

LA PROCEDURE CIVILE EN ESPAGNE : UNE PREMIERE PRESENTATION*

Fernando GASCON INCHAUSTI

Professeur à la Faculté de Droit

Université Complutense de Madrid

1. La reconstruction de la procédure civile espagnole

Vue de l'extérieur, le principal caractère de la procédure civile espagnole est sa nouveauté : c'est une de plus modernes procédures civiles européennes, puisqu'elle a fait l'objet non pas d'une réforme, mais d'une véritable reconstruction totale avec le nouveau Code de Procédure Civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil*), approuvé en 2000 et en vigueur depuis janvier 2001.

Comme je viens de dire, il s'agit d'un code nouveau, qui a substitué l'Ancien Code de Procédure Civile, provenant de 1881, qui avait été souvent modifié mais qui était en tout cas devenu inadéquat pour satisfaire les exigences de la justice civile espagnole au début du XXI^{ème} siècle.

Il faut dire que, avec le Code de Procédure Civile de 1881, la justice civile en Espagne avait une qualité vraiment médiocre : la procédure était complètement écrite et trop lente ; le juge en était quasiment absent, n'intervenant normalement qu'au moment de rendre le jugement ; les exceptions de procédure recevaient un traitement qui entravait et compliquait le déroulement de la procédure ; la valeur des preuves autres que les documents était presque nulle. La satisfaction des citoyens et des avocats était moindre.

* Texte de mon intervention au Séminaire de recherche sur *Le système judiciaire et la procédure civile espagnols*, qui s'est tenu au *Centre de Recherche sur la Justice et le Procès de l'Université Panthéon-Sorbonne Paris I*, le 3 octobre 2008, et pour lequel je remercie vivement le Prof. Loïc Cadiet. Les pages qui suivent devraient servir comme introduction générale à la procédure civile espagnole et au déroulement de l'instance selon le système de justice civile espagnol. Je m'excuse en avance pour les erreurs orthographiques, syntactiques ou d'expression que le lecteur francophone trouvera sans doute dans ces pages.

À la fin des années 1990 la décision politique a été prise de créer un nouveau Code, à fin d'améliorer la situation. Les travaux préparatoires ont été assez longs et ouverts à la participation et aux suggestions des sujets impliqués dans la justice civile. La nouvelle procédure a commencé sa démarche le 7 janvier 2001 et, plus de sept ans après ce moment, on peut dire que le nouveau Code a réussi à bouleverser la justice civile espagnole, au point de la rendre beaucoup plus rapide – surtout en première instance– et plus liée à la réalité des affaires en litige. Une des clés pour ce changement a été le pari, l'option décidée pour l'oral, bien que sans excès et sans dépit de l'écriture, comme j'essaierai d'expliquer plus tard.

Il y a certaines données qui peuvent être intéressantes pour arriver à comprendre à quel point l'amélioration s'est produite : ce sont celles qu'offre le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire espagnol.

En 2007, la durée en moyenne d'une affaire en première instance devant les juridictions civiles était de 7,5 mois (sauf pour les affaires en matière de droit de famille, où elle est de presque 4 mois). En appel, la moyenne était de 5 mois. Le principal bouchon se trouvait –et se trouve encore– dans la Cour de cassation (*Tribunal Supremo*), avec une moyenne d'environ 7 ans pour arriver à un arrêt de cassation après le jugement rendu en appel. Sauf pour la Cour de cassation, il s'agit de durées assez raisonnables, à mon avis, surtout si on les compare aux temps qu'on devait attendre auparavant pour arriver à une solution du litige.

2. Le nouveau Code de Procédure Civile espagnol

Avant de continuer, je veux dire encore quelque chose sur le nouveau Code de Procédure Civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil*). C'est un texte légal de 827 articles, le plus long qui ait parcouru le Parlement espagnol depuis le retour de la démocratie.

Les auteurs du projet initial ont voulu faire un effort véritablement codificateur de la procédure civile espagnole. Cependant, il y a certaines matières, traditionnellement liées à la justice civile, qu'on a décidé volontairement de laisser en dehors du nouveau Code, à différence de ce qui arrive dans d'autres pays. Ainsi, la régulation des situations d'insolvabilité se trouve dans une loi différente, la Loi des Faillites, de l'an 2003. Il arrive de même avec l'arbitrage : il est réglé par une Loi

d'Arbitrage, aussi de l'an 2003, qui suit d'assez près la Loi Modèle de la Commission UNCITRAL des Nations-Unies. En dehors du nouveau Code restent aussi les procédures en matière gratuite : on attend depuis 7 ans une nouvelle Loi de Juridiction Gratuite, mais le dernier projet a échoué au début de cette année ; en attendant, on continue à appliquer le Code de Procédure Civile Ancien, qui garde vigueur en ce point, ainsi que pour certaines règles de procédure civile internationale –notamment l'exéquatur–, qui doivent faire l'objet aussi d'une future loi spéciale de coopération judiciaire internationale dans le domaine du droit privé ; cependant, on a introduit dans le nouveau Code des règles spéciales pour la mise en œuvre de certains Règlements communautaires (le règlement Bruxelles II b pour la responsabilité parentale, le titre exécutoire européen et, bientôt, aussi la procédure européenne d'injonction de payer et la procédure européenne pour les affaires de faible importance).

En tout cas, il faut ajouter que le nouveau Code de procédure civile a un caractère basique pour les autres ordres de la juridiction, surtout en matière prud'homme et de justice administrative. Pour certaines questions il faut tenir compte aussi de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire, de 1985 (réformée en plusieurs occasions), qui est applicable à toutes les juridictions et qui joue un rôle assez semblable à celui du Code de l'Organisation Judiciaire français.

Le nouveau Code de Procédure Civile est aussi un Code moderne, dans le sens qu'il se sert des termes et des constructions dogmatiques et systématiques qui ont été développées par la doctrine et la jurisprudence : c'est ainsi un Code beaucoup plus facile à utiliser par les praticiens, parce qu'il y a une correspondance entre ce qu'ils ont appris dans les livres et ce qu'ils retrouvent au Code.

En outre, c'est un Code beaucoup plus simple que le Code ancien : la distribution des matières est logique et rationnelle ; et, surtout, le législateur a supprimé un grand nombre de procédures spéciales, existantes auparavant. Maintenant, le déroulement de la première instance peut suivre seulement deux parcours procéduraux différents, dont je m'occuperai plus tard. Il reste quelques procédures spéciales, mais elles sont limitées au Droit de famille, parce que là les principes directeurs de la procédure sont différents ; et il existe aussi comme procédure spéciale l'injonction de payer, qui fera l'objet d'un autre exposé.

3. Principes et règles générales de la procédure civile espagnole

Pour arriver à comprendre comment est maintenant la procédure civile espagnole il faut s'occuper d'éclaircir certaines questions, qui sont entrelacées, relatives au plan général des principes.

A) Ainsi, apart les principes de l'audience bilatérale, l'égalité des parties et la contradiction, il faut dire que les deux principes spécifiquement directeurs de la procédure civile espagnole sont le principe du dispositif et celui de l'apportation des parties. Les parties dominent l'instance : c'est le demandeur qui décide s'il introduit la demande ou pas ; il décide aussi ce qu'il demande en justice, et c'est aussi à lui de décider les moyens de droit et les moyens de fait qui soutiennent sa demande, sans que le tribunal puisse les changer. Sur ce point, le droit espagnol est assez rigide, comme le prouve cet exemple : si la demande a été fondée sur la responsabilité contractuelle, le tribunal ne peut pas dans son jugement la considérer bien fondée sur la base de la responsabilité extracontractuelle ; du point de vue de la loi espagnole, s'il le faisait il changerait la demande, ce qui est interdit.

Il arrive quelque chose de pareil avec les règles probatoires : la règle générale est que seules les parties ont le droit de proposer des preuves ; le rôle du juge, donc, consiste seulement à décider si les preuves proposées sont admissibles et à administrer la pratique des preuves ; il peut aussi indiquer aux parties que les preuves qu'elles lui proposent lui semblent insuffisantes, mais il ne pourrait jamais aller au-delà. Ainsi le juge ne peut pas de lui-même, par exemple, ordonner une expertise ou demander à une partie de produire certains documents qu'il considère intéressants : il peut le faire seulement dans certaines procédures en matière de droit de famille, si se trouvent à l'enjeu les droits de mineurs ou d'incapables.

On pourrait dire que ces limitations aux pouvoirs du juge en matière de preuve, ainsi que à l'égard des fondements juridiques de la demande, peuvent produire des résultats injustes. Pour la mentalité espagnole, cependant, la réponse est différente : les parties doivent se servir d'un avocat, et c'est à lui de décider quel est le fondement juridique correct, ou d'offrir de manière éventuelle plusieurs dans sa demande ; et de même avec les preuves. Si le juge pouvait changer de lui-même les fondements juridiques d'une demande, ou s'il pouvait ordonner des mesures d'instruction probatoire, il serait en train de faire le travail de

l'avocat ; en fait, il serait en train de corriger le travail mal fait d'un avocat. Du point de vue espagnol, cette conduite porterait atteinte à l'impartialité judiciaire, puisque la conduite du juge tournerait en bénéfice ou en préjudice d'une des parties.

B) Un deuxième élément définitoire de la procédure espagnole est le rôle essentiel de la forclusion dans son déroulement. On pourrait dire que le déroulement de l'instance en Espagne est très rigide : c'est le Code qui prévoit les temps de la procédure, et il n'est pas possible que les parties accordent avec le tribunal une espèce de plan de procédure qui modifie ce qui est légalement prévu. Chaque acte de procédure doit se faire par la partie affectée au moment prévu, et il n'est pas possible de le faire efficacement plus tard.

Cette règle de forclusion est unie à celle de la concentration: les allégations des parties doivent se faire toutes à un moment précis, le demandeur dans sa demande, le défendeur dans sa contestation de la demande; toute autre allégation possible qui n'ait pas été incluse dans ces actes reste forclue, et ne sera pas entendue ni tenue en compte par le tribunal. Il arrive de même avec les preuves, qui doivent être proposées à un certain moment de la procédure, sous risque de forclusion.

L'ensemble de ces règles évite que les parties gardent des cartes dans la manche: dès le début on sait quels sont les arguments et les preuves de chaque partie, ce qui rend plus facile d'arriver à une transaction. Je suis certain qu'un système de forclusion si rigide peut être un peu choquant, mais il faut dire que ce n'est pas une nouveauté : au contraire, c'est un trait propre de la culture juridique espagnole, ce qui fait que les avocats soient habitués à cette manière de travailler ; en plus, la forclusion n'empêche pas d'introduire des allégations et des preuves à un moment postérieur, si on est en condition de démontrer qu'il s'agit de moyens nouveaux ou qu'on n'avait pas pu connaître avant.

C) La conception restrictive des pouvoirs du juge et le rôle de la forclusion, que je viens d'expliquer, appartiennent à la tradition juridique espagnole : en ce point, le nouveau Code n'a pas introduit de changements significatifs. Par contre, ce qui est nouveau a été le pari décidé pour l'oralité : en ce point, on peut dire que le nouveau Code a transformé une procédure civile écrite en une procédure dans laquelle l'oral joue un rôle fondamental.

Le point de départ, je viens de le dire, est le caractère écrit de la procédure civile avant du nouveau Code : il existait une procédure orale, mais réduite aux affaires de très faible importance (500 euros maximum, plus ou moins). En plus, l'oralité devenait en pratique quelque chose de plutôt volontaire : il était habituel de substituer les actes oraux par des résumés ou des conclusions écrites (pas prévues dans la loi, mais acceptées de bon gré par les juges).

La nouvelle législation a bien changé non seulement les règles, mais surtout la pratique des actes de procédure qui doivent se dérouler oralement (notamment, les audiences pour la pratique des preuves).

Le nouveau Code consacre comme garantie essentielle de la procédure civile l'immédiateté, liée à l'oralité : puisque le jugement doit être rendu à la suite d'une audience où on sent les allégations des parties et à laquelle sont pratiquées les preuves, il est nécessaire que le juge soit présent à l'audience et que lui-même rende le jugement. D'une façon plus précise, le Code énonce les activités auxquelles le juge doit être présent : l'interrogatoire et les dépositions des parties et des témoins, la reconnaissance de personnes, objets et endroits, la reproduction du son, de l'image ou des données, ainsi que les explications orales des experts à l'égard de leurs rapports.

L'infraction des règles sur l'immédiateté aura pour conséquence la nullité de plein droit des actes, qui peut être même soulevée d'office.

Cette exigence d'immédiateté est aussi importante au cas où les audiences devraient être suspendues ou interrompues en leur déroulement : si, à la fin de la période d'interruption, le juge a changé, il sera nécessaire de répéter les actes oraux accomplis préalablement.

Étroitement liée aussi à l'oralité et à l'immédiateté se trouve la garantie de la concentration des actes : les audiences doivent concentrer toute l'activité prévue ; s'il n'est pas possible de finir dans une séance, les suivantes devront avoir lieu le lendemain. Si l'audience est interrompue, elle devra continuer là où elle était arrêtée ; cependant, si l'interruption a duré plus de vingt jours, alors il faudra tout recommencer : il y aurait le danger que les actes plus récents l'emportent sur les plus lointains seulement à cause de la distance dans le temps.

Il faut aussi tenir compte des mécanismes pour documenter les audiences orales, et ceci est beaucoup plus important qu'il ne semble.

Traditionnellement, le secrétaire-greffier dressait un procès-verbal qui, malheureusement, n'était pas d'habitude très précis ni très détaillé. Le nouveau Code a changé à ce point la règle : les actes qui ont lieu aux audiences devront être enregistrés à travers des systèmes d'enregistrement du son et de l'image.

Pour le faire, on emploie normalement une caméra digitale et on enregistre sur DVD. Il y en a une dans toutes les salles d'audience des juridictions civiles. C'est un fonctionnaire de la cour qui s'occupe de l'enregistrement. Le secrétaire ou greffier est responsable de l'authenticité et de garder les DVD (et les parties ont le droit d'obtenir des copies des enregistrements, à leur dépens).

En tout cas, le secrétaire doit dresser un procès-verbal ; mais quand on enregistre l'audience, il doit y écrire seulement les prétentions des parties et les décisions du juge, ainsi que les circonstances et les événements qui ne soient pas passibles d'enregistrement.

Il se peut que des problèmes techniques apparaissent, ce qui ouvre deux possibilités :

a) On constate dès le début que l'enregistrement n'est pas possible : alors, l'audience se célèbre, mais il faut dresser un procès-verbal détaillé.

b) On n'a pas constaté le défaut : le procès-verbal ne sera donc pas détaillé ; si le défaut empêche de connaître ce qui s'est passé à l'audience, la conséquence est la nullité et la répétition. La jurisprudence nous montre comment les cours d'appel annulent les jugements des juges de la première instance quand il y a des défauts : par exemple, parce que l'audience n'avait pas été enregistrée ; ou bien parce qu'on avait enregistré seulement l'image, mais pas le son ; ou bien parce qu'il y a des problèmes de son qui ne laissent pas comprendre certaines questions ou certaines réponses.

Certaines conséquences –positives dans tous les cas– découlent de cette règle d'enregistrement des audiences :

a) Les avocats préparent mieux leurs interventions et les juges sont contraints à avoir bien préparé l'audience : et ceci conduit à une meilleure qualité de la justice.

b) L'oralité est réelle : il n'est plus possible de substituer les actes oraux par des écrits, comme il arrivait auparavant.

c) Un renforcement des preuves autres que les documents et les expertises : le juge peut toujours revoir l'audience à son bureau avant de prendre une décision et rédiger son jugement.

d) Un meilleur contrôle en appel : les parties ont le droit de formuler appel parce qu'elles considèrent que le juge d'instance n'a pas apprécié correctement la valeur des preuves. Avec un procès-verbal écrit ce contrôle n'était possible que dans des cas extrêmes ; maintenant, les juges d'appel peuvent revoir l'audience et décider sur les preuves et sur les faits.

e) Un renforcement de la publicité : le juge n'est plus seul devant les parties et les assistants à l'audience, mais il se retrouve aussi devant tous ceux qui pourront voir l'enregistrement. Un exemple extrait de la jurisprudence le montre clairement: dans une procédure en matière de divorce, la cour d'appel, après avoir vu la vidéo, a apprécié que l'attitude du juge d'instance pendant l'audience n'avait pas été correcte à l'envers des parties et de leurs avocats, étant impropre d'une juridiction. La Cour d'appel a donc décidé de renvoyer la vidéo à l'autorité compétente pour faire une enquête et punir le juge d'instance.

Les règles antérieures en matière d'immédiateté, concentration et documentation visent à assurer une oralité réelle : l'enregistrement force la célébration des audiences, ainsi que la nullité en cas d'infraction à l'immédiateté : la partie à qui aurait fait grief un jugement aurait toujours la possibilité de dénoncer la nullité. Et cette oralité est une des causes de l'amélioration visible de la justice civile en Espagne avec le nouveau Code de Procédure Civile.

D) Encore deux autres données d'intérêt pour en finir avec cette introduction générale au système, relatives à l'organisation judiciaire et au barreau.

D'abord, *l'organisation judiciaire*. Sur ce point, il y a un facteur pour lequel le système espagnol est semblable au français : nous avons une magistrature plutôt professionnelle, avec des juges qui sont recrutés normalement entre des jeunes licenciés en Droit ; la sélection se fait en deux phases : d'abord, un concours national assez dur, dont la préparation réclame plusieurs années d'études ; après, une année additionnelle à l'École Judiciaire, qui se trouve à Barcelone.

La règle est qu'il y a un juge unique dans les juridictions en premier ressort : les affaires de droit privé, n'importe quelle soit la valeur ou la matière, doivent être traitées par un juge unique. En principe, les tribunaux civils sont généralistes ; cependant, il existe des tribunaux spécialisés en matière commerciale et, dans certaines villes, aussi en matière de droit de famille. Les juridictions d'appel, par contre, se composent normalement de trois magistrats.

E) En ce qui concerne *le barreau*, il est important retenir que en procédure civile espagnole la règle est que les parties doivent se servir de deux professionnels juridiques différents : l'avocat, qui a pour rôle la défense des prétentions des parties, c'est-à-dire, qui s'occupe de la stratégie ; et l'avoué (*procurador*), qui représente la partie devant la cour. C'est lui qui présente les demandes, qui reçoit les notifications : mais ce n'est pas un équivalent de l'huissier de justice français, puisqu'il n'a pas la condition d'autorité publique. Cette dualité de professions appartient aussi à la tradition juridique espagnole et jouit d'une grande acceptation.

Devenir avocat en Espagne, pour l'instant, est assez simple : il suffit d'avoir une Maîtrise en Droit et de s'inscrire à un barreau ; l'inscription au barreau est conditionnée seulement au versement des taux qui soient prévus, mais il ne faut pas faire aucun examen ; en plus, un avocat inscrit peut s'occuper de n'importe quelle procédure auprès de n'importe quel tribunal (même la Cour Suprême ou le Tribunal Constitutionnel). Dans trois années la situation devrait changer : une nouvelle loi entrera alors en vigueur, qui exige une année supplémentaire de formation pratique après la Licence et, puis, surmonter une preuve pour être admis au barreau.

En tout cas, dans toute procédure civile il est nécessaire de se servir d'un avocat et d'un avoué (*procurador*). Cette règle n'a que deux exceptions : pour formuler la réclamation initiale d'une injonction de payer (le montant de la dette ne pouvant excéder les 30.000 euros) et pour les demandes en justice dont la valeur n'excède pas les 900 euros.

Et dans les cas où l'intervention de l'avocat n'est pas obligatoire, elle reste quand même possible. Dans ces cas, et pour éviter des situations de déséquilibre, il existe certaines règles :

- a) Si le demandeur veut se servir d'un avocat, il doit l'indiquer dans sa demande en justice : de cette façon, à l'audience, le défendeur ne sera pas surpris et, s'il le veut, il peut en chercher

un aussi (il a même le droit de demander de l'aide juridique, si les conditions se donnent, mais il doit le faire avant la date prévue pour l'audience).

b) Et, à l'inverse, si le demandeur n'a pas annoncé son intention d'utiliser un avocat, mais le défendeur veut le faire, il doit le communiquer de façon préalable à l'audience, de sorte que le demandeur puisse décider si, alors, lui aussi il en veut un (avec la même possibilité de demander de l'aide juridique).

c) Normalement, en procédure espagnole, la victoire en l'instance comporte aussi la condamnation de la partie vaincue au paiement des dépens et des frais du vainqueur, avec inclusion de la facture de l'avocat. Dans les cas où l'intervention de l'avocat n'est pas obligatoire, les règles sont différentes : en principe, la condamnation au paiement des dépens n'inclut pas les frais de la défense par avocat, mais il y a deux exceptions : quand la cour établit que la partie vaincue a agi avec témérité et –ceci est important– quand la procédure s'est déroulée dans un lieu qui n'est pas celui du domicile de la partie qui a vaincu.

4. Le déroulement de l'instance en procédure civile espagnole

Jusqu'ici, les principes et les règles générales du système. Je m'occupe maintenant du déroulement de l'instance à l'ordinaire.

Pour la première instance, le Code a prévu deux modèles de procédure différents, ayant chacune son propre domaine : il s'agit de la procédure ordinaire et de la procédure orale.

A) La *procédure ordinaire* représente une combinaison entre oral et écrit. La procédure commence avec une demande en justice écrite, qui doit être présentée devant le tribunal qui soit compétent (normalement, celui du domicile ou du siège social du défendeur). La demande doit inclure tous les moyens, de fait et de droit, qui la soutiennent, sous risque de forclusion ; et elle doit être accompagnée de toutes les pièces et documents qui servent à prouver le bien-fondé de la prétention : parmi ces documents doivent être incluses les expertises que le demandeur se serait déjà procurées, ainsi que tous les autres éléments probatoires préexistants (par exemple un enregistrement de son ou d'image ou un DVD avec des informations de comptabilité). La forclusion plane sur les pièces qui ne sont pas apportées à ce moment.

Le tribunal doit décider d'abord si la demande est recevable, mais il ne surveille que la concurrence des conditions de procédure : on ne peut pas déclarer irrecevable une demande pour des raisons de fond.

Si le juge retient la demande recevable, alors un agent judiciaire signifiera au défendeur une copie de la demande et de toutes les pièces et documents qui l'accompagnent. Le défendeur aura alors un délai de vingt jours pour présenter, aussi par écrit, sa contestation à la demande, où il soulèvera les exceptions de procédure, les exceptions matérielles et la reconvention, le cas échéant. Il a aussi la charge d'accompagner son écrit de toutes les pièces et documents à sa disposition ; ou, au moins, il doit identifier ceux qu'il n'a pas eu le temps de se procurer, et annoncer qu'il les apportera plus tard (c'est assez fréquent pour les expertises un peu compliquées).

Il faut noter aussi que la défaillance du défendeur ne conduit pas de manière automatique à un jugement favorable pour le demandeur, sinon à la fiction que le défendeur s'oppose complètement à la demande : l'instance continuera à se dérouler et le demandeur aura la charge de convaincre le juge du bien-fondé de sa prétention.

Une fois reçue la réponse écrite du défendeur, le juge doit convoquer les parties à une première audience, qui est une pièce très importante de la procédure : d'abord, le juge essaiera de concilier les parties ; s'il succède, la procédure sera sursise. S'il n'y a pas de conciliation, le juge doit résoudre les exceptions de procédure soutenues par le défendeur dans sa réponse écrite, ce qui peut conduire à nouveau à un sursis de la procédure.

Seules les exceptions d'incompétence suivent des règles différentes: il faut les soulever par écrit, dans un délai de dix jours depuis la réception de la demande. Il y aura alors une procédure incidente et écrite, avec suspension du délai pour présenter la contestation à la demande, pour résoudre la question de la compétence. Si le juge rejette l'exception, la procédure suivra son cours.

Fermons cette parenthèse et retournons à la première audience. Si le juge rejette les exceptions de procédure, alors c'est le moment pour que les parties précisent leurs prétentions et, surtout, pour vérifier quels sont les faits contestés dans la procédure, puisque seuls les faits contestés feront l'objet de l'instruction probatoire. Voilà pourquoi cette première audience est aussi le moment où les parties doivent proposer

les preuves qu'elles ont l'intention d'utiliser, le juge devant décider sur leur admission à cet instant.

Comme j'ai déjà dit, certains documents et certaines pièces doivent être apportés avec la demande ou avec la contestation : mais dans la première audience les parties doivent demander formellement son admission comme preuves ; et à cette première audience les parties ont la première –et en principe, la seule– opportunité pour proposer comme preuve l'interrogatoire de témoins ou de la partie contraire. Cette première audience conclut avec la décision du juge admettant ou rejetant les preuves, et convoquant les parties à une deuxième audience, pas avant un mois.

Le noyau de la procédure est cette deuxième audience, semblable au *trial* du droit américain ou anglais ou la *Hauptverhandlung* du droit allemand: on y pratiquera les moyens de preuve, en présence du juge, et les parties feront des conclusions orales, à la vue du résultat de la preuve. Après cette audience, il ne reste au juge que de prononcer son jugement.

B) La *procédure orale* est beaucoup plus souple, en principe, que la procédure ordinaire. La procédure orale commence aussi avec une demande en justice écrite, mais qui doit seulement être «simplifiée» : il suffit d'inclure qui est le défendeur, quelle est la prétention du demandeur et quelles sont, de manière synthétique, les raisons qui soutiennent la demande. Le demandeur doit accompagner sa demande de tous les documents et pièces dont il dispose. Dans les cas où l'avocat n'est pas nécessaire, il faut compter avec la possibilité que certains justiciables trouvent néanmoins difficile de rédiger une demande en justice, si simple qu'elle puisse être. Pour assurer l'accès à la justice, le Code a prévu des formulaires de demande simplifiée, que le demandeur n'aura qu'à remplir, et qu'il trouvera à sa disposition dans la cour.

Une fois reçue la demande par la cour, le juge doit décider si elle est recevable et, le cas échéant, il convoquera les parties à une audience unique, où l'affaire sera traitée du début à la fin. D'abord le demandeur exposera avec du calme sa prétention ; on écoutera après le défendeur, qui doit premièrement soutenir ses exceptions de procédure, afin que le juge en décide au préalable dans la propre audience. Si le juge rejette ces exceptions, alors on écoutera les défenses du défendeur quant au fond. Les parties devront alors proposer leurs preuves ; celles qui

soient admises seront pratiquées à continuation. Pour cette raison, les parties doivent apporter à l'audience les preuves dont elles disposent, et elles doivent se faire accompagner par leurs témoins –ou bien demander au juge de convoquer formellement les témoins dont l'assistance volontaire serait douteuse–.

Bien que cette procédure soit orale, la forclusion y joue quand même un rôle important pour les actes des parties :

Le demandeur, comme j'ai déjà dit, doit reprendre à l'audience sa demande et l'exposer avec plus de calme, en apportant les argumentations juridiques qu'il n'aurait pas fait à l'écrit. Il faut dire que le Code n'empêche pas le demandeur de faire une demande plus longue. Mais à l'audience le demandeur ne peut pas changer sa demande, ni en faire une ampliation : il reste contraint par ce qu'il a demandé par écrit. La jurisprudence est constante à cet égard.

Quant aux preuves, je l'ai aussi déjà dit : il doit accompagner à sa demande les documents, les expertises qu'il se serait procurées et tout autre élément équivalent (CD, DVD...). Les témoins : il demande au juge de les convoquer, s'il le considère nécessaire. De cette façon, le défendeur connaît préalablement les preuves du demandeur.

En ce qui concerne le défendeur, la règle générale est que toutes ses prétentions et ses preuves il doit les soutenir de façon orale à l'audience. Cependant, il faut distinguer certaines réactions, qui suivent des règles spéciales :

— Les exceptions d'incompétence il faut les soulever par écrit, dans un délai de cinq jours depuis la réception de la convocation à l'audience. Il y aura alors une procédure incidente et écrite, comme à la procédure ordinaire.

— Les autres exceptions de procédure le défendeur doit les soulever oralement à l'audience, avant de faire des allégations sur le fond du litige. Le juge doit les résoudre à cet instant (parfois, il interrompt l'audience pour prendre sa décision).

— Les exceptions matérielles le défendeur les soulève oralement à l'audience. Il faut dire que l'audience, quoi qu'elle ait son unité, a aussi ses phases : les parties doivent d'abord formuler leurs allégations ; puis on passe à pratiquer les preuves ; finalement, elles peuvent faire des conclusions ou récapitulations. Entre ces phases la forclusion opère aussi : en

conséquence, la jurisprudence n'admet pas les exceptions et défenses formulées par le défendeur dans la phase finale récapitulative de l'audience, après les preuves.

— Les demandes reconventionnelles ont aussi un traitement spécial : le défendeur n'a pas le droit de formuler une reconvention oralement à l'audience, il doit l'annoncer préalablement par écrit au demandeur avec au moins cinq jours d'avance sur la date de l'audience. La jurisprudence insiste à refuser les reconventions qui n'auraient pas été annoncées, bien que le demandeur aurait dû imaginer ce que le défendeur voudrait faire.

Quant aux preuves, le défendeur doit les apporter toutes à l'audience ; s'il veut que la cour convoque un témoin, il doit le lui demander à l'avance. Sauf pour cela, le demandeur ne connaît pas à l'avance les preuves du défendeur, et il y a là un certain déséquilibre entre les parties, qui a été souvent critiqué.

C) La procédure orale semble donc être plus simple et plus courte que la procédure ordinaire. Ce que je n'ai pas encore expliqué sont les *domaines de l'une et de l'autre*. Le critère général est celui de la valeur de l'affaire : pour les affaires de valeur supérieure à 3000 euros, il faut utiliser la procédure ordinaire ; pour celles de valeur jusqu'à 3000, la procédure orale. Cette règle de la valeur doit être appliquée en absence d'une règle prioritaire en raison de la matière. Le Code a voulu que certains litiges dans certaines matières puissent être tranchés si vite que possible, parce que, pour ces matières, la rapidité dans la réponse judiciaire a une importance ajoutée. Ces litiges, donc, suivront la procédure orale, même si la valeur est très supérieure à 3000 euros : voilà ce qui arrive avec les actions en protection de la possession, les actions en matière de location d'immeubles, les actions en protection des droits inscrits au registre foncier, les actions en réclamation d'aliments ou les actions pour la protection des intérêts collectifs des consommateurs, entre autres.

5. Les voies de recours

En tout cas, la procédure ordinaire et la procédure orale finissent avec un jugement qui, souvent, ne satisfait pas les attentes d'une des parties, ou des deux. Face à un jugement rendu en première instance il

n'y a autre voie de recours que l'appel, qui doit être décidé par un tribunal composé de trois magistrats. L'appel en Espagne est limité, dans le sens suivant : la cour d'appel doit examiner si le jugement rendu en première instance est correct ou non, mais il ne s'agit pas de répéter la première instance devant la cour d'appel. Sauf pour cela, les moyens d'appel sont libres : la partie qui formule l'appel peut soutenir que le juge d'instance a appliqué incorrectement les règles de droit au fond du litige, ou bien qu'il n'a pas correctement apprécié les preuves, ou qu'il a commis une infraction grave aux règles de procédure avec influence sur le fond (par exemple, qu'il a rejeté indûment une preuve qui aurait dû être pratiquée).

À différence de la première instance, le déroulement de l'appel est normalement écrit : il y aura une audience seulement quand la cour le considère nécessaire et quand on doit pratiquer des preuves : mais c'est une possibilité exceptionnelle, pour les preuves qui n'auraient pas pu être pratiquées en première instance ; parce que, d'habitude, si la cour d'appel le veut, elle peut voir comment se sont déroulées les audiences dans la première instance, puisqu'elles sont enregistrées.

Les données statistiques nous montrent que les procédures en appel se déroulent assez rapidement : une moyenne de 5 mois en 2007.

Le jugement rendu en appel peut à son tour être frappé d'autres recours. Sur ce point, malheureusement, le système espagnol ne fonctionne pas du tout, pour des raisons plutôt politiques que juridiques.

Avant le nouveau Code, il n'existait que le pourvoi en cassation, qui pouvait se fonder sur des moyens de droit matériel ou sur des moyens de procédure. La cassation était réservée au *Tribunal Supremo* ; cependant, quand la solution du litige ne dépendait pas du droit civil commun, mais du droit civil spécial de certaines régions, la compétence était attribuée au Tribunal Supérieur de la Région (*Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma*) en question.

En 2000 le *Tribunal Supremo* était au bord du collapse : une surcharge de travail risquait de le conduire à une paralysie ; et, surtout, il ne parvenait pas à accomplir la tâche qui justifiait son existence : créer et unifier la jurisprudence ; au contraire, il était fréquent de trouver des arrêts contradictoires rendus sur des affaires semblables et proches dans le temps.

Pour mettre fin à cette situation, les auteurs du nouveau Code ont créé un système différent pour le troisième degré de la juridiction : un jugement d'appel pourrait, en principe, faire l'objet de deux possibles recours :

— Un pourvoi en cassation, auprès du *Tribunal Supremo* ou du Tribunal Supérieur de la Région, quand la partie considère que le jugement d'appel comporte une infraction du droit matériel. Le pourvoi serait ouvert, comme règle, seulement quand le jugement attaqué contredise un arrêt du *Tribunal Supremo* ou un arrêt d'une autre Cour d'appel, ou bien quand il aurait appliqué une loi nouvelle, avec une vigueur inférieure aux cinq ans : la cassation devrait servir donc pour créer ou unifier la jurisprudence.

— Le deuxième recours serait un recours extraordinaire pour infraction de procédure, toujours auprès du Tribunal Supérieur de la Région, quand on soutient que le jugement d'appel repose sur l'infraction d'une règle de procédure.

Ces deux recours s'excluent mutuellement : le plaideur peut seulement proposer l'un des deux. De cette manière, le *Tribunal Supremo* se verrait déchargé de travail et pourrait accomplir plus vite et en meilleures conditions sa tâche.

Ce système, cependant, n'est pas entré en vigueur, pour des raisons politiques : d'abord, à cause de la pression des magistrats du *Tribunal Supremo*, qui voulaient introduire une cassation avec un système de « certiorari », comme aux Etats-Unis ; d'autre part, à cause de la pression des partis nationalistes, qui voulaient attribuer toute la cassation, et non seulement le recours extraordinaire par infraction de procédure, aux Tribunaux Supérieurs des Régions.

En conséquence, on fonctionne depuis plus de sept ans avec un système transitoire étrange un peu complexe, mais qui en synthèse conduit à que le *Tribunal Supremo* s'occupe des cassations et des recours extraordinaires quand la solution du litige dépend du droit civil commun ; et les Tribunaux Supérieurs des Régions font la même chose avec les litiges de droit civil spécial (en pratique, une très petite proportion). La surcharge de travail du *Tribunal Supremo* est encore pire maintenant qu'en 2000 et, ce qui est plus grave, on n'arrive pas à un consensus politique sur le rôle du Tribunal Suprême et la fonction

juridique de la cassation, qui a conduit à plusieurs juristes à soutenir que rien ne changerait si on supprimait cette institution.