsqu'elles procèdent à la saisie d'un compte. Les États membres traitent ces coûts différemment. Certains d'entre eux demandent aux banques de pratiquer la saisie de comptes à titre de service public et de supporter les coûts liés à cette activité dans le cadre de leurs charges d'exploitation générales, sans pouvoir les répercuter sur aucune des deux parties. D'autres États membres permettent aux banques d'exiger un paiement en contrepartie de la saisie de comptes. Si l'on estime judicieux de permettre aux banques de facturer leurs prestations, d'évidentes questions se posent: laquelle des deux parties devrait supporter ces frais, le créancier devrait-il fournir une garantie pour couvrir ceux-ci ou convient-il de les déduire des fonds objet de la saisie? Une autre question à prendre en considération dans ce cas est le mode de calcul du montant que la banque serait autorisée à exiger pour ce service. Il convient également de déterminer si cette somme devrait être plafonnée, que ce soit au niveau national ou européen.

Le deuxième type de frais qu'une banque est susceptible de supporter dans le contexte d'une ordonnance de saisie résultent de sa responsabilité potentielle en cas de saisie erronée d'un compte. Dans la plupart des États membres, puisque les banques effectuent les saisies dans le cadre de leurs obligations de service public, ce risque est couvert dans les coûts d'exploitation généraux de la banque. Il semble toutefois que, dans le contexte européen, l'on redoute que les cas de saisies erronées deviennent plus fréquents en raison de la difficulté accrue de vérifier la légitimité d'une ordonnance de saisie étrangère. La crainte est que les banques s'exposent à des responsabilités financières résultant de leur relation contractuelle avec leur client. Se pose la question de savoir qui doit supporter les coûts d'un tel risque. Il est peut-être plus judicieux de se demander si le créancier qui sollicite la saisie devrait être tenu de fournir une garantie pour couvrir ces coûts.

Pour plus de clarté, il convient de noter que le paiement éventuel des frais encourus par les banques en relation avec les deux situations mentionnées ci-dessus est un problème entièrement distinct de l'éventuelle garantie que le créancier doit apporter pour couvrir le préjudice éventuel que le saisie pourrait causer au débiteur (voir point 3.2.4 ci-dessus).

4.3. Saisie de plusieurs comptes, de comptes joints et de comptes de mandataire

4.3.1. Saisie de plusieurs comptes

Comme il a été expliqué ci-dessus au point 4.1, les mesures nationales en vigueur dans les États membres peuvent généralement viser plusieurs biens ou un bien spécifique. Un gel généralisé peut bien sûr s'avérer plus efficace mais aussi plus intempestif qu'une saisie ciblée. Si l'ordonnance de saisie européenne devait, comme proposé, mettre en sûreté a priori uniquement un montant bien défini, elle serait moins intrusive. L'efficacité de la mesure se trouverait cependant considérablement réduite si un seul compte pouvait être gelé, puisque le débiteur a la possibilité de disperser ses biens sur plusieurs comptes. La question pratique est donc de savoir comment garantir que des fonds suffisants puissent être mis en sûreté sur différents comptes, même en les limitant à une certaine somme, sans provoquer la saisie d'une somme équivalente au double ou au triple de la somme due. Cette question comporte de sérieux obstacles pratiques qui doivent être surmontés différemment selon que les comptes se trouvent dans une ou plusieurs banques. En particulier, il se peut que l'on ignore quels montants seront saisissables sur chaque compte, ou que les renseignements disponibles soient dépassés.

Dans cette perspective, il est bon de se rappeler la pratique française. En France, une ordonnance de saisie gèle tous les comptes en banque, même si le montant excède la somme réclamée ou due. Cependant, cette application large étant considérée comme préjudiciable à l'activité économique du débiteur, dans la pratique, les banques ont réinterprété cette disposition légale et mis en place un système par lequel le montant de la créance réclamée est placé sur un compte spécial alors que les autres montants restent à la disposition du débiteur, pour autant qu'il fournisse une garantie à la banque et que toutes les parties expriment leur accord⁵¹.

Pour rendre le système européen efficace, il conviendra donc de décider si l'ordonnance devrait entraîner le gel de tous les comptes jusqu'à ce que le tribunal ou l'autorité d'exécution ait pu établir que des fonds suffisants ont été saisis. Si nécessaire, une réduction de la saisie pratiquée pourrait intervenir par la suite sur un ou plusieurs comptes. Cette approche pourrait être associée à une procédure permettant au tribunal de limiter l'effet d'une ordonnance de saisie exécutée à l'égard de plusieurs comptes bancaires pour mettre en sûreté le montant réclamé augmenté de tous les frais et intérêts éventuels. Il y aura lieu d'établir des règles claires et précises concernant les obligations et le rôle des banques, du tribunal et de toute autre autorité compétente ainsi que des parties. Toute cette question est liée à celle de la mise en œuvre (voir le point 5.1 ci-dessous).

4.3.2. *Saisie de comptes joints*

Les États membres ont également adopté des approches diverses à l'égard de la saisie de comptes joints, c'est-à-dire de comptes détenus par des époux ou des couples non mariés⁵². Dans certains d'entre eux, l'intégralité du compte peut être saisie, mais l'autre époux peut demander la libération de sa part. D'autres systèmes nationaux appliquent la présomption de non-propriété à l'égard de l'autre époux. Dans une troisième catégorie d'États membres, l'ordonnance de saisie ne porte que sur la moitié du solde, et il incombe au créancier de solliciter un accès élargi. En Angleterre et en Irlande, un compte joint est insaisissable en application d'une ordonnance de saisie visant un seul des époux, sauf décision contraire du tribunal. Dans de nombreux États membres, le salaire d'un époux versé sur le compte joint est insaisissable dans le cadre d'une mesure d'exécution liée aux créances encourues par celui-ci.

4.3.3. *Saisie de comptes de mandataire*

Le rapport Hess n'aborde pas la question de savoir si un compte sur lequel un débiteur a transféré tout ou partie de ses biens, mais dont le titulaire est un tiers, peut faire l'objet d'une ordonnance de saisie. Cette question soulève pourtant des problèmes pratiques lorsque des débiteurs frauduleux tentent de se soustraire aux mesures d'exécution en transférant des fonds de leurs comptes vers un compte détenu par une autre personne, qu'il s'agisse d'un époux, d'un ami ou d'un partenaire commercial. Ce problème est d'autant plus important dans les cas où des créanciers tentent d'obtenir le remboursement de créances résultant d'activités illégales ou criminelles, comme par exemple en cas de faillite frauduleuse. Selon les informations de la Commission, les États membres s'attaquent à ce problème de différentes manières. Alors que certains systèmes juridiques permettent aux autorités d'exécution de «pister» les fonds transférés, d'autres n'autorisent pas la saisie d'un compte de mandataire si ce dernier détient

⁵¹ Niboyet & Lacassagne, «*National Report: France*», in Andenas, sous la direction de Hess & Oberhammer, *Enforcement Agency Practice in Europe* (Londres, 2005), p. 160.

⁵² Rapport Hess, p. 70 avec références complémentaires, réponses aux questions 4.4 et suivantes.

ses propres avoirs sur ledit compte. Il conviendra de déterminer comment résoudre au mieux ce problème.

4.4. Montants exemptés d'exécution

Dans certains systèmes nationaux, et en particulier si les mécanismes nationaux de gel permettent la saisie de tous les fonds et peuvent donc s'avérer très intrusifs, la position du débiteur est protégée par certaines immunités. Les règles spécifiques en question visent souvent à protéger les personnes physiques débitrices, et leur but est de garantir un niveau de vie suffisant à la partie concernée et à sa famille, malgré ses dettes. Chaque système national prévoit des règles précises concernant les immunités, parfois dans le cadre de la législation générale en matière d'exécution. En Grèce, par exemple, les comptes recevant les salaires sont absolument insaisissables, en Finlande la partie saisie est limitée à un tiers des revenus du débiteur, et au Portugal le montant correspondant au salaire minimum est soustrait à la saisie. Aux Pays-Bas, aucun montant minimum n'est protégé, mais les allocations sociales et familiales sont exclues de l'exécution⁵³.

Dans le contexte de l'Union européenne, la saisie d'avoirs dans différents États membres est susceptible de générer diverses formes d'immunité et un cumul de protections. L'instrument européen devrait donc au minimum définir la façon de traiter les exemptions et régir les interactions entre les banques et les autorités compétentes. Ces aspects devraient également concorder avec les règles de mise en œuvre (voir le point 5.1). En pratique, il serait utile de définir une norme bénéficiant d'une reconnaissance mutuelle, qu'elle soit maximale ou minimale. Celle-ci ne pourrait bien sûr correspondre à un montant précis mais devrait être définie suivant une règle générale ou d'indexation tenant compte des différences monétaires et du coût de la vie variable entre les pays de l'Union.

5. EFFETS D'UNE ORDONNANCE DE SAISIE

L'un des aspects importants des effets d'une ordonnance de saisie, à savoir la nature du recours, a déjà été examiné (voir point 2.3 ci-dessus). La présente section aborde d'autres éléments de ces effets: premièrement, par quels moyens et à quel moment l'ordonnance de saisie devrait devenir effective; deuxièmement, comment protéger le défendeur de façon adéquate durant la procédure; troisièmement, quel sera l'impact de l'ordonnance de saisie sur d'autres créanciers et leur éventuel ordre de priorité et enfin, comment rendre une ordonnance exécutoire de façon à ce que, lorsque le tribunal a statué sur le fond, le demandeur puisse être payé à l'aide du compte saisi.

5.1. Mise en œuvre de l'ordonnance de saisie

5.1.1. Suppression de la «procédure d'exequatur»

Vu la nécessité d'agir vite (voir point 2.2.1 ci-dessus), il convient de veiller à ce que dès l'instant où l'ordonnance de saisie a été rendue, elle puisse être mise en œuvre aussi rapidement que possible dans l'État membre où est ouvert le compte bancaire. Il est donc proposé qu'une ordonnance de saisie prenne effet dans l'État membre d'exécution sans qu'une procédure intermédiaire (exequatur) ne soit nécessaire. Cette proposition est conforme à la

⁵³ Pour plus de détails, voir les réponses aux questions dans la section 7 des rapports nationaux relatifs à a saisie des avoirs bancaires (annexe 2 du rapport Hess).

politique communautaire générale visant à supprimer les procédures d'exequatur dans l'Union européenne pour créer un véritable espace de justice où les décisions judiciaires puissent circuler librement⁵⁴. Conformément à cet objectif politique, le règlement portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées⁵⁵ dispose qu'une décision qui a été certifiée en tant que titre exécutoire européen dans l'État membre d'origine est reconnue et exécutée dans les autres États membres, sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire et sans qu'il soit possible de contester sa reconnaissance⁵⁶, sous réserve du respect de certaines normes minimales relatives à la notification d'actes au débiteur durant la procédure. De même, la proposition de règlement du Conseil sur les obligations alimentaires⁵⁷ propose la suppression de la procédure d'exequatur concernant les décisions relatives aux créances alimentaires, tout en instaurant des règles de procédure communes visant à garantir le respect des exigences du procès équitable conformément à des normes communes dans tous les États membres.

5.1.2. *Notification de l'ordonnance de saisie à la banque*

Selon les principes généraux de la procédure civile, l'ordonnance de saisie doit être signifiée ou notifiée formellement pour devenir opposable à toutes les parties concernées. La question de savoir si, pour devenir effective, l'ordonnance doit être notifiée au débiteur ou à la banque gestionnaire du compte dépend de la nature du recours, notamment du fait que l'ordonnance soit conçue comme un recours in rem ou in personam. Pour les raisons exposées au point 2.3 ci-dessus, il est proposé de créer un recours in rem, visant directement le compte du débiteur de façon à ce que toute opération sur le compte soit considérée comme non valable à l'égard du créancier. En conséquence, pour empêcher efficacement la réalisation d'opérations sur les comptes, l'ordonnance de saisie doit être notifiée à la banque⁵⁸.

Quelle que soit sa nature (in rem ou in personam), l'ordonnance de saisie provisoire devra également être signifiée ou notifiée formellement au débiteur. Cette question est abordée au point 5.2.1 ci-dessous.

5.1.3. *Méthodes de transmission*

La question du mode de transmission de l'ordonnance de saisie entre le tribunal qui la rend et la banque gestionnaire du compte est cruciale. Dans chaque État membre, les conditions de notification d'une ordonnance de saisie à une banque sont régies par le droit national; pour la notification internationale d'une ordonnance de saisie, faute d'autres dispositions figurant dans un instrument communautaire, le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil à la signification et

⁵⁴ Voir le Programme des mesures sur la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, JO C 12 du 15.1.2001, p. 1, et le programme de La Haye: renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, JO C 53 du 3.3.2005, p. 1.

⁵⁵ Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, JO L 143 du 30.4.2004, p. 15.

⁵⁶ Article 5 du règlement.

⁵⁷ (COM(2005) 649 final).

⁵⁸ Voir aussi le rapport Hess, p. 61 et 64 et la proposition relative à une «ordonnance européenne de saisie-arrêt».

à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale⁵⁹ est applicable.

Ce règlement définit des règles pour la notification internationale d'un acte par l'intermédiaire d'une entité d'origine et d'une entité requise, désignées par chaque État membre, à l'aide d'un formulaire type. Il permet également aux États membres de notifier des actes directement par la poste, pour autant que les conditions définies par l'État membre requis soient respectées (article 14). Ce règlement est actuellement en cours de révision pour faciliter davantage et accélérer la signification ou la notification transfrontalière des actes⁶⁰. La proposition instaure notamment l'obligation de procéder à la signification ou à la notification dans le mois suivant la réception de l'acte par l'entité requise. De plus, comme il n'était pas considéré pratique que chaque État membre puisse poser ses propres conditions pour la notification par la poste, la Commission a proposé d'introduire une règle uniforme régissant la notification d'actes dans tous les États membres par lettre recommandée avec accusé de réception ou envoi équivalent. En outre, le terme «poste» a été remplacé par «services postaux» pour clarifier le fait qu'il englobe les services fournis par des opérateurs privés tels que les sociétés de messagerie⁶¹.

Bien que le rapport sur le fonctionnement pratique du règlement (CE) n° 1348/2000⁶² ait montré que des actes sont fréquemment notifiés par la poste dans l'Union européenne⁶³, ce mode de transmission n'est sans doute pas toujours la meilleure méthode de notification d'une ordonnance de saisie. Dans de nombreux États membres, la façon la plus rapide de transmettre une ordonnance de saisie est de la faire notifier à la banque par un agent d'exécution. Il pourrait donc être souhaitable d'autoriser le tribunal prononçant l'ordonnance à déterminer quel moyen de transmission serait le plus rapide dans une situation donnée.

Même si la signification directe selon les méthodes décrites ci-dessus permettrait déjà une notification relativement rapide de l'ordonnance de saisie, elle prendrait malgré tout plus de temps qu'il n'en faudrait au débiteur pour retirer ses fonds du compte visé. Pour rivaliser avec le débiteur capable de transférer de l'argent électroniquement, il conviendra de déterminer si l'ordonnance de saisie ne devrait pas elle aussi être transmise par voie électronique. Le règlement (CE) n° 1348/2000 ne contient pas de dispositions expresses concernant la transmission électronique des actes, mais ce mode de transmission serait compatible avec le règlement⁶⁴.

⁵⁹ Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, JO L 160 du 30.6.2000, p. 37.

⁶⁰ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, du 7.7.2005, modifiant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, COM (2005) 305 final.

⁶¹ Voir l'exposé des motifs de la Commission concernant la proposition mentionnée ci-dessus (note précédente).

⁶² Rapport du 1.10.2004 de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen sur l'application du règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, COM (2004) 603 final.

⁶³ Page 6 du rapport (note précédente).

⁶⁴ Voir l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil: «La transmission des actes, demandes, confirmations, accusés de réception, attestations et toute autre pièce entre les entités d'origine et les entités requises peut être effectuée par tout moyen approprié, sous réserve que le contenu du document reçu soit fidèle et conforme à celui du document expédié et que toutes les mentions qu'il comporte soient aisément lisibles.»

La Commission est consciente du fait que la mise en œuvre des procédures électroniques dans les systèmes juridiques nationaux des États membres progresse de manière très variable. Il est clair que la transmission transfrontalière d'ordonnances de saisie par voie électronique exigerait la création d'interfaces communes entre les différents systèmes judiciaires des États membres et de normes de communication communes en ce qui concerne la sécurité des transmissions et les accusés de réception électroniques. Certains États membres ont cependant déjà mis en place des moyens de communication électroniques dans leurs procédures nationales et ont témoigné d'expériences positives dans l'utilisation des nouvelles technologies⁶⁵.

De plus, la Conférence de La Haye de droit international privé a récemment développé un système de transmission électronique des actes légalisés (projet eApostille), dont la phase pilote a été lancée en avril 2006⁶⁶. Au vu de ces exemples et de la nécessité de procéder avec rapidité et économie à la transmission de l'ordonnance, il est proposé d'examiner cette question. Les États membres et les parties intéressées sont donc invitées à exprimer leurs opinions sur l'opportunité d'utiliser des modes de communication électroniques dans les procédures judiciaires et à partager leurs éventuelles expériences en matière de mise en place et d'utilisation de telles technologies de façon à appliquer celles-ci aux fins de l'ordonnance de saisie.

5.1.4. Délais de mise en œuvre de l'ordonnance de saisie

Il convient de déterminer dans quels délais la banque sera tenue de procéder à la saisie. Pour les raisons décrites au point 2.2.1, il est indispensable que celle-ci prenne effet dès que possible et certainement avant que le défendeur n'ait la possibilité de retirer ou de transférer des fonds. Il est donc proposé que le ou les compte(s) soi(en)t bloqué(s) dès que l'ordonnance est notifiée à la banque. Le blocage immédiat de comptes est déjà une pratique courante dans de nombreux États membres où l'ordonnance est notifiée par courrier recommandé ou par des agents d'exécution et, du moins dans les cas où la banque reçoit l'ordonnance pendant ses heures d'ouverture, une mise en œuvre rapide ne devrait pas poser de problèmes.

Des difficultés peuvent apparaître lorsque l'ordonnance transmise électroniquement parvient à la banque en dehors des heures d'ouverture, par exemple pendant un week-end, un jour férié ou en soirée. Dans ce cas, il conviendra de déterminer si l'ordonnance doit être exécutée immédiatement dès la réception ou s'il suffira qu'elle le soit au début du jour ouvrable suivant. Quelle qu'elle soit, la solution retenue devra garantir qu'un débiteur rusé n'aura pas la possibilité de contrecarrer la saisie de son compte en retirant de l'argent de celui-ci, en dehors des heures d'ouverture de la banque, par voie électronique ou autre.

Il ne serait donc acceptable de permettre à la banque de reporter au jour ouvrable suivant l'exécution d'une ordonnance de saisie lui parvenant en dehors des heures d'ouverture que s'il peut être garanti que celle-ci aura priorité sur tout transfert de fonds ordonné après la fermeture de la banque. Il conviendrait de s'assurer que toutes les banques européennes soient capables d'appliquer une telle règle sans courir le risque qu'un transfert de fonds tenté par un

⁶⁵ Par exemple, l'Autriche; cf. la présentation de Martin Schneider, ministre fédéral autrichien de la justice, sur l'utilisation de «formulaires de soumission électroniques» et tous autres moyens électroniques de communication pour transmettre une demande à un tribunal civil lors de la Conférence conjointe de la Commission européenne et du Conseil de l'Europe «Vers le procès idéal», Bruxelles, 18-20 novembre 2004.

⁶⁶ Voir la brochure d'information sur le site www.hcch.net

débiteur astucieux en dehors des heures d'ouverture soit effectué prioritairement à une ordonnance de saisie exécutée correctement.

5.1.5. Informations que la banque doit fournir concernant les comptes du débiteur

L'un des points essentiels que tout nouvel instrument devra trancher est la question de savoir si, et dans quelle mesure, la banque est tenue de fournir des informations sur les montants saisis sur le(s) compte(s) du défendeur et sur le solde restant. Les renseignements fournis par la banque sont nécessaires pour déterminer si la saisie a été pratiquée intégralement, partiellement ou pas du tout. Dans de nombreux États membres, la banque doit indiquer si elle possède un ou plusieurs comptes au nom du débiteur et, le cas échéant, indiquer le solde inscrit au crédit du compte⁶⁷. Elle doit également signaler si le solde a déjà fait l'objet d'une saisie demandée par un autre créancier du défendeur. Dans certains États membres, la banque est tenue de préciser si elle entend régler la créance objet de la saisie⁶⁸.

L'obligation imposée à la banque de fournir des informations concernant le(s) compte(s) du débiteur soulève des questions relatives à la protection des données et au secret bancaire. Les renseignements détenus par celle-ci concernant le(s) compte(s) du débiteur constituent des données à caractère personnel protégées par la directive 95/46/CE sur la protection des données⁶⁹. L'article 6 de celle-ci instaure le «principe de limitation de la finalité», ce qui signifie que les données personnelles doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes [uniquement] et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Les informations relatives au compte du client sont traitées par la banque dans le but de remplir le contrat de dépôt entre le débiteur et la banque. La divulgation de ces informations au tribunal vise à faciliter la récupération de fonds par le créancier, ce qui est une finalité – bien que légitime – différente du but original et incompatible avec celui-ci. Elle constitue donc une exception au principe de limitation de la finalité.

De telles exceptions sont autorisées pour autant qu'elles répondent aux exigences décrites à l'article 13 de la directive. En vertu de cette disposition, les États membres peuvent prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits prévus, entre autres, à l'article 6 de la directive, lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui. En outre, selon la Cour de justice européenne, la communication de données à des tiers, y compris à des autorités publiques, constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Toute législation dérogeant au principe de limitation de la finalité doit donc aussi être justifiée au regard de l'article 8 CEDH⁷⁰. À cet égard, la Cour de Strasbourg a rappelé à plusieurs reprises que la loi instituant la dérogation «doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir [d'appréciation accordé à l'exécutif] avec une netteté suffisante – compte tenu

⁶⁷ Rapport Hess, p. 42, avec note de bas de page 225.

⁶⁸ Rapport Hess, p. 40 et suivantes.

⁶⁹ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24.1.1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO L 281 du 23.11.1995, p. 31

⁷⁰ Arrêt de la Cour dans l'affaire C-465/00 (*Rechnungshof*), points 68 et suivants.

du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.»⁷¹.

Le futur instrument législatif devrait se conformer à ces exigences, notamment en déterminant les conditions dans lesquelles les banques peuvent être tenues de communiquer des informations relatives aux comptes de leurs clients et l'étendue des renseignements à fournir. En outre, il semble souhaitable, afin de faciliter et d'accélérer la procédure, de prévoir un formulaire type permettant à la banque de déclarer le patrimoine du débiteur⁷².

Il conviendra également de définir quelle nature devra revêtir la déclaration de la banque. Les législations des États membres en la matière divergent considérablement au sein de l'Union européenne⁷³. Dans certains États membres, la déclaration de la banque est une reconnaissance formelle de la créance saisie⁷⁴, alors que d'autres la considèrent comme un titre exécutoire opposable par le créancier à la banque⁷⁵. Un troisième groupe d'États membres considère que cette déclaration revêt une valeur purement informative. Si la banque refuse de payer, le créancier doit l'attaquer en justice pour obtenir le paiement⁷⁶.

Il conviendra également de déterminer à qui la banque sera tenue de divulguer ces informations. Il existe plusieurs solutions possibles en fonction des différentes approches des États membres⁷⁷. Dans la première, la banque communiquerait les informations requises au tribunal ayant rendu l'ordonnance de saisie. Sinon, les informations pourraient être communiquées au demandeur⁷⁸ et à l'autorité d'exécution compétente ou à l'un d'entre eux⁷⁹. Il convient de décider si l'instrument européen devrait établir des règles autonomes dans ce domaine ou si la question devrait être laissée à l'appréciation du droit national de l'État membre dont relève le tribunal ayant rendu l'ordonnance, de l'État membre où est ouvert le compte saisi, ou encore de l'État membre où la banque concernée est située.

Ainsi que le rapport Hess le propose, le nouvel instrument pourrait également définir les conséquences⁸⁰ qui résulteraient du fait qu'une banque omette de fournir les informations requises ou communique des renseignements incomplets ou erronés. À cet égard, l'instrument européen pourrait retenir comme règle autonome l'une des solutions choisies par les droits nationaux mentionnés ci-dessus ou renvoyer simplement aux différentes réglementations nationales⁸¹.

⁷¹ Arrêt *Rotaru c. Roumanie*, § 55 et suivants; *Amann c. Suisse*, § 76 et § 80; *Khan c. Royaume-Uni*, § 26; *Valenzuela Contreras c. Espagne*, § 60 et § 61; *Kopp c. Suisse*, § 72 et 75; *Funke c. France*, § 57; *Niemietz c. Allemagne*, § 37; *Kruslin c. France*, § 34 et § 35; *Malone c. Royaume-Uni*, § 79 et § 80.

⁷² Cf. aussi le rapport Hess, p. 94, avec référence à la note de bas de page 516.

⁷³ Rapport Hess, p. 95.

⁷⁴ Voir rapport Hess, p. 41. Voir les réponses au questionnaire – si le créancier tiers s'oppose à la créance, le créancier doit lancer une procédure auprès du tribunal compétent pour obtenir le paiement. Rapport Hess, p. 93 avec référence à la note 507.

⁷⁵ Rapport Hess, p. 95 avec référence à la situation juridique en France, en Irlande et en Angleterre.

⁷⁶ Rapport Hess, p. 41 et suivantes: Allemagne.

⁷⁷ Rapport Hess, p. 92, note de bas de page 500.

⁷⁸ Réponses au questionnaire: Autriche et Luxembourg.

⁷⁹ Réponses au questionnaire: France et Suède.

⁸⁰ Cf. la situation juridique des États membres, rapport Hess, p. 42, avec référence dans les notes 224 et 225.

⁸¹ Rapport Hess, p. 95.

5.1.6. *Effet de l'ordonnance de saisie sur les opérations en cours*

Les législations des États membres varient en ce qui concerne le traitement des transactions entamées avant la notification de l'ordonnance de saisie à la banque. Alors que dans certains, les chèques émis avant la notification de l'ordonnance de saisie sont honorés, dans d'autres ils ne le sont pas. En France, par exemple, la banque est tenue de transmettre une seconde déclaration au tribunal après une période de deux semaines pour signaler toute «opération en cours» au moment de l'exécution de l'ordonnance de saisie⁸². Pendant cette période, la banque est tenue de dresser l'état du compte et celui-ci est bloqué tant que cet état n'a pas été établi. Le débiteur peut cependant demander la libération immédiate de la partie du compte nécessaire pour subvenir à ses besoins quotidiens. Dans d'autres États membres cependant, toute instruction du débiteur aux fins d'un transfert d'argent d'un compte est ignorée si le virement n'a pas été effectué au plus tard au moment de la signification de l'ordonnance de saisie à la banque. Afin d'améliorer l'efficacité de l'instrument européen, il est proposé que toute opération non encore achevée au moment où l'ordonnance est notifiée à la banque ne soit pas exécutée par la suite. En ce qui concerne les ordonnances de saisie notifiées à la banque par voie électronique en dehors des heures d'ouverture, voir le point 5.1.3 ci-dessus.

5.2. **Protection du débiteur**

La protection adéquate du débiteur au cours de la procédure d'exécution est l'un des aspects les plus importants du nouvel instrument et elle devra être examinée avec le plus grand soin. Si, comme suggéré ci-dessus (point 3.2.3), l'ordonnance de saisie était prononcée d'une manière non contradictoire, il serait d'autant plus important de veiller à ce que le débiteur ait l'opportunité de s'y opposer ou de demander au tribunal de la restreindre après sa prise d'effet. Cette question a été abordée de façon générale au point 2.2.2. Certains aspects de la protection du débiteur ont été traités ci-dessus, comme par exemple l'audition du débiteur (point 3.2.3), la garantie que le demandeur doit fournir (point 3.2.4) et les montants exclus de l'exécution (point 4.4). Cette section examine plus en profondeur les questions restantes telles que la notification de l'ordonnance de saisie au défendeur, l'opposition de celui-ci à l'ordonnance de saisie et la responsabilité du créancier pour les préjudices causés par celle-ci.

5.2.1. *Notification de l'ordonnance de saisie au débiteur*

Pour qu'il ait la possibilité de s'opposer à l'ordonnance de saisie, le débiteur doit évidemment être informé dès que la mesure a été ordonnée et mise en œuvre⁸³. À cet égard, se pose la question de savoir qui doit être responsable de la notification au débiteur: le tribunal ayant rendu l'ordonnance de saisie ou la banque détenant le compte. Si l'on peut attendre de la banque qu'elle informe habituellement le débiteur de l'ordonnance de saisie en raison de la relation contractuelle qui le lie à lui, il reste à établir s'il serait opportun d'exiger des banques qu'elles informent le débiteur en toutes circonstances. On peut arguer que la banque est la mieux placée pour informer le débiteur puisqu'elle possède son adresse correcte. Par contre, on peut également considérer que seule une notification formelle de l'ordonnance de saisie au débiteur par la juridiction est propre à garantir que celui-ci ait réellement été informé de la mesure et puisse exercer les droits de la défense.

⁸² Voir le rapport français sur la saisie des avoirs bancaires, question 4.1.1; rapport Hess, p. 66.

⁸³ Rapport Hess, p. 64: telle est la situation dans la plupart des systèmes nationaux (références en note 341), voir aussi p. 61, note 313, et p. 94, note 515 (signification après l'exécution de la saisie).

5.2.2. *Obligation du demandeur d'ouvrir la procédure principale*

Le rapport Hess montre que tous les États membres permettent la coexistence de mesures provisoires visant à mettre une créance en sûreté et de la procédure visant à obtenir une décision sur le fond⁸⁴. Aucun problème ne devrait se poser à cet égard lorsque le recours sur le fond est déjà en cours, puisque le tribunal examinera le bien-fondé de la créance. Dans le cas où le créancier sollicite une mesure provisoire avant d'engager la procédure principale, certains États membres exigent que celle-ci soit ouverte dans un certain délai⁸⁵, défini soit par la loi soit par le tribunal selon les circonstances. Si le créancier ne respecte pas cette condition, certains États membres prévoient que la mesure provisoire cesse d'exister de plein droit, alors que d'autres exigent du débiteur qu'il introduise une demande de révocation de la mesure ou autorisent la juridiction à annuler la mesure d'office.

Afin d'épargner au débiteur des ordonnances de saisie purement vexatoires, il est proposé que dans le cadre de l'instrument européen, le créancier soit tenu d'entamer la procédure principale dans un délai bien défini. En ce qui concerne les détails de cette obligation et les sanctions en cas de manquement, il conviendra d'établir si des règles harmonisées sont nécessaires ou si un renvoi au droit national pourrait suffire. Étant donné les différences entre les régimes juridiques des États membres, il semble souhaitable d'instaurer une règle européenne fixant le délai dans lequel le demandeur est tenu de former le recours principal.

5.2.3. *Opposition à l'ordonnance de saisie et compétences*

Lorsqu'une ordonnance de saisie a été rendue d'une manière non contradictoire, les principes généraux du procès équitable commandent que le débiteur ait la possibilité de s'y opposer. En conséquence, tous les États membres (UE-15) accordent cette faculté au débiteur⁸⁶. L'instrument européen devra donc définir les motifs pour lesquels le débiteur peut s'opposer à la mesure conservatoire, et déterminer dans quelle mesure il peut le faire.

Les motifs d'opposition admissibles pour contester une ordonnance relèvent de deux ordres. Les premiers concernent la créance elle-même et sont tirés de l'inexistence ou de la non-exigibilité de la créance, de manière à réfuter la justification à première vue du bien-fondé de la mesure. L'autre catégorie de motifs d'opposition concerne l'urgence ou le caractère indispensable de l'ordonnance de saisie («periculum in mora») (voir les conditions de délivrance aux points 3.2.1 et 3.2.2 ci-dessus). Il peut également être utile d'établir une distinction entre le cas dans lequel le demandeur a déjà obtenu une décision sur le fond et où il demande une ordonnance de saisie en attendant la reconnaissance de cette décision, et le cas où il demande que cette ordonnance soit rendue avant la décision sur le fond.

Dans le deuxième cas, le débiteur devrait pouvoir objecter que le caractère urgent et nécessaire de la mesure n'est pas ou plus établi. Par ailleurs, la constitution d'une garantie supplémentaire devrait avoir une incidence sur la validité de l'ordonnance de saisie. Si le demandeur a le droit de s'assurer de l'exécution de sa créance, il ne peut pas pour autant prétendre à une garantie spécifique couvrant le montant de la créance. Le débiteur devrait donc pouvoir faire révoquer l'ordonnance de saisie s'il offre au créancier une autre garantie suffisante pour couvrir la créance. Dans certains États membres, la loi prévoit explicitement

⁸⁴ Rapport Hess, p. 132 et suivantes.

⁸⁵ Rapport Hess, p. 133, avec références complémentaires; voir aussi les réponses à la question 2.8.1 dans les rapports nationaux, dont sont extraits les exemples.

⁸⁶ Voir rapport Hess, p. 64, sur les ordonnances définitives de saisie.

que l'ordonnance de saisie doit être révoquée lorsque le défendeur fournit une autre garantie suffisante⁸⁷.

En ce qui concerne les oppositions relatives à la créance elle-même, la recherche d'une solution éventuelle passe par une approche plus différenciée. Il est indispensable de maintenir une distinction claire entre la procédure de saisie d'une part et la procédure sur le fond d'autre part. Il ne semble souhaitable ni d'exclure toutes les oppositions relatives au bien-fondé de la créance dans le cadre d'un recours contre l'ordonnance de saisie, ni de les autoriser toutes indépendamment de la procédure sur le fond. Le tribunal doit au minimum avoir la latitude de révoquer l'ordonnance de saisie lorsque le défendeur parvient à établir que le demandeur n'a pas démontré que sa demande était fondée à première vue.

S'il est fait droit à l'opposition du défendeur, le tribunal devrait révoquer l'ordonnance ou, selon le cas, la modifier ou la restreindre, par exemple en ce qui concerne le montant à mettre en sûreté.

En ce qui concerne la question de savoir quelle juridiction ou quelle autorité publique est compétente pour connaître de l'opposition du défendeur à l'ordonnance de saisie, les États membres ont adopté différentes solutions⁸⁸. Dans certains d'entre eux, le tribunal qui a rendu l'ordonnance de saisie est compétent pour examiner l'opposition. Dans d'autres, c'est à l'autorité d'exécution qu'appartient cette compétence. Le rapport Hess a révélé un dénominateur commun des législations des États membres, à savoir que le tribunal chargé de statuer sur le fond est toujours compétent pour assurer le contrôle des mesures provisoires ordonnées dans le cadre des procédures annexes⁸⁹. La question est donc plutôt de savoir si un tribunal autre que celui qui a rendu l'ordonnance de saisie devrait être déclaré compétent pour examiner ou faire droit à la demande du défendeur tendant à obtenir la révocation ou la limitation de l'ordonnance.

5.2.4. *Responsabilité du demandeur pour le préjudice causé par l'ordonnance de saisie*

Dans le contexte de la protection du débiteur, il est nécessaire d'examiner la responsabilité du demandeur en ce qui concerne les dommages éventuels causés par une ordonnance de saisie injustifiée⁹⁰. La question de la responsabilité du demandeur pour le préjudice subi se pose quand une ordonnance du tribunal a été révoquée et qu'il apparaît clairement que celui-ci ne l'aurait pas rendue eu égard aux circonstances connues au moment de la révocation.

La première question à aborder est celle de la nécessité ou non d'instaurer une règle uniforme régissant la responsabilité du demandeur. La plupart des États membres obligent le demandeur à réparer d'une façon ou d'une autre les dommages causés au débiteur⁹¹, ce qui pourrait être perçu comme un argument contre l'harmonisation. Une analyse plus fouillée révèle cependant que les conditions de réparation diffèrent considérablement d'un État

⁸⁷ Voir, par exemple, l'article 923 du code allemand de procédure civile.

⁸⁸ Voir rapport Hess, réponses aux questions 2.8.2 et 2.8.4. En ce qui concerne l'ordonnance de saisie, p. 64: «Les oppositions sont examinées par les autorités d'exécution, les tribunaux d'exécution ou les tribunaux ordinaires en fonction de l'économie générale de la procédure d'exécution.»

⁸⁹ Rapport Hess, p. 133. Comme le montre l'étude Hess, la coordination au niveau européen de la procédure provisoire et de la procédure principale doit être améliorée, p. 135.

⁹⁰ Rapport Hess, p. 118, avec la note 759 en relation avec la note 583.

⁹¹ Rapport Hess, p. 102, 130 et 133.

membre à l'autre⁹². Dans certains États membres, le demandeur est responsable indépendamment de sa négligence ou de sa faute⁹³ et sa responsabilité est réputée découler nécessairement de l'exécution provisoire d'un titre⁹⁴.

D'autres États membres ne reconnaissent la responsabilité du demandeur que dans des cas de négligence ou de faute au sens de leur réglementation générale en matière délictuelle⁹⁵. La question de savoir s'il convient de considérer comme responsable le défendeur qui a, de bonne foi, sollicité l'ordonnance dépend de la désignation de la partie qui doit supporter les risques que comporte la demande d'une ordonnance de saisie. Si l'on estime que le demandeur est réputé responsable indépendamment de sa faute, celui-ci assume les risques liés au fait que les conditions de délivrance de l'ordonnance n'étaient pas effectivement réunies au moment de la délivrance. Si, par contre, sa responsabilité ne doit être engagée que lorsqu'il a agi de mauvaise foi ou qu'il a commis une négligence (grossière), c'est le défendeur qui supportera le risque inhérent à la délivrance induite d'une ordonnance de saisie.

Étant donné les différences importantes entre les États membres, il est proposé que le système européen détermine explicitement quelle partie supportera les risques liés à la délivrance injustifiée d'une ordonnance de saisie.

5.3. Ordre de priorité des créanciers concurrents

Le rapport Hess montre que les États membres ont des positions divergentes quant à l'incidence des mesures conservatoires sur l'ordre de priorité des créanciers. Ces différences résultent de l'économie variable de leur législation en matière d'exécution⁹⁶. Dans les États membres dont les lois d'exécution sont basées sur le principe du «premier arrivé, premier servi»⁹⁷, l'ordonnance de saisie peut influencer sur l'ordre de priorité des créanciers à l'égard du compte saisi. Dans ces pays, le moment de la mise en œuvre de l'ordonnance de saisie a une incidence considérable sur le rang des créanciers. Dans certains États membres, le demandeur acquiert un privilège sur le solde inscrit au crédit du débiteur sur les comptes saisis, et le rang conféré par ce privilège est maintenu au cours de la procédure exécutoire qui s'ensuit⁹⁸.

À l'inverse, d'autres États membres dont la législation en matière d'exécution est fondée sur le «principe de groupe» traitent de façon égale les créances de tous les créanciers d'un même groupe, sans considération pour les mesures conservatoires éventuellement prises. Selon le «principe de groupe», l'ordonnance de saisie ne confère aucun avantage au créancier par rapport aux créanciers concurrents de son groupe. Dans les deux types de système juridique, l'ordre de priorité des créanciers concurrents doit en outre tenir compte de l'existence possible de créanciers privilégiés qui doivent obtenir satisfaction avant les autres⁹⁹.

⁹² Voir les réponses à la question 2.8.4 – Dans certains États membres, le créancier n'est pas responsable à moins d'avoir agi sans faire preuve d'une «prudence normale».

⁹³ Rapport Hess p. 130 et réponses aux questions 2.6 et 3.6 sur les mesures provisoires et conservatoires.

⁹⁴ Rapport Hess, p. 107 et note 583.

⁹⁵ Réponses à la question 3.6

⁹⁶ Rapport Hess, p. 72 et suivantes.

⁹⁷ Rapport Hess, p. 72: Autriche, Danemark, Angleterre, Allemagne, Irlande, Portugal, Espagne, Écosse et Suède. La France applique ce principe dans les procédures de saisie.

⁹⁸ Rapport Hess, p. 131.

⁹⁹ Certains États membres ont aboli toute forme de privilège pour les créanciers, voir le rapport Hess, p. 50 et note 268. En ce qui concerne l'entretien de la famille du débiteur, voir point 4. – En ce qui concerne le traitement des créanciers dont la créance relève du droit public et ceux dont la créance relève du droit privé, voir le rapport Hess, p. 51.

Dans certains pays de «common law», notamment l'Angleterre, le Pays de Galles et l'Irlande, les ordres de gel n'ont aucun impact sur l'ordre de priorité des créanciers concurrents: le créancier n'a droit qu'à une garantie et une décision de gel ne crée aucun droit réel¹⁰⁰.

Ayant examiné les différences entre les systèmes juridiques et leur incidence sur l'ordonnance de saisie¹⁰¹, l'étude Hess conclut que les divergences entre la distribution fondée sur la priorité et celle qui repose sur un principe de groupe ne sont pas toujours d'une grande importance¹⁰². Une convergence fonctionnelle accrue apparaît lorsque la comparaison englobe les créanciers privilégiés¹⁰³. Au vu de ces constatations et du fait que les différences examinées ci-dessus témoignent de la complexité de la question des créanciers concurrents, la Commission est d'avis qu'il pourrait être trop audacieux de tenter une harmonisation de cette question dans le contexte de la création d'une saisie européenne des avoirs bancaires. Il est donc proposé que l'ordre de priorité des créanciers concurrents reste régi par les législations nationales en vigueur.

5.4. «Conversion» en mesure exécutoire

La question se pose de savoir si et comment une ordonnance de saisie peut être convertie en mesure exécutoire au moment où le demandeur obtient gain de cause sur le fond. Du point de vue du créancier, le plus important dans cette situation est d'obtenir le paiement des sommes fixées par le tribunal avec le moins d'étapes intermédiaires possible. Par ailleurs, la solution retenue devrait permettre au créancier de maintenir son rang vis-à-vis des créanciers concurrents dans les États membres où les ordonnances de saisie influent sur leur ordre de priorité (voir point 5.3 ci-dessus).

Dans de nombreux États membres, le gel des avoirs bancaires s'inscrit aisément dans l'économie fondamentale de la procédure d'exécution d'une ordonnance définitive de saisie. Celle-ci s'effectue en deux étapes. Dans un premier temps, l'ordonnance de saisie est délivrée et notifiée à la banque. Dans un second temps, la créance est transférée au créancier porteur d'un titre exécutoire, qui peut alors recevoir l'argent de la banque. La saisie provisoire du compte correspond à la première phase de la procédure d'exécution finale de l'ordonnance de saisie¹⁰⁴.

Conformément à l'approche adoptée par ces États membres, il serait concevable qu'un créancier, ayant obtenu un titre exécutoire contre un débiteur, puisse solliciter une mesure exécutoire relevant de la deuxième phase qui «convertirait» la saisie provisoire du compte en une saisie définitive, laquelle permettrait le transfert des montants dès que cette mesure aurait été notifiée à la banque gestionnaire du compte. Les systèmes juridiques des États membres divergent quant à la définition des juridictions ou autorités d'exécution compétentes pour ordonner une telle mesure exécutoire. Dans certains États membres, l'ordonnance peut être rendue par le tribunal statuant sur le fond. Dans d'autres, l'ordonnance doit être délivrée par le tribunal du lieu où est ouvert le compte ou du domicile du défendeur. Il conviendrait de déterminer si cette question peut être laissée à l'appréciation du droit national ou si une règle européenne est nécessaire pour éviter que les créanciers qui ont eu recours à l'instrument européen pour protéger leurs droits soient ensuite désavantagés au stade de l'exécution.

¹⁰⁰ Rapport Hess, p. 131.

¹⁰¹ Page 72 et suivantes.

¹⁰² Rapport Hess, p. 74 et 95.

¹⁰³ Page 73 en détails.

¹⁰⁴ Rapport Hess, p. 61 avec références complémentaires.