



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

**CELSO RODRIGUEZ PADRÓN, SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DU CONSEIL
GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE,**

**JE CERTIFIE: QUE L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE DU CONSEIL GÉNÉRAL
DU POUVOIR JUDICIAIRE, LORS DE SA RÉUNION DU JOUR DE LA
DATE, A APPROUVÉ LE RAPPORT DE L'AVANT-PROJET DE LOI DE LA
RÉFORME DE LA LÉGISLATION PROCESSUELLE POUR
L'IMPLANTATION DU NOUVEAU BUREAU JUDICIAIRE.**

I ANTÉCÉDENTS

En date du 30 juillet 2008, est entré au Registre du Conseil Général du Pouvoir Judiciaire le texte de l'Avant- Projet de Loi de réforme de la législation processuelle pour l'implantation du Nouveau Bureau Judiciaire, aux effets de l'émission du rapport obligatoire.

Après désignation le 30 septembre 2008 de Madame le Membre Margarita Robles Fernandez comme rapporteur, la Commission d'Etudes et Rapports, lors de sa réunion en date du 10 octobre, a approuvé le présent rapport, décidant de sa remise à l'Assemblée Plénière du Conseil Général du Pouvoir Judiciaire.

II

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA FONCTION CONSULTATIVE DU CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

La norme qui attribue expressément au Conseil Général du Pouvoir Judiciaire l'exercice de la fonction consultative est l'article 108 de la Loi



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Organique du Pouvoir Judiciaire, concrètement, il se réfère à la faculté d'examiner les avant-projets de lois et dispositions générales de l'Etat et des Communautés Autonomes qui touchent totalement ou partiellement, parmi d'autres matières exprimées dans le reste de l'article 108.1 de cette Loi, à des *“normes processuelles ou qui touchent à des aspects juridico-constitutionnels de la tutelle devant les Tribunaux ordinaires de l'exercice de Droits Fondamentaux et à toutes autres normes qui touchent à la constitution, l'organisation, le fonctionnement et le gouvernement des Tribunaux et Cours”*.

A la lumière de cette disposition légale, dans une interprétation correcte de la portée et du sens du pouvoir d'examen qui y est reconnu au Conseil Général du Pouvoir Judiciaire, les opinions qu'il se doit d'émettre sur l'Avant-Projet remis, devront se limiter aux normes substantives ou processuelles qui y sont incluses spécifiquement, en évitant toute autre considération sur des questions externes au Pouvoir Judiciaire ou à l'exercice de la fonction juridictionnelle dont il a la charge.

Le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire a défini les limites du cadre de son pouvoir d'examen partant de la distinction entre un cadre strict, qui coïncide en termes littéraux avec le cadre matériel défini dans l'article cité 108.1.e) de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire, et un cadre élargi qui découle de la position du Conseil en tant qu'organe constitutionnel du Gouvernement du Pouvoir Judiciaire. En conséquence, dans le premier cadre, le rapport qui doit être émis devra se référer, de façon principale, aux matières prévues dans le précepte cité, en édulcorant, avec un caractère général au moins, la formulation de considérations relatives au contenu de l'Avant-Projet dans toutes les questions non incluses dans l'article cité 108 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire. Quant au cadre élargi, il y a lieu de signaler que le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire doit exprimer ses opinions aussi sur les aspects de l'Avant-Projet qui touchent aux droits et libertés fondamentaux, en raison de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

la position de supériorité et d'efficacité immédiate dont ils jouissent par disposition expresse de l'article 53 de la Constitution. Sur ce point, il faut partir spécialement des sentences du Tribunal Constitutionnel, en tant qu'interprète suprême de la Constitution, dont les résolutions dictées dans tout type de procédures constituent la source directe d'interprétation des préceptes et principes constitutionnels, faisant le lien entre tous les juges et les tribunaux. A part ce qui précède, en accord avec le principe de collaboration entre les organes constitutionnels, le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire a indiqué l'opportunité d'effectuer dans ses rapports d'autres considérations, relatives tant à des questions de pure technique législative ou terminologique, afin de contribuer autant à améliorer la correction des textes normatifs, comme à leur applicabilité effective et incidence sur les procédures juridictionnelles, car ce sont les organes juridictionnels qui devront appliquer ensuite dans la pratique les normes correspondantes.

En conséquence de ce qui précède, en attention à l'objet de l'Avant-Projet qui est soumis à examen, celui-ci s'en tiendra à ce qui est du ressort des matières que doit examiner le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire, dans la perspective du cadre strict mentionné, sans préjudice, dans ce cas, de pouvoir émettre d'autres considérations au service de l'amélioration technique du texte.

III

STRUCTURE ET CONTENU DE L'AVANT-PROJET

1. L'Avant-Projet soumis à examen se compose d'un Exposé de Motifs (à partir de maintenant EM), sous-divisé en quatre parties, et un texte de quinze articles et trois dispositions finales. Chacun des articles, sauf rares exceptions, est sous-divisé à son tour en plusieurs parties, chacune d'entre elles correspond à la modification, dérogation ou introduction d'une norme légale concrète (article ou disposition). L'aménagement des articles suit un ordre



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

chronologique de promulgation des lois sujettes à réforme, indépendamment du degré d'importance de celle-ci.

2. La structure de l'Avant-Projet qui est exposée plus bas doit être nécessairement succincte étant donné l'ampleur de la matière qu'elle comprend, développée en neuf cents dispositions légales concernées, l'exposition plus détaillée de son contenu se trouvant dans d'autres parties du Rapport présent.

L'article premier modifie en douze paragraphes le Code de Procédure Civile, approuvé par Décret Royal du 3 février 1881, en ce qui concerne la conciliation préalable au procès, matière que la disposition dérogatoire unique de la Loi 1/2000 du 7 janvier a maintenue en application jusqu'à ce qu'ait lieu l'entrée en vigueur d'une nouvelle Loi sur la Juridiction Gracieuse.

L'article second modifie le Code de Procédure Criminelle, du 14 septembre 1882, par un total de cent quatre-vingt-quatre paragraphes.

L'article troisième modifie en douze paragraphes la Loi Hypothécaire du 8 février 1946.

L'article quatrième se centre sur la Loi sur Hypothèque de biens meubles et gages sans dépossession, du 16 décembre 1954, et la réforme se compose de deux paragraphes.

L'article cinquième modifie la Loi 4/1985, du 21 mars, d'Extradition Passive, en cinq paragraphes.

L'article sixième réforme en un seul paragraphe la Loi 19/1985 du 16 juillet, Cambiaire et Chèques.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

L'article septième modifie la Loi 11/1986 du 20 mars, de Brevets, en deux paragraphes.

L'article huitième modifie le Décret Royal Législatif 2/1995 du 7 avril, par lequel est approuvé le texte refondu de la Loi de Procédure du Travail, en soixante-six paragraphes.

L'article neuvième réforme la Loi 35/1995 du 11 décembre, d'aides et assistance aux victimes de délits violents et contre la liberté sexuelle, dans un seul paragraphe.

L'article dixième modifie par cinq paragraphes la Loi 1/1996 du 10 janvier, d'Assistance Juridique Gratuite.

L'article onzième modifie la Loi 7/1998, sur Conditions Générales de la Passation de Marchés, dans un seul paragraphe.

L'article douzième réforme la Loi 29/1998 du 13 juillet, régulatrice de la Juridiction Administrative, en soixante paragraphes.

L'article treizième modifie par un total de trois cent quatre-vingt six paragraphes la Loi 1/2000 du 7 janvier, de Procédure Civile, ce qui constitue la réforme la plus importante, non seulement par son extension, mais aussi par l'importance qu'a cette Loi en tant que loi processuelle générale d'application supplétive aux autres processus (cf au sujet de ce qui est affirmé dans le paragraphe IV de l'EM).

L'article quatorzième réforme la Loi 22/2003 du 9 juillet d'Apurement collectif de dettes, en quarante-six paragraphes.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

L'article quinzième en trois paragraphes modifie la Loi 60/2003 du 23 décembre, d'Arbitrage.

Le texte des articles est complété par trois dispositions finales : la première (énumérée par erreur comme unique), par laquelle est modifiée la disposition additionnelle troisième de la Loi 52/1997 du 27 novembre, d'Assistance Juridique à l'Etat et aux Institutions Publiques ; la deuxième consacrée au titre de compétence, qui se trouve dans l'article 149.1.6° de la Constitution Espagnole en ce qui concerne la législation processuelle ; et la troisième qui dispose l'entrée en vigueur de la Loi six mois après sa publication au Journal Officiel de l'Etat.

Il faudrait ajouter les dispositions transitoires qui, à l'évidence, vont requérir une réforme qui touche à un nombre très important de lois et de dispositions, par exemple, en matière de régime de ressources, inclure ce type de dispositions est une norme générale.

3. L'Avant-Projet n'est pas accompagné du mémoire, des études ou rapports sur la nécessité et l'opportunité de la réforme, du rapport sur l'impact pour cause de genre des mesures qui sont établies, il n'est pas non plus accompagné du mémoire économique qui contient l'estimation du coût qu'il occasionnerait, exigences prévues dans l'article 22.2 de la Loi 50/1997 du 27 novembre, de Gouvernement.

4. L'Avant-Projet qui est maintenant soumis à l'examen de ce Conseil, a pour antécédents proches de la législature précédente ces deux Avant-Projets, tous deux de 2005, présentés à leur date en application de la disposition finale seconde de la Loi Organique 19/2003 du 23 décembre, de modification de la Loi Organique 6/1985 du 1er juillet, du Pouvoir Judiciaire.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

a) L'Avant-Projet de Loi Organique par laquelle la législation processuelle est adaptée à la Loi Organique 6/1985 du 1er juillet, du Pouvoir Judiciaire.

b) L'Avant-Projet de Loi par laquelle sont modifiées la Loi de Procédure Criminelle, la Loi 29/1998 du 13 juillet, régulatrice de la Juridiction Administrative et la Loi 1/2000 du 7 janvier, de Procédure Civile, en matière de recours en cassation, de double instance pénale et de justice de proximité, de 2005.

Sur la base de ces deux Avant-Projets, le Conseil des Ministres a approuvé le 29 décembre 2005 le Projet de Loi par lequel est adaptée la législation processuelle à la Loi Organique 6/1985 du 1er juillet, du Pouvoir Judiciaire ; est réformé le recours en cassation et se généralise la double instance pénale. Cette initiative législative s'est éteinte cette même année en conséquence de la dissolution du Parlement.

L'Avant-Projet qui est maintenant objet d'examen coïncide dans une large mesure, avec le premier des deux Avant-Projets signalés [lettre a)], bien qu'il n'inclut pas la réforme de Lois Organiques (comme la régulatrice du droit de rectification, celle du Régime Electoral Général, celle du Pouvoir Judiciaire, celle des Conflits Juridictionnels, celle de Procédure Militaire et finalement celle du Tribunal comprenant un Jury) qui comptait un total de cinquante-quatre articles ; en second lieu, l'Avant-Projet de 2008 concerne des préceptes qui ont été objet de réforme dans le second Avant-Projet de 2005 [lettre b)] ; et en troisième lieu, maintenant sont rajoutées aussi d'autres dispositions qui n'avaient été incluses dans aucun de ces deux textes de 2005, comme le Projet de Loi auquel ils ont donné lieu. Ceci signifie qu'une bonne partie des Rapports qu'a émis ce Conseil en son temps en ce qui concerne ces initiatives pré-législatives, soit peuvent être réitérés dans l'actuel pour des raisons



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

élémentaires de cohésion institutionnelle, soit il sera nécessaire d'y incorporer les observations pertinentes face à tout ce qui est nouveau.

IV

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'AVANT-PROJET

1. D'après ce qui est déclaré dans le chapitre II de l'EM, avec cette réforme « il s'agit en synthèse que les Juges et Magistrats consacrent tous leurs efforts aux fonctions dont ils sont chargés par la Constitution : juger et faire exécuter ce qui a été jugé. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de les décharger de toutes ces tâches qui ne sont pas strictement reliées aux fonctions constitutionnelles qui viennent d'être signalées, et c'est à cela que tend le nouveau modèle du Bureau Judiciaire. On y attribuera à d'autres fonctionnaires ces responsabilités et fonctions qui n'ont pas un caractère juridictionnel et, d'autre part, y seront établis des systèmes d'organisation du travail de tout le personnel au service de l'Administration de Justice de façon à ce que leur activité professionnelle se développe avec la plus grande efficacité et responsabilité », en soulignant dans le chapitre III que « l'objectif primordial commun à la réforme de toutes les lois processuelles est donc de réguler la répartition de compétences entre Juges et Tribunaux d'un côté, et secrétaires huissiers de l'autre ».

C'est pour cela que, étant objet de réforme les Lois qui régulent les procès et non l'organisation du Bureau Judiciaire, l'Avant-Projet s'oriente en priorité vers le renforcement des pouvoirs qui, en matière d'initiative processuelle, correspondent au secrétaire huissier, en lui attribuant dans chacun des procès des fonctions déterminées qui sont différentes de celles qui restent à la charge des juges et tribunaux, avec l'idée que c'est le secrétaire huissier qui est « le dernier responsable de la réalisation de toutes les activités qui servent de support et d'aide à l'activité juridictionnelle des Juges et Magistrats (article 435 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire), bien que l'exécution matérielle



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

est du domaine des fonctionnaires des Corps régulés dans le Livre VI de la Loi Organique, conformément au catalogue de fonctions qui y sont établies et toujours sous la direction technique processuelle du secrétaire huissier (article 457 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire) » (EM I).

L'Avant-Projet répond, en conséquence, à la volonté manifestée depuis plusieurs années par des secteurs professionnels et doctrinaux déterminés d'encourager l'intervention des secrétaires huissiers comme véritables promoteurs et ordonnateurs du procès, pour aller au-delà d'un état de fait qu'ils considéraient insatisfaisant.

Certainement, la redéfinition de l'intervention des secrétaires huissiers dans le procès avait déjà été préconisée dans le Pacte d'Etat pour la Justice, souscrit le 28 mai 2001 par les partis politiques les plus représentatifs, dont le point 10 prenait résolument parti pour le renforcement des fonctions du Secrétariat dans les aspects suivants :

- Redéfinition de la force probante judiciaire, en la rendant compatible avec l'incorporation de nouvelles technologies.
- Pleines facultés d'initiative processuelle pour développer les démarches dans lesquelles l'intervention du Juge ne sera pas obligatoire.
- Amplification de ses fonctions en matière d'exécution et de réalisation de biens.
- Attribution de la juridiction gracieuse.
- Attribution des fonctions de direction dans le Bureau Judiciaire et dans les services communs, le secrétaire de gouvernement et le secrétaire de coordination étant créés à cet effet.

Ce programme d'action est celui qui s'est matérialisé dans la Loi Organique 19/2003 du 23 décembre, par la réforme de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire (LOPJ), singulièrement par une nouvelle régulation donnée par le Titre II du Livre V de la Loi citée, l'aménagement des lois processuelles selon



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

leurs postulats constituant une deuxième phase d'adaptation impérative d'après le mandat adressé au Gouvernement dans la disposition finale seconde de la Loi Organique 19/2003 citée.

Du point de vue processuel, les secrétaires huissiers se voient attribuer non seulement les fonctions d'initiative formelle de la procédure et autres qui historiquement leur ont été confiées (force probante, documentation, garde, reddition de comptes, archives et registre), mais aussi ces autres fonctions qui « leur permettent d'adopter des décisions dans des domaines collatéraux à la fonction juridictionnelle, mais indispensables à celle-ci », partant de l'idée que « le secrétaire huissier, lorsqu'il se trouve à la tête d'un service commun de l'ordonnancement de la procédure, sera dans de meilleures conditions pour promouvoir la procédure, permettant au Juge ou Tribunal de pouvoir dicter les résolutions de fonds en temps et en forme » (EM II).

L'idée promotrice de l'Avant-Projet est, dans l'essentiel, de mettre en évidence et de doter de traits inaliénables la fonction d'initiative processuelle qui correspond aux secrétaires huissiers, en fixant dans chacune des procédures la durée et la forme de ce pouvoir, afin de dépasser l'indéfinition relative qui, paraît-il, a dominé en la matière, empêchant jusqu'à présent le juste développement des potentialités d'intervention reconnues dans la législation organique.

L'Avant-Projet, en définitive, s'inspire de l'idée principale selon laquelle, à partir de la réforme organique lancée par la Loi Organique 19/2003 en matière de Bureau Judiciaire, il devient nécessaire que les fonctions d'ordonnancement du procès qui sont attribuées depuis longtemps au secrétaire huissier soient renforcées et intensifiées au point de convertir l'initiative processuelle en une compétence propre et spécifique des secrétaires, sujette



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

uniquement à la direction supérieure et à l'inspection des affaires que l'article 165 LOPJ confie aux Présidents des Cours de Justice et aux Juges.

Ceci implique, conformément à la description fournie par le texte commenté, la reconnaissance au secrétaire huissier d'une large capacité d'évaluation et d'interprétation de la norme juridique dans le cadre intraprocessuel, car il est entendu qu'en tant que technicien de Droit, il lui revient aussi d'interpréter et d'appliquer tout ce qui n'est pas sujet à réserve juridictionnelle pour cause d'implication dans l'impact sur des droits fondamentaux, situations ou relations juridico-matérielles ou la question de fonds des litiges.

2. À part le renforcement des pouvoirs du secrétaire huissier, l'Avant-Projet inclut d'autres matières d'inégale importance, profitant de l'opportunité que donne la réforme pour rajouter des améliorations, des actualisations ou des adaptations. Ces points particuliers feront l'objet de traitement dans le présent Rapport lorsque seront commentées les réformes de chacune des procédures, et certaines modifications communes à toutes se trouveront dans la partie du Rapport qui traitera de la réforme du procès civil, afin d'éviter plus qu'il n'est nécessaire la répétition dans tous et chacun des procès de références aux institutions communes.

3. En attention à sa disposition diplomatique, il convient aussi de faire une observation préliminaire à l'Avant-Projet qui peut contribuer à en rendre plus facile la lecture et le maniement : il s'agit de l'aménagement du texte de ses articles qui, comme il a déjà été indiqué, développe en quinze articles la réforme d'autant d'autres Lois, en suivant un schéma strict de disposition chronologique et non systématique qui est exigé, en grande partie, pour d'incontournables raisons de technique normative, ce qui provoque que se succèdent et s'intercalent, sans aucun critère en raison de la matière, ordre juridictionnel ou importance de la réforme, des lois de signification dissemblable.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

C'est pour cela dans la mesure du possible qu'il est recommandé que l'ensemble des articles soit réparti en plusieurs chapitres, un pour chaque ordre juridictionnel, chaque chapitre commençant par un article consacré à la réforme des Lois processuelles de base – Code de Procédure Civile, Criminelle, de Procédure du Travail et régulatrice de la Juridiction Administrative-, et continuant avec la réforme des autres lois processuelles de l'ordre juridictionnel correspondant. Il serait de bon conseil, étant donné le caractère de Loi processuelle générale que l'article 4 du Code de Procédure Civile reconnaît à ce même Code, en le convertissant en droit supplétif de renvoi obligé pour les aspects non réglés par les autres codes de procédure, de commencer le texte des articles par le chapitre correspondant à l'ordre civil.

Un chapitre pourrait être réservé aussi à la Loi d'Assistance Juridique Gratuite, n'étant pas susceptible d'être réduit à un ordre juridictionnel concret.

Finalement, partant de la base que c'est une réforme ambitieuse, qu'une analyse exhaustive de son ensemble est incompatible avec la magnitude que doit atteindre un rapport de ces caractéristiques, l'examen et l'évaluation des réformes proposées dans l'Avant-Projet seront développés plus bas en suivant l'ordre proposé, bien que sous le prisme de catégories processuelles qui permettront la systématisation des multiples facettes de la réforme. D'autre part, quoique dans l'exposition, le fil conducteur principal – de par son extension- soit la réforme dans ce qui se rattache aux secrétaires huissiers,

inclure plus bas dans le texte du Rapport de nombreuses références qui n'affectent pas strictement aux fonctions de ceux-ci mais à d'autres institutions processuelles, devient un passage obligé.

4. Dans l'esprit et la finalité de l'article 122.2 concordant de l'article 117.1 de la Constitution Espagnole, qui rattachent le gouvernement du Pouvoir Judiciaire à la garantie d'indépendance des Juges et Magistrats membres du



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Pouvoir Judiciaire, dans l'unique objet de contribuer à rationaliser le modèle de Bureau Judiciaire que prétend implanter l'Avant-Projet de loi sujet à examen, comme de s'ajuster à la cohérence du contenu obligatoire de celui-ci avec l'objectif reconnu dans son Exposé de Motifs, il est nécessaire de rajouter que cet Exposé de Motifs avertit que, en ce qui concerne les relations entre le Juge ou Tribunal et le Secrétaire Huissier, en confiant à ce dernier le service commun d'aménagement de la procédure, la seule chose qui est recherchée est de garantir « les meilleures conditions » pour sa promotion « sans que cela signifie que le Juge ou Tribunal perde la direction du procès (article 165 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire) ».

En conséquence, le titulaire de l'initiative législative fait clairement la distinction entre direction du procès et responsabilité du service commun d'aménagement de la procédure.

En correspondance avec la distinction mentionnée, il est suggéré la classification normative de deux catégories d'actes, qui devront être introduits dans la réforme de la législation processuelle touchée par l'Avant-Projet de Loi. Ces catégories sont les suivantes :

- Actes de direction processuelle, qui sont les déterminants dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, car ils conditionnent directement son développement normal, touchant à leur propre intégrité le fait que, conformément à l'article 117.3 de notre Constitution, « ils correspondent exclusivement aux Juges et Tribunaux déterminés par les lois, selon les normes de compétence et procédure que celles-ci auront établies », principe réitéré par l'article 2.1 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire.
- Actes d'exécution ou de simple formalité, qui n'affectent pas, ni conditionnent l'exercice ordinaire de la fonction juridictionnelle et qui peuvent être confiés à la responsabilité du Secrétaire Huissier.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

La classification proposée contribuerait, ainsi en relation avec une activité processuelle aussi importante que les fixations de dates dans tous les ordres juridictionnels, à la délimitation inéquivoque de responsabilité de l'un et de l'autre organe, ce qui manque dans la régulation contenue dans l'Avant-Projet.

La direction du procès confiée aux Juges et les Tribunaux, articulée par les actes qui participent de cette nature, ne peut pas être configurée ou être laissée en marge du fonctionnement du Bureau Judiciaire, et ceci pour des raisons strictement fonctionnelles, puisque l'efficacité de l'Administration de Justice, dans le contexte d'une attente légitime des citoyens du XXI^e siècle, doit garantir l'unité de ce service public.

Ceci exclut la configuration de compartiments étanches, d'un côté Celui qui Juge et de l'autre le Secrétaire Huissier, ce qui supposerait un affaiblissement de l'initiative même comme conséquence de la faillite du principe d'unité dans l'exercice du Pouvoir Judiciaire.

En conséquence, pour donner un exemple normatif de ce qui a été exposé ci-dessus, en ce qui concerne la modification du Code de Procédure Civile à laquelle prétend l'Avant-Projet, l'article 179.1 de cette norme processuelle devrait être maintenue dans les termes en vigueur, en ajoutant ci-dessous un nouveau paragraphe dont la rédaction suit comme telle :

« Le Secrétaire Huissier se verra chargé de l'initiative du procès par les actes correspondants d'exécution ou de simple formalité qui n'affectent pas à la direction de celui-là ».

Ceci en concordance avec ce qui est établi quant à l'initiative du projet par le Secrétaire Huissier dans l'article 456 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Si cette suggestion était prise en compte, la proposition normative mentionnée devra s'étendre à l'ensemble de la législation processuelle que l'on prétend modifier.

V

RÉFORMES DANS L'ORDRE CIVIL

1.- CODE DE PROCÉDURE CIVILE

L'article premier de l'Avant-Projet modifie le CPC de 1881 par 12 paragraphes, et l'article treizième, le plus étendu, détaille dans un total de 386 paragraphes la réforme du CPC de 2000. Dans une tentative de systématisation, dans ce Rapport, est réalisée une première répartition des matières pour séparer cette partie de la réforme qui touche aux fonctions des secrétaires huissiers, de cette autre consacrée aux institutions des différents procès civils. Comme il a déjà été indiqué, dans le cadre de la réforme du CPC de 2000, sont incorporées des références à d'autres lois processuelles pour éviter des répétitions inutiles.

1.1. Fonctions des secrétaires huissiers

La réforme du CPC en ce qui concerne les fonctions des secrétaires huissiers, touche, dans une plus ou moins grande mesure, à toutes celles auxquelles se réfèrent les articles 452 et suivants LOPJ : force probante judiciaire, documentation, formation d'actes et dossiers, reddition de comptes, initiative processuelle dans ses différentes modalités, archives, registre et dépôt de biens et effets. Le schéma ci-dessous est celui qui est suivi dans l'analyse.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1.1.1. INITIATIVE PROCESSUELLE

A) Généralités

A effet du développement de cet épigraphe, il faut partir du contenu que la LOPJ assigne à l'initiative processuelle dans son article 456 et qui mérite d'être reproduit ici :

- « 1. Le Secrétaire Huissier promouvra le procès dans les termes qu'établissent les Lois processuelles.
2. A cet effet, il dictera les résolutions nécessaires à l'instruction du procès, à l'exception de celles que les Lois processuelles réserveront aux juges et tribunaux. Ces résolutions seront appelées dispositions, elles pourront être d'aménagement, de preuve, de communication ou d'exécution. Les dispositions d'aménagement seront susceptibles d'appel devant le juge ou le rapporteur, dans les cas et formes prévus dans les Lois processuelles.
3. Lorsque les Lois processuelles le prévoient ainsi, les Secrétaires Huissiers auront des compétences dans les domaines suivants :
- a) l'exécution sauf ces compétences qu'excluent les Lois processuelles car elles sont réservées aux Juges et Tribunaux.
 - b) Juridiction gracieuse, assumant son instruction et résolution, sans préjudice des recours qu'il y aura lieu de présenter.
 - c) Conciliations menant à bien la tâche de médiation qui leur sera propre.
 - d) Toutes autres qui seront prévues expressément.
4. Sera appelé décret la résolution que dictera le secrétaire huissier afin de mettre un terme à la procédure dont il aura la compétence



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

exclusive, ou lorsqu'il sera nécessaire ou adéquat de justifier sa décision. Il sera toujours motivé et il contiendra, en paragraphes séparés et numérotés, les antécédents de faits et les bases juridiques sur lesquels il se base. »

Schématissant cet article, les fonctions du secrétaire huissier unies à l'initiative processuelle se manifestent dans ce qui suit :

a) Activité processuelle :

- 1°) Emission de résolutions : dispositions de réglementation et décrets.
- 2°) Pratique de dispositions de preuve.
- 3°) Pratique de dispositions de communication.
- 4°) Pratique de dispositions d'exécution.

b) Compétences de la procédure :

- 1°) Exécution, à l'exception de celles que les Lois processuelles réserveront aux juges et magistrats.
- 2°) Juridiction gracieuse : instruction et résolution, sans préjudice des recours qui peuvent être déposés.
- 3°) Conciliations
- 4°) Toutes les autres qui seront prévues expressément.

L'Avant-Projet pose, comme il a été indiqué *supra*, la nécessité de séparer clairement les cadres d'action des juges et des secrétaires huissiers. Cet éclaircissement des limites de chaque cadre d'action a été, en son temps, une des lignes d'inspiration du nouveau CPC, approuvé par la Loi 1/2000 du 7 janvier, qui a opté pour le maintien des dispositions de réglementation en tant qu'expression de la fonction qui correspondait aux secrétaires huissiers dans l'ordonnancement du procès, en élargissant son contenu, et a supprimé les propositions de résolution, qui avaient contribué à générer un certain degré de confusion avec les fonctions judiciaires.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Comme il est dit dans l'EM de la Loi citée, les propositions de résolution, introduites par la LOPJ, n'ont pas servi à profiter de la connaissance technique évidente des secrétaires huissiers, mais plutôt à augmenter la confusion entre les attributions de ceux-ci et celles des tribunaux, créant fréquemment des insécurités et des insatisfactions. Il s'ensuit que la Loi a choisi de spécifier que toute question processuelle qui requérait une décision judiciaire devait être résolue par les tribunaux, soit au moyen d'une ordonnance, soit par un acte, selon les cas, tant que l'ordonnancement formel et matériel du procès, en définitive les résolutions d'initiative processuelle, restaient réservées aux secrétaires huissiers, en indiquant tout au long du texte des articles à quel moment doit être dicté un acte processuel par l'usage de formes impersonnelles, qui permettent de déduire que l'action correspondante doit être réalisée par ceux qui ont qualité de responsables de l'instruction correcte du procès.

La présente réforme demande que le dossier spécifie dans chaque formalité et action si l'ordonnancement processuel revient au secrétaire huissier ou au juge ou tribunal. Le but recherché est de déterminer avec exactitude quels sont les actes dont la direction incombe au secrétaire en tant que dernier responsable de l'ordonnancement processuel, et quels sont ces autres actes qui, par leur lien à l'exercice du pouvoir juridictionnel, doivent rester entre les mains du titulaire de l'organe juridictionnel.

Dans la délimitation de compétences entre secrétaires huissiers et juges et tribunaux, la réforme processuelle qui est observée ne constitue pas, en conséquence, une nouveauté quant à son fonds, car l'ordonnancement du procès était déjà du ressort des secrétaires huissiers ; elle constitue cependant une amélioration technique en lignes générales car elle revient à exprimer, de façon déterminée et précise, les dossiers qui correspondent à chaque autorité, en éclaircissant dans chaque cas quel acte est considéré *collatéral* à l'exercice



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

de la juridiction, et donc pouvant être assumé par le secrétaire huissier, et quels autres actes doivent rester réservés au titulaire de l'organe judiciaire par son lien au pouvoir juridictionnel.

C'est à cette finalité illustrative et didactique que répond la réforme en détail que subit un grand nombre de préceptes du CPC, en substituant les formes impersonnelles d'expression par une détermination exacte de qui est responsable de l'action. Ces retouches s'observent dans de multiples préceptes, dont la référence complète et exhaustive est omise en raison du caractère prolix et inutile qu'il en résulterait, même si pour une meilleure illustration, il est fait mention de préceptes concrets et, à l'occasion, de leur contenu de façon succincte. L'un de ces articles de référence incontournable est le 179.1, qui substitue la mention d' « organe juridictionnel » par « secrétaire huissier » lorsqu'il attribue la mission de donner d'office au procès le cours qui correspond, dictant à cet effet les résolutions nécessaires, sauf dans le cas où la Loi en disposerait autrement. Un autre précepte important est le 186, qui confère au secrétaire huissier le pouvoir de direction processuelle et la police de la salle du tribunal dans les audiences d'affaires de sa compétence exclusive.

Le jugement que mérite cette ligne de réforme et d'adaptation du texte légal est, en général, positif, étant donné qu'elle contribuera à lever des doutes et des incertitudes en la matière, et elle dotera d'une plus grande homogénéité l'action des Tribunaux et des Bureaux Judiciaires, en résolvant la dispersion néfaste ou diversité de pratiques qui, dans certaines occasions s'était produite. Cependant, étant donné la séparation de fonctions existant entre juges et tribunaux d'une part, et secrétaires huissiers de l'autre, les mécanismes intraprocessuels qui permettent de résoudre les différences qui peuvent surgir entre eux au moment d'affirmer leur compétence respective pour décider sur une question processuelle déterminée, ne sont pas assez bien formulés. Un exemple de précepte potentiellement polémique peut être le numéro 1° de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

l'article 181, dans le cadre de *fonctions du magistrat rapporteur*, selon lequel c'est à celui-ci qu'il correspondra « l'expédition ordinaire et le soin de l'instruction des affaires qui lui seront attribuées, sans préjudice de l'initiative qui correspondra au secrétaire huissier ».

Il est vrai que, dans des cas déterminés -comme on pourra voir plus loin-, la loi établit que face à la résolution du secrétaire huissier, la décision finale revient au juge ou tribunal, tant qu'elle sera susceptible de recours en révision ; mais ce dossier peut être insatisfaisant dans tous ces cas où ce recours ne sera pas prévu ou, celui-ci existant, il n'est pas exercé par les parties, raison pour laquelle la décision du secrétaire huissier deviendrait irrévocable. Une solution possible à ces problèmes serait que la décision finale revienne au juge ou tribunal puisque l'initiative processuelle doit être instrumentaire et subordonnée à la fonction principale de juger, et le mécanisme qui permettrait qu'ils puissent exercer de façon effective le pouvoir de direction du procès qui leur revient, pourrait être la révision facultative d'office des résolutions dictées par le secrétaire huissier, en arbitrant si c'est nécessaire, une formalité préalable d'audience des parties et en exigeant un degré de motivation équivalent à celui de la résolution révisée. De cette révision, serait exclus ce qui est relatif à la force probante, unique fonction qui revient au secrétaire huissier exclusivement et pleinement.

Dans un autre ordre de choses, il est jugé nécessaire de déterminer que l'assignation des fonctions au secrétaire huissier doit être comprise comme une attribution de la responsabilité supérieure de celui-ci dans sa mise à exécution, en sa qualité de directeur « dans l'aspect technico-processuel du personnel faisant partie du Bureau Judiciaire (article 457 LOPJ), et sans préjudice du fait que la matérialisation de chacun des actes d'ordonnement revient en dernier lieu au personnel cité.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Comme il est reconnu dans l'EM II, il faut prendre en compte que les normes dont la réforme est abordée dans l'Avant-Projet sont des lois régulatrices de la procédure, non des normes à caractère d'organisation, raison pour laquelle tout au long des articles, il s'est agi de ne pas faire mention, sauf en cas exceptionnels, des services communs processuels. Cependant, pour comprendre les textes élaborés, on ne peut pas perdre de vue que dans la majorité des cas, on dit que le secrétaire huissier réalisera certaine fonction, dans sa condition de responsable final de l'accomplissement de toutes les décisions qu'adopteront les juges et tribunaux dans le cadre de leurs compétences (article 452.2), étant donné la nature instrumentaire du Bureau Judiciaire au service –« aide et appui »- de l'activité juridictionnelle des juges et tribunaux (article 435.1 LOPJ), sans préjudice du fait que l'exécution matérielle revient aux fonctionnaires des Corps régulés dans le Livre VI de la Loi Organique citée, conformément au catalogue des fonctions qui sont établies dans celui-ci qu'ils exercent sous la direction technique processuelle du secrétaire.

En tout cas, il serait de bon conseil que la figure du gérant processuel – comme il arrive dans l'article 451.3 LOPJ pour un cas exceptionnel – apparaisse dans les endroits correspondants du texte des articles, lorsqu'il serait opportun de déterminer de qui est la compétence du développement de ces activités d'ordonnancement du procès qui, d'après l'article 476 LOPJ, sont attribuées avec caractère général, et sur le principe de hiérarchie, car, de la même façon qu'il est en tout point recommandable d'effectuer la délimitation de fonctions entre secrétaire huissier et titulaire de l'organe juridictionnel, il peut être opportun aussi de déterminer de façon plus précise quelles activités concrètes sont compétence à l'origine des gérants processuels, évitant ainsi des confusions ou ambiguïtés dans ce second niveau ou grade de hiérarchie.

Des fonctions propres aux gérants processuels qui pourraient être mentionnées dans les articles du CPC seraient celles correspondant à la



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

réalisation d'actes d'instruction processuelle qui n'exigeront pas une interprétation de la loi ou de la norme processuelle, sans préjudice de la reddition de comptes nécessaire au secrétaire (cf. L'article 178.3) et, au cas où il serait requis, au titulaire de l'organe judiciaire, la pratique et la signature des comparutions des parties, pour lesquelles le gérant aura capacité d'attestation, l'objet de la rédaction de notes étant d'unir à la procédure des données ou éléments qui ne constitueront pas une preuve, en garantissant leur présence nécessaire, ou le registre, réception et distribution de documents.

B) Fixation et suspension d'audiences

L'un des aspects dans lesquels se manifeste de façon plus explicite le renforcement du rôle qui est octroyé au secrétaire huissier dans l'ordonnancement du procès est celui relatif à la fixation d'audiences lorsque cette compétence qu'arborent actuellement les titulaires des organes judiciaires lui sera transférée.

Dans le paragraphe IV de l'EM, il est affirmé à ce sujet que pour atteindre l'objectif complémentaire consistant à *promouvoir les bonnes pratiques processuelles*,

« il a été introduit dans toutes les lois processuelles une nouvelle régulation relative à la fixations de toute sorte d'audiences. Il est considéré comme primordial, pour arriver à ce que les dates des jugements soient fixées au fur et à mesure qu'ils arrivent à un état qui le permette et toujours en accord avec les priorités que les propres lois processuelles établissent pour certaines matières, que ce soit le secrétaire huissier qui, par un service centralisé et par la gestion d'un « agenda programmé » de fixations, établisse la date de ceux-ci. De cette façon, cette finalité pourra être conciliée avec la rationalisation désirée dans l'utilisation des



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

salles d'audience, avec tout ce qui s'ajoute à la nécessité inévitable d'utiliser un système centralisé de fixations de dates en tenant compte qu'à mesure que se développe le nouveau Bureau Judiciaire et en organisant les différents Services Communs Processuels, ce seront les fonctionnaires qui y auront leur centre d'affectation et non dans les unités processuelles d'appui direct au juge, lesquels aideront celui-ci dans la tenue des audiences en salle.

Nonobstant cette attribution de compétences aux secrétaires judiciaires, la fixation de dates et d'heures sera vérifiée en prenant en compte les critères que le Président d'Audience ou de Section ou le titulaire de l'organe judiciaire leur indiqueront en ce qui concerne leur organisation générale du travail comme la durée approximative de l'audience concrètement, selon ce qui pourra être déterminé après étude de l'affaire ou du procès dont il s'agit. »

L'article 182 dans le texte proposé de la réforme régule par deux paragraphes séparés le régime juridique applicable à la fixation des audiences et celui relatif à la fixation de date et heure pour la délibération et vote des affaires qui doivent être jugées sans tenue d'audience. L'article établit que :

« 1. La fixation des audiences dans les tribunaux en formation collégiale et ceux unipersonnels sera réalisée par le secrétaire huissier dans l'ordre dans lequel les procédures arrivent au stade auquel cette audience ou ce jugement doit être tenu, sauf dans les exceptions légalement établies, et en s'en tenant aux heures d'audience, disponibilité de chambre prévue pour chaque organe judiciaire, organisation des ressources humaines du Bureau Judiciaire, coordination avec le Ministère Public dans les



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

procédures dans lesquelles la Loi prévoit son intervention, et en tenant compte également du nombre d'audiences fixées et les indications et critères de caractère général et, en particulier, sur la durée estimée des actes à fixer qui lui ont été fournis par le titulaire de l'organe judiciaire correspondant ou par le Président de la Chambre ou de la Section dans les tribunaux en formation collégiale.

2. C'est aux Présidents de Chambre et à ceux de Section des organes en formation collégiale qu'il reviendra de fixer la date et l'heure pour la délibération et le vote des affaires qui devront être jugées sans tenue d'audience. »

Il est nécessaire de réitérer en premier lieu ce qui a déjà été souligné en relation avec la fixation d'audience dans le numéro 4 du paragraphe IV de « Considérations Générales » de ce rapport.

Après lecture des articles, ce qui attire l'attention dans la nouvelle configuration de ce précepte est l'incorporation au texte de références sur des aspects administratifs ou d'organisation qui se trouvent hors contexte dans une loi processuelle, comme le sont les mentions à la disponibilité de la chambre prévue pour chaque organe judiciaire, ou à l'organisation des ressources humaines du Bureau Judiciaire. Il n'y a aucun doute sur le caractère indispensable de telles ressources humaines et matérielles, mais il est incontestable aussi qu'elles doivent s'adapter aux nécessités du procès et aux garanties qu'elle comporte pour le justiciable, et non le contraire.

Parmi les articles du CPC qui confient au secrétaire huissier la fixation de dates, et dans certaines occasions, la citation, on peut signaler les suivants : décision de jugements et audiences (articles 14.2.3^e, 182, 183, 193.3, 235.4, 260.1, 422.2, 423.3, 429.2, 3 et 7, 440.1, 441.4, 464.1 et 2, 486.1, 558.2, 560,



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

657.2, 675.3, 734.1, 747.1, 794.4, 809.2, 811.5, 818.2 et 826), audiences (article 414.1), comparutions (articles 22.2, 110.1, 127.1, 234.1, 393.3, 540.3, 640, 678.2, 695.2, 768.3, 771.2 et 3, 772.2, 773.3 et 4, 787.3, 801.2, 810.3 et 811.3), pour la pratique de preuves avant le jugement (articles 290 et 294.2), des vérifications personnelles du juge (article 353.3) et de preuves comme des dispositions finales (article 436.1).

Le CPC 1881 se réfère à la fixation de date pour un acte de conciliation dans l'article 466 CPC 1881, quoiqu'il maintienne la citation et la fixation de la part du Juge de Paix dans les conciliations de sa compétence.

Cependant, il faudrait considérer l'alternative de garder la règle actuelle pour deux raisons : en premier lieu, parce que la fixation de date est un acte de direction du procès qui, par sa nature est intimement lié à la fonction juridictionnelle et au statut judiciaire (rendement, capacité de résolution, rétributions, compatibilité...); et en second lieu, parce que fondamentalement, dans l'ordre pénal, le juge, par sa connaissance de l'objet du procès et les questions controversées, est celui qui se trouve dans la meilleure position pour évaluer le volume et la complexité des actes d'allégation et de preuve, et, par conséquent, les éléments qu'il est nécessaire de prendre en compte pour fixer le jugement ou l'audience et les éventuelles incidences, en garantissant de cette façon, leur développement correct et en évitant des suspensions et retards qui porteraient préjudice au service public.

Ceci sans préjudice du fait que puissent être adoptées les mesures qui seront considérées comme nécessaires pour obtenir la rationalisation optimale des ressources existantes.

En tout cas, conformément au système de l'Avant-Projet, il est évident que les fixations de dates doivent être coordonnées avec les titulaires des organes judiciaires afin de garantir l'accomplissement satisfaisant des critères



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

généraux et particuliers émanant de ceux-ci, de façon à ce qu'en aucun cas, les fixations de dates puissent être planifiées à l'encontre du critère du Juge, Magistrat ou Président de Chambre ou Section qui devra présider les audiences ou comparutions correspondantes.

D'autre part, le pouvoir qui est reconnu au secrétaire huissier dans l'Avant-Projet pour effectuer les fixations d'audiences, s'étend aussi à la décision de la capacité de la justification exposée par les plaidants ou avocats pour solliciter leur *report*. D'après les dispositions de l'article 183 dans la rédaction qui en est donnée dans la réforme, si une personne qui doit se présenter à une audience se voyait dans l'impossibilité d'y assister au jour fixé, pour cause de force majeure ou autre motif de raison analogue, elle en informera immédiatement le tribunal, en justifiant comme il se doit la cause ou le motif et en sollicitant la fixation d'une nouvelle audience ou résolution qui se réfère à la situation.

Le texte réformé fait la distinction selon que ce soit l'avocat d'une partie ou de la même partie qui allègue la situation d'impossibilité, auquel cas, ce sera le secrétaire huissier qui devra juger si elle est recevable et si la cause alléguée est justifiée (article 183.2 et 3 CPC), ou s'il s'agit d'un témoin ou un expert qui déclarait se trouver en situation d'impossibilité, auquel cas, le secrétaire huissier ne résoud pas mais il dispose que soient entendues les parties, le tribunal décidant ce qu'il estime opportun au sujet de la justification d'excuse et de la nécessité de fixer une nouvelle date ou de citer le témoin ou expert pour administrer l'activité de preuve en dehors de l'audience fixée.

En principe, il n'y aurait pas lieu de contredire cette diversification du régime applicable selon qui allègue l'excuse pour ne pas comparaître à l'audience ; mais l'implication dans la décision de report du droit à un procès sans retard indû (argument article 188.1 LOPJ en ce qui concerne la période d'audience publique) conseille de se redemander s'il est transférable au



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

secrétaire huissier. Ce dont il n'y a aucun doute, et dans ce sens va la réforme, c'est de la compétence certainement judiciaire au moment de décider si l'administration de la preuve par témoin ou par expert est indispensable ou pas, ou disposer que celle-ci soit menée à bien par anticipation ou dans un acte séparé de l'audience. Dans ce sens, il n'est pas possible que ces facultés passent au secrétaire huissier. Pour terminer avec ce point, la réforme ne s'exprime pas sur la possibilité que le juge ou le tribunal puisse accorder le report ou modifier la fixation d'audiences pour d'autres motifs que ceux énumérés, avec la modification en conséquence de l'agenda de fixation d'audiences (p.ex., quand il considèrera nécessaire de fixer une date immédiatement pour une affaire urgente avec report d'une autre déjà fixée).

Il est aussi conféré au secrétaire huissier la décision de *suspendre* l'audience au jour fixé lorsque le sollicitent d'un commun accord les parties en alléguant une juste cause (article 188.1.3° CPC), pour impossibilité absolue d'une des parties quelconque d'être interrogée dans le jugement ou audience, « cause suffisamment justifiée d'après l'estimation du secrétaire huissier » (article 188.1.4° CPC), ou pour impossibilité ou exercice de certains droit sociaux de l'avocat de la partie (article 188.1.5° CPC). Toute suspension que le secrétaire huissier décidera se fera savoir le jour même ou le jour ouvrable suivant au Tribunal, et elle sera communiquée par le secrétaire aux parties présentes et à qui aura été cité judiciairement en qualité de témoins, experts ou dans une autre condition (article 188.2 CPC). L'article 189.1 prévoit, comme mesure d'initiative processuelle, qu'après décision de la suspension, le secrétaire huissier procède à fixer une nouvelle date, sauf si c'est impossible, dans ce cas il le fera lorsqu'aura disparu le motif de la cause de la suspension. Arrivés à ce point, il faut insister sur le fait que l'évaluation des circonstances qui sont la cause de la suspension (« juste cause », « impossibilité absolue » auxquelles se réfère l'article, liées à des situations déterminées), pourra exiger un jugement sur l'entité réelle de ce qui a été allégué pour justifier la suspension, jugement



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

de proportionnalité dans lequel est impliqué le droit à un procès sans retard indu, et que doit conserver l'autorité judiciaire.

C) Actes de simple ordonnancement de la procédure

Les actes d'ordonnancement du procès civil, mais aussi dans les procès pénal, administratif et du travail, sont touchés par la réforme au travers de deux ressources techniques : dans quelques cas, par la substitution de la mention expresse de l'organe judiciaire (tribunal ou cour) ou du juge ou magistrat, par celle du secrétaire huissier ; alors que dans d'autres, la substitution touche à l'expression impersonnelle contenue dans la norme [vgr. « sera transférée(...) »], pour passer à signaler le secrétaire huissier comme sujet qui agit. Ces actions d'ordonnancement de la procédure étant variées et le nombre d'articles touchés étant élevé, se trouve ci-dessous la liste des classes de dispositions dans lesquelles elles peuvent se regrouper, en citant des articles à titre d'exemple dans de nombreux cas :

a) *Transferts*

Les secrétaires huissiers effectuent des transferts pour allégation (articles 13.3, 18, 29.2, 83.1, 88.4, 90.1, 228.2, 286.2, 393.3, 593.2, 672.2, 713.2, 717, 719 et 720 CPC ; 34, 668, 766.3 et 4, 790.5, 794.1^e, 846 bis d) et 880 CPCr. ; 23.2, 29.2, 30.2, 211.3 et 270.1 LPL ; 36.2, 59.1 et 119 LJCA), pour déposition de la plainte (articles 52.1 et 118 LJCA), et réponse (articles 404.2, 440.1, 507.1.1^e, 753.1 et 818.2 CPC ; 47.2 et 54.1 LJCA), pour contestations et allégations en recours (articles 453.1, 454 bis.2, 461.1 et 4, 485 et 492.3 CPC ; 185.3, 195, 212.1 et 2, et 224 LPL ; 79.4, 85.2, 94.1, 100.5 et 102 bis.1 LJCA), pour désignation de nouveau procureur (article 30.1.3^o CPC), pour rapport ou avis du Ministère Public (articles 109.3 CPC, 234 CPCr. Et 169.2 LC), pour demander l'assistance de l'expert au procès (article 346 CPC), pour s'opposer à l'exécution (article 541.2 CPC) ; pour instruction des parties (article 627



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

CPCr.), qualification provisoire (articles 649, 651, 652 et 679 CPCr.) et actes d'accusation (article 783.1 CPCr.) et de défense (article 784.1 CPCr) ; transferts d'actes d'opposition et de documents de la contrepartie (articles 298.8, 507.1.2°, 529.2, 741.1 et 826 CPC), de listes de questions pour interrogatoire (article 315.1 CPC), de réponses par écrit de personnes physiques et entités publiques (article 381.2 CPC), et des opérations divisoires du contrôleur pour opposition des parties (article 787.1 CPC), et transferts de dossiers aux parties (articles 53.2 et 78.4 LJCA).

Des formalités similaires sont constituées par l'ouverture de périodes d'audience aux parties pour des allégations (articles 14.2.2° CPC, 37 CPCr, 30 bis.2 et 274.1 LPL, 74.3, 125.3 et 131 LJCA), de périodes d'audience des actions, dossiers et actes d'allégations à différents effets – allégations, instruction de recours, etc, - (articles 48.3 CPC, 229, 617 et 780.2 CPCr., 48.5, 100.4, 116.5 et 127.4 LJCA, 13.1 Loi d'Extradition Passive et 170.3 Loi de Procédure d'apurement Collectif de Dettes).

En base de de transfert d'actions, ce sera le secrétaire huissier qui le décidera lorsque le destinataire de la procédure sera le magistrat rapporteur (articles 483.1 CPC, 628 et 658 CPCr., et 93.1 LJCA).

b) *Rémission et réclamation d'actes, particuliers et effets*

La réforme indique dans de nombreuses occasions que ce sera le secrétaire huissier qui, dans la démarche correspondante, remettra les actes à l'organe objectivement compétent (article 49 bis.4 CPC), à celui qui le sera pour connaître de la divergence en matière de jonction d'instances (article 94 CPC), à l'organe *ad quem* pour résolution de recours (articles 463.1 et 482.1 CPC). Des manifestations de cette activité se trouvent aussi dans la réforme d'autres lois processuelles : remise de dispositions et actes originaux, d'effets occupés et pièces à conviction (articles 15, 22, 25, 38, 232, 447, 622, 779.2, 788.5, 801.4 et



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

965.1.2° CPCr.), remise d'actes (article 199.2 LPL) et en particulier à l'organe *ad quem* pour résolution de recours ou la remise du témoignage de particuliers dans l'appel (articles 224 et 766.3 CPCr.). Dans cet épigraphe, il y a lieu d'inclure aussi le travail d'initiative processuelle du secrétaire huissier dans le renvoi d'actes au tribunal d'origine dans la révision des sentences définitives (article 516.1 CPC) et à l'organe *a quo* en matière de recours en appel [article 846 bis d) CPCr.].

Comme exemples de renvoi de particuliers, on trouve celui de l'attestation de la sentence que la rescision de la sentence dictée par défaut au tribunal qui aurait connu de l'affaire en première instance estimera justifiée (article 507.1 CPC), le renvoi de la communication de la sentence à l'organe qui a posé la question d'illégalité (article 126.3 LJC) ou la communication à l'organe *a quo* du décret déclarant absent le recours en cassation (article 866 CPCr.) et le retour de dossiers à l'organe d'origine (articles 142.1 LPL, 59.4 LJCA).

Quant à la réclamation de documents, effets, dossiers, copies certifiées, certificats et témoignages, voir articles 335, 470 et 988 CPCr., 168, 172 et 222 LPL.

La réforme mentionne aussi expressément le secrétaire huissier comme émetteur de l'accusé de réception d'actes, dossiers, documents, etc (vgr. Articles 37, 228 et 232 CPCr.).

c) Actes de vérification

Cette activité s'ouvre dans différentes directions. En premier lieu, dans le processus de déclaration, l'article 156.1 prévoit l'usage par le secrétaire huissier des moyens opportuns pour vérifier le domicile ou résidence de l'accusé, à effets de sa présentation, pouvant s'adresser, selon le cas, aux



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Registres, organismes, Collèges professionnels, etc. Dans ce même sens, les articles 184.7 de la Loi d'apurement collectif de dettes – en ce qui concerne le débiteur et les administrateurs ou fondés de pouvoirs de la personne juridique – et 59.1 LPL.

Cependant, l'Avant-Projet réserve dans le procès pénal au Juge d'Instruction les ordres de vérification du domicile de personnes qui doivent être notifiées, citées ou assignées, pouvant s'adresser aux Registres officiels, collèges professionnels, entités ou entreprises dans lesquelles l'intéressé exerce son activité, ou à d'autres centres, entités ou organismes dans lesquels pourraient exister des données qui faciliteraient sa localisation (article 178 CPCr.), ainsi que les ordres de localisation de témoins partis sans laisser d'adresse, le Juge pouvant s'adresser aux Registres officiels, collèges professionnels, entités, centres, entités ou organismes dans lesquels pourraient exister des données à ce sujet (article 432 CPCr.).

En second lieu, le CPC et autres lois processuelles confient au secrétaire huissier l'enquête du patrimoine du débiteur dans le processus d'exécution, avec les particularités examinées plus bas.

D) Actes de communication

L'Avant-Projet introduit des modifications dans la régulation des actes de communication dans les articles 149, 150, 152 et 156, déjà mentionné, 157 – relatif au Registre central de défaillants civils, sur lequel on reviendra ci-dessous-, 161, 163, 164, 165, 167 et 168 CPC. Certaines de ces modifications constituent de simples adaptations de détail de la régulation processuelle à la nouvelle régulation organique émanant de la Loi Organique 19/2003. Sont introduites donc des modifications pour inclure parmi les résolutions à notifier celles dictées par le Secrétaire Huissier (article 150) pour adapter la régulation à la description du nouveau Bureau Judiciaire (articles 154, 155 et 163), ainsi



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

qu'à la dénomination actuelle des Corps de fonctionnaires au service de l'Administration de Justice (articles 149 et 168).

Nonobstant, la réforme introduit certains changements d'une importance évidente qui méritent un commentaire spécifique, spécialement dans ce qui est relatif à la position du secrétaire huissier dans la réalisation des actes de communication et à l'attribution aux procureurs de compétences dans leur exécution.

L'article 152, qui régle la forme des actes de communication, expérimente une réforme importante, en supprimant de son paragraphe premier la référence que le texte en vigueur souligne au fait que les actes de communication « seront effectués matériellement par le Secrétaire Huissier ou par le fonctionnaire que celui-ci désignera ». La nouvelle réglementation, en concordance avec l'article 161.1 et 2 établit que les actes de communication seront réalisés sous la direction du secrétaire huissier, lequel sera responsable de l'organisation adéquate du service, son exécution matérielle étant déferée aux fonctionnaires du Corps d'Assistance Judiciaire et selon le cas, au procureur de la partie qui ainsi le sollicite, à ses dépens. Il faut préciser que les actes de communication auxquels se réfèrent cet article sont les communications avec les parties et les tiers qui prennent la forme de notifications, assignations, citations et sommations, mais il semble qu'il ne peut pas s'étendre aux mandats, charges (article 167) et commissions rogatoires (article 172.1) dont l'expédition revient directement au secrétaire huissier.

La réforme mérite un accueil favorable de la part du Conseil, car elle contribue à clarifier et distinguer avec la précision nécessaire ce qui est compétence propre du secrétaire huissier, la direction du service, et ce qui est exécution matérielle de l'acte, qui est attribuée au Corps d'Assistance Judiciaire. Il faut rappeler, à ce sujet, ce que le Conseil a déjà manifesté dans le Rapport examiné sur l'Avant-Projet du CPC, dans lequel étaient versées les



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

considérations suivantes, en nette concordance avec le sens de la régulation qui est proposée maintenant :

« on insiste encore dans la norme pour attribuer la pratique des actes de communication au secrétaire et, quoique dans ce cas, on prévient expressément de la possibilité de délégation, il est certain qu'il conviendrait mieux une plus grande décision de la norme dans le sens de permettre que ces actes soient réalisés par les fonctionnaire du Secrétariat Judiciaire .»

La recommandation du Conseil, effectuée alors à l'Avant-Projet du CPC, d'une certaine façon trouve un écho dans la réforme processuelle projetée qui, en consonance avec le nouveau schéma d'organisation implanté par la Loi Organique 19/2003, fait la différence entre la fonction de direction du service processuel commun d'actes de communication, dont la compétence revient au secrétaire huissier, avec l'exécution matérielle des actes particuliers de communication, que la Loi attribue expressément aux fonctionnaires du Corps d'Assistance Judiciaire.

D'autre part, il y a lieu de souligner aussi l'attribution au procureur de la partie de facultés dans l'exécution matérielle de ces actes. Conformément au texte réformé de l'article 152.1.2°, seront considérés comme valablement réalisés les actes de communication exécutés par le procureur de la partie qui l'aura ainsi sollicité, lorsqu'il y aura des preuves suffisantes de la pratique de ceux-ci sur la personne ou au domicile du destinataire. A ces effets, le procureur

devra accréditer, sous sa responsabilité, l'identité et la condition de récepteur de l'acte de communication, en se préoccupant que figure sur la copie sa signature et la date à laquelle il a été réalisé. Cette prévision, équivalente aux institutions similaires du droit comparé, est concrétisée ensuite dans les articles 160.1, 161.1, 2 et 5, 163 et 165.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Dans la voie d'exécution, il est prévu que le procureur de l'exécutant intervienne dans l'exécution des dispositions des charges qui auraient été émises pour l'enquête sur le patrimoine du débiteur exécuté, comme de recevoir l'accomplissement de ceux-ci (article 590), en imposant à toutes les personnes et entités publiques et privées le devoir corrélatif de collaboration (article 591.1). Il est donné aussi au procureur la faculté d'établir des ordres de rétention de sommes déposées dans des comptes ouverts dans des entités de crédit, épargne ou financement (article 621.2), pour solliciter au Conservateur l'attestation de domaine et charges du bien immeuble à mettre aux enchères (article 656.1) et pour pratiquer les communications avec les titulaires de crédits antérieurs préférentiels à ceux de l'exécutant et de crédits inscrits ultérieurement à la charge qui est exécutée (article 660.1).

Toute cette intervention du procureur se développe aux dépens de la partie qui le sollicitera, étant exclus des dépens les droits que produit le procureur en conséquence de ces actions à caractère purement facultatif qui auraient pu être pratiquées par les Bureaux Judiciaires (article 32.5), avec en conséquence l'exclusion de ce poste de la liquidation des dépens (article 243.2).

L'Avant-Projet choisit cette pratique afin d'alléger le Bureau Judiciaire, dans la mesure du possible, d'une partie de la charge de travail qu'implique la réalisation de ces actes, sans qu'en principe doive se produire une réduction des garanties nécessaires qui assurent sa pleine efficacité et du respect des droits des parties ; cependant, la substitution dans cette classe de formalités de l'auxiliaire de l'Administration de Justice – sujet à un statut de droit public qui constitue une garantie de l'exercice de son activité - par la figure du procureur ferait qu'il est conseillé d'arbitrer les mesures qui seront nécessaires pour garantir l'efficacité de la réforme et la confiance dans cette nouvelle modalité de communication.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

En particulier, à la pratique par le secrétaire huissier des différents classes d'actes de communication se réfèrent les articles suivants, objet de la réforme :

a) *Notifications*

Les préceptes qui sont réformés dans ce point sont les articles 541.2 et 3 CPC, 160, 760, 779.1.1^e, 789.4 et 793.1 CPCr., et 18.1 de la Loi d'Extradition Passive.

Il faut mentionner en particulier le régime de communication impersonnelle au moyens d'édits. L'article 164 prévoit dans le cadre de « modernisation technologique de l'Administration de Justice » à laquelle fait allusion l'EM IV, que la publicité relative à un édit par le Journal Officiel de la province, de la Communauté Autonome, par le Journal Officiel d'Etat ou un journal à tirage national ou provincial, peut être substituée, dans les termes déterminés par la réglementation, par l'utilisation de moyens télématiques, informatiques ou électroniques, conformément à ce que prévoit l'article 236 LOPJ. L'article 686.2 étend l'usage de ces moyens au processus d'exécution, en ce qui concerne la sommation de paiement au débiteur et, au cas où, au constituant de l'hypothèque non débiteur ou au troisième possesseur contre qui serait adressée la demande d'exécution. Les articles 156.4 CPC et 59.2 LPL se réfèrent à l'ordre du secrétaire huissier de procéder à la notification relative à l'édit.

b) *Assignations*

Parmi les articles réformés dans lesquels est ajoutée une référence au secrétaire huissier dans les dispositions d'assignation, on peut citer les articles



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

441.4 et 514.1 CPC, 227, 534, 784.1, 846 bis d) et 859 CPCr., 328 de la Loi Hypothécaire, 207.1 LPL, 49.3, 54.1 et 100.4 LJCA.

c) *Citations*

En ce qui concerne les ordres de citations, nommer les articles 292.2, 295.1, 298.8, 440.1 et 441.1 CPC, 430, 664, 780 et 785.1 CPCr.

d) *Sommations*

Aux sommations, se réfèrent les articles 34.2 et 58 CPC, 19.2, 141.1, 147.2, 242.2, 251.1, 255, 274.4, 286.2 et 288.3 LPL.

f) *Charges*

Comme on sait, bien que bon nombre d'actes de communication du tribunal avec des entités publiques et avec des particuliers sont réalisés en utilisant cette forme de communication, une mention expresse à celle-ci, jointe à son attribution au secrétaire huissier, se trouve, entre autres, dans les articles 512, 784.1, 845, 881 CPCr., 13.2 de la Loi d'Extradition Passive et 7.3 de la Loi d'Assistance Juridique Gratuite.

g) *Assistance Judiciaire*

En accord avec les dispositions de l'article 438.3 LOPJ, qui assignent la fonction d'assistance judiciaire aux services communs de la procédure, les articles 170, 171 et 173 CPC concèdent la prestation de l'assistance judiciaire au Bureau Judiciaire du Tribunal de Première Instance du lieu dans la circonscription de laquelle elle devra être pratiquée – sauf si l'exécution de la disposition revient à un Juge de Paix - . De même, les articles 660, 664 et 719



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

CPCr. se réfèrent à la délivrance des commissions rogatoires par le secrétaire huissier.

L'article 177, relatif à la *coopération judiciaire internationale*, ajoute dans son paragraphe 1 une référence au régime juridique en cette matière prévu dans les normes communautaires. Dans le patrimoine communautaire, on peut citer en tant que disposition la plus récente en la matière le Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, relatif à la notification et au transfert entre les Etats Membres de documents judiciaires et extra-judiciaires en matière civile ou commerciale (« notification et transferts de documents ») et par lequel est abrogé le Règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil.

E) Habilitation de jours et heures ouvrables

A été inclus ici le commentaire relatif au nouveau pouvoir que l'article 131.1 et 4 – et dans des termes quasi identiques l'article 43.5 LPL – prétend conférer aux secrétaires huissiers en ce qui concerne l'habilitation de jours et heures impropres à l'exécution d'actes de procédure :

« 1. D'office ou sur instance d'une partie, les tribunaux pourront habiliter les jours et heures impropres, lorsqu'une cause urgente l'exigera. Cette habilitation sera réalisée par les secrétaires huissiers lorsqu'elle aura pour objet la réalisation de formalités processuelles qui devront être pratiquées dans des domaines de son exclusive compétence, que ce soit quand il s'agit de formalités ordonnées par eux ou que ce soit quand elles tendent à faire exécuter les résolutions dictées par les tribunaux. »

« 4. Contre les résolutions d'habilitation de jours et heures impropres, il ne sera admis aucun recours. »



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

La réforme sur ce point suscite deux objections :

1^o) L'article 184.2 LOPJ confère avec un caractère exclusif au juge ou tribunal le pouvoir d'habiliter les jours et heures impropres, « avec contrainte aux dispositions des lois processuelles ».

2^o) La possibilité que le secrétaire huissier déclare l'habilité aussi « quand elles tendent à faire exécuter les résolutions dictées par les tribunaux » peut donner lieu au fait que le secrétaire huissier puisse estimer une situation d'urgence et procéder à cette habilitation, sans possibilité de recours, lorsque le tribunal, dans des circonstances identiques, n'aura pas résolu dans un sens identique.

En conséquence, le conseil entend que la réforme devrait être reconsidérée sur ce point.

F) Résolutions des secrétaires huissiers et régime de recours

a) *Résolutions*

Les résolutions que les secrétaires huissiers peuvent adopter, comme expression de l'autonomie avec laquelle ils doivent exercer leurs fonctions dans le nouveau schéma d'organisation, sont régularisées dans le Chapitre VIII du Titre V du Livre I CPC, qui subit en conséquence une grande transformation.

Les résolutions des secrétaires huissiers sont énoncées et définies dans l'article 206.4, lequel fait la différence entre *dispositions* et *décrets*. Ce précepte vient transférer ce qui était prévu dans les paragraphes 2 et 4 de l'article 456 LOPJ. La réforme vide de leur contenu les articles en vigueur relatifs aux dispositions de réglementation (article 223) et au régime de recours



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

face à elles (article 224). En ligne générale et d'un point de vue purement formel, la tendance de la réforme au moment de déterminer le type de résolution qui revient au secrétaire huissier d'après la nouvelle distribution de fonctions dans le procès, est constituée par la substitution de l'*ordonnance* par la *disposition de réglementation* et l'*acte* par le *décret*. Un autre critère informateur qui apparaît tout au long des articles est celui de confier la résolution au secrétaire huissier quand il y aura accord entre les parties –ou du moins, lorsqu'il n'y a pas de divergence entre elles – et au cas où, les tierces personnes intéressées, alors que dans le cas contraire, la décision est différée au tribunal (par tous, voir article 657.2).

Dans la règle 1^e de l'article 206.4, il est dit qu'il sera dictée une *disposition de réglementation* « lorsque la résolution aura pour objet de donner aux actes le cours que la loi établira ». Ces résolutions constituent donc la matérialisation des actes d'initiative nécessaires pour l'instruction de procès qui ne seront pas réservés par les lois processuelles aux juges et tribunaux. Sur ce point, l'incertitude se pose sur les limites des attributions des secrétaires huissiers, limites que la réforme du CPC ne détermine pas par un critère général, en établissant quels actes concrets processuels en relation avec l'instruction sont ceux qui doivent rester réservés aux titulaires de l'organe judiciaire. L'article 206.2.1^e est aussi peu explicite, car il se limite à dire que le tribunal dictera une ordonnance « lorsque la résolution se référera à des questions processuelles qui nécessiteront une décision judiciaire, tel que l'établit la loi, tant que dans ces cas-là elle n'exigera pas la forme d'acte ». La délimitation des attributions de secrétaires judiciaires et juges et tribunaux ne se produit pas dans l'ordre matériel, mais dans un caractère formel et au moyen d'un simple renvoi à la régulation casuistique de chacune des procédures. En tout cas, s'il se produisait l'infraction de la répartition fonctionnelle telle qu'elle apparaît dans la Loi, cela constituerait la cause de nullité de plein droit qui consiste à résoudre par des dispositions de réglementation ou décret des questions qui doivent être décidées par résolution judiciaire (article 225.6°).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Il conviendrait peut-être que sur la base de dispositions générales, le CPC, régulant les résolutions des juges et secrétaires, établisse un critère matériel qui servirait à délimiter les domaines respectifs de décision, pour ainsi pouvoir distinguer les actes d'initiative processuelle réservés aux juges, laissant le reste de portée générale aux mains des secrétaires huissiers.

En relation avec les *décrets*, la règle 2^e de l'article 206.4.2^e établit qu'ils seront dictés « quand la résolution mettra un terme à la procédure dont le secrétaire aurait l'attribution en compétence exclusive et, dans tout type de procédure, quand il sera nécessaire ou qu'il conviendra justifier ce qui a été décidé ». La référence au décret comme résolution de conclusion de la procédure qui est sous la compétence exclusive du secrétaire pourra être efficace, non seulement dans le domaine de la juridiction gracieuse, lorsque sera publiée la correspondante Loi régulatrice dans les termes prévus dans la disposition additionnelle dix-huitième de la Loi 1/2000, mais aussi dans des résolutions déterminées touchées par la réforme (*vgr.* Déclaration de caducité de l'instance ou de situation de recours sans résultat).

Pour le reste, il devient adéquat qu'il soit exigé que toute résolution du secrétaire qui exige motivation adopte la forme de décret.

La règle 3^e de l'article 206.4 dispose finalement que seront dictées des dispositions de preuve, de communication ou d'exécution aux effets de refléter dans des actes faits ou des actes de transcendance processuelle, une prévision qui coïncide avec la relation de *résolutions judiciaires* de l'article 456.2 LOPJ, sans préjudice du fait que soit discutable leur nature juridique de véritables résolutions.

Quant à la forme des résolutions des secrétaires huissiers, l'article 208, consacré avec caractère général à la « forme des résolutions », régule celle des



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

dispositions de réglementation, en leur appliquant le même régime qu'aux ordonnances judiciaires, qui se limiteront à exprimer ce qui est ordonné par celles-ci et à inclure de plus une motivation succincte quand le dispose ainsi la Loi ou la personne qui devra les dicter le jugera opportun ; et la forme des décrets qui à leur tour, coïncide avec celle des actes quant à leur structure et exigence de motivation. Finalement, l'article 210 se réfère aux résolutions orales que le secrétaire huissier peut aussi dicter dans des sessions, audiences ou comparutions, sans préjudice de leur documentation par écrit (« dûment rédigée »), avec la possibilité de déclaration d'autorité dans le même acte.

Les résolutions du secrétaire huissier dans le processus d'exécution sont objet de régulation spécifique dans les paragraphes 6 et 7 de l'article 545 :

- La forme du décret est réservée pour les résolutions qui détermineront les biens de l'exécuté, pour lesquelles il faut délivrer la communication officielle de l'exécution et pour les autres qui sont signalées dans le CPC.
- Les dispositions de réglementation sont destinées aux autres résolutions qui seront compétence du secrétaire huissier et qu'il n'y aura pas lieu de résoudre par décret. Prenez en compte que la compétence du juge dans le processus d'exécution se limite aux matières concrètes dont la résolution doit prendre la forme d'acte, tout comme les autres qui devront être décidées par preuve comme cela est précisé expressément (paragraphes 5 et 7 du même article).

Finalement, il faut appliquer aux résolutions des secrétaires huissiers le régime d'interprétation, rectification d'erreurs, régularisation et complément de résolutions défectueuses ou incomplètes des articles 214 et 215 – comme l'article 161 CPCR. -, tous copie de l'article 267 LOPJ.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

b) *Recours*

Les recours contre les résolutions des secrétaires sont regroupés dans deux endroits : en premier lieu, dans l'article 206.2.2^e, en conformité duquel prendront la forme d'acte les résolutions qui décideront les recours contre des décrets ; et en deuxième lieu, dans le Titre IV du Livre II, qui est réformé justement pour introduire les spécialités du nouveau régime juridique.

1^o) Recours de reconsidération

Après déclaration générique du droit à présenter un recours que l'article 448.1 reconnaît aux parties, article qui l'étend aux résolutions des

secrétaires huissiers par les recours prévus dans la loi, l'article 451.1 dispose que face aux dispositions de réglementation et décrets non définitifs, il existera une voie de recours de reconsidération devant le secrétaire huissier qui a dicté la résolution frappée d'appel, sauf dans les cas où la loi prévoit un recours direct en révision. Ainsi s'établit un régime d'appellabilité générale des résolutions de simple instruction des secrétaires afin que le secrétaire même puisse réviser sa propre décision, l'instruction du recours de reconsidération étant commune, indépendamment du fait que la résolution frappée d'appel procède du secrétaire huissier ou qu'il s'agisse d'ordonnances et d'actes non définitifs : le recours devra être déposé dans un délai de cinq jours, en exprimant l'infraction dont se serait rendue coupable la résolution, selon l'opinion de l'appelant. (article 452.1).

Le secrétaire huissier refusera par décret la reconsidération formulée contre des dispositions de réglementation lorsqu'elles ne rempliront pas les conditions de délai et références de l'infraction commise (article 452.2). Contre le décret d'inadmission de la reconsidération, il faudra présenter directement un recours en révision (article 452.2). Il semble adéquat que ce soit l'organe judiciaire qui ait le dernier mot en matière d'admission de la reconsidération,



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

raison pour laquelle on peut considérer que la régulation est réussie sur ce point.

Lorsque le secrétaire huissier accepte l'instruction du recours de reconsidération, il est concédé aux autres parties présentes un délai pour le contester, et après ce délai, qu'il y ait ou pas des actes présentés, le secrétaire huissier résoudra sans plus de formalités par décret (article 453).

2°) Recours en révision

Conformément à l'article 454 bis, introduit par la réforme, contre le décret de résolution de la reconsidération, il faudra déposer un recours en révision devant le juge ou tribunal compétent pour connaître de la procédure dans laquelle a été dictée la résolution frappée d'appel, dans ces cas expressément prévus par la loi. Les décrets résolutifs de la reconsidération, en conséquence, ne pourront être contestés que devant le titulaire de l'organe judiciaire lorsque la loi l'autorisera, n'étant pas susceptible d'appel dans le cas contraire, le paragraphe 4 de l'article cité prévoyant que cette absence de possibilité de contestation sera « sans préjudice du fait de reproduire la question en présentant le recours, s'il y a lieu, contre la résolution définitive ».

En relation avec la compétence fonctionnelle de l'organe judiciaire qui doit résoudre le recours en révision, le Conseil comprend qu'il est correct de l'attribuer au juge ou au tribunal qui sera compétent pour connaître de l'instance ou du recours dans lequel a été dicté le décret objet de contestation, attendu que le procès civil se réalise dans diverses instances et degrés, dont la résolution revient à des organes juridictionnels divers.

D'autre part, d'un point de vue dogmatique, cette contestation est difficile à situer dans une catégorie conforme aux critères traditionnels de classification des recours, car il ne s'agit pas, évidemment, d'un recours non



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

dévolutif, mais il n'est pas non plus dévolutif, en effet, aucun organe judiciaire supérieur ne connaît de lui sans pouvoir se passer de la nature processuelle de la résolution frappée d'appel – qui n'est pas administrative – comme du propre recours, si l'on prétend l'assimiler au recours administratif. Ce problème n'est pas simplement académique, mais en plus de se rapprocher d'une tendance à l'« *administratisation* » du procès, il touche à la nature juridique de l'institution et il peut avoir d'importantes répercussions pratiques (par exemple en application de l'analogie face à des lacunes légales).

L'article 454 bis 1 dispose aussi que le recours en révision existera contre les décrets par lesquels il sera mis fin à la procédure ou qui empêchera leur poursuite et qu'il existera aussi un recours direct en révision contre les décrets dans les cas qui sont prévus expressément ainsi. Ce recours direct est réservé pour ces cas où la résolution a touché une matière plus sensible ou qui nécessite une réponse plus immédiate, raison pour laquelle est évitée la reconsidération pour que la décision du titulaire de l'organe judiciaire ne soit pas retardée.

L'instruction du recours en révision se régit dans le paragraphe 2 de l'article 454 bis, qui établit qu'il devra être déposé à échéance par un acte dans lequel devra être citée l'infraction dont serait coupable la résolution ; ces conditions remplies, le secrétaire huissier, par disposition de réglementation, recevra le recours en concédant aux autres parties présentes un délai pour le contester ; si les conditions d'admissibilité du recours ne sont pas remplies, le tribunal le rejettera par ordonnance.

La décision sur l'admission reste de cette façon répartie créant ainsi une démarche un peu disfonctionnelle : si la décision est favorable, le secrétaire huissier l'adopte par une disposition de réglementation, si elle est défavorable, le tribunal résoud par ordonnance. Il semble plus raisonnable, cependant, de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

centraliser la décision, qu'elle soit favorable ou défavorable, sur le secrétaire huissier, sans préjudice du fait que la disposition de rejet du secrétaire puisse être contestée par révision directe devant le tribunal – sur le mode de recours de plainte -, pour que celle-ci est le dernier mot.

Le précepte dispose de même, que, une fois écoulé le délai pour contester, qu'il y ait eu présentation d'actes ou pas, le tribunal résoudra sans formalité supplémentaire, par acte. Contre les résolutions sur admission ou rejet, aucun recours ne peut être déposé. Les formalités du recours en révision sont très similaires à celles du recours de reconsidération, à la seule exception, à part l'organe compétent pour sa résolution, que le rejet doit être décidé par le juge ou tribunal par ordonnance non susceptible d'un recours ultérieur. La simplicité de la démarche est un succès de la régulation, dans la mesure où la capacité qui est octroyée aux secrétaires huissiers de dicter des résolutions autonomes susceptibles de révision juridictionnelle doit perturber le moins possible la bonne marche de la procédure, en réduisant les démarches de révision au minimum indispensable.

L'acte de résolution du recours en révision n'est pas, comme règle, susceptible d'appel, sauf s'il met fin à la procédure ou s'il empêche de poursuivre, cas dans lesquels il sera susceptible de recours par voie d'appel (article 454 bis). Nous nous trouvons devant ces cas où la loi aurait prévu le recours en révision directe, se référant précisément à la donnée selon laquelle le recours direct est justifié par l'importance de la matière décidée dans le décret, raison pour laquelle il est instauré à un double niveau juridictionnel par le recours par voie d'appel contre l'acte de résolution de la révision.

En ce qui concerne le régime de recours dans le processus d'exécution – et sauf disposition expresse –, le recours de reconsidération sera la voie de contestation devant l'infraction de normes que régulent les actes concrets de la



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

voie d'exécution (article 562.1.1°) ; mais si la résolution était contraire au titre exécutif judiciaire, le recours sera celui de révision (article 563.1).

Sans préjudice de ce qui vient d'être signalé, il faut insister de nouveau sur le fait que, lorsqu'il s'agit de l'exercice de fonctions juridictionnelles, on ne peut pas comprendre que l'éventuelle révision judiciaire de la décision du secrétaire huissier constitue une affaire valable pour lui conférer des attributions qui ne sont pas de son ressort puisqu'elles sont exclusivement de compétence juridictionnelle. Car dans ces cas de décisions intra-processuelles, la décision judiciaire doit nécessairement être de premier degré, sans qu'elle puisse être substituée par une possible révision judiciaire de ce qui a été décidé par le secrétaire huissier, non seulement parce que dans le cadre d'un procès judiciaire, le justiciable n'est pas obligé de passer par un double filtre pour arriver à la décision finale, mais parce que l'absence de l'exercice de la faculté de faire appel consoliderait et donnerait un état juridique à une décision adoptée par qui n'en a pas la compétence.

G) Décision sur conditions et données processuelles

a) *Recours*

En ce qui concerne le recours par voie d'appel, la réforme introduit un nouveau régime d'admission. L'article 457 établit que le secrétaire huissier aura à sa disposition le recours si la résolution contestée était susceptible d'appel et le recours était préparé dans les délais. En cas contraire, le secrétaire huissier le portera à la connaissance du tribunal pour qu'il se prononce sur la préparation du recours. Si le tribunal considère que les conditions précédentes sont remplies, il dictera une ordonnance, considérant le recours par voie d'appel comme préparé ; en cas contraire, il dictera un acte qui le rejette.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

La disposition de règlementation ou ordonnance par laquelle l'appellation est considérée comme préparée n'acceptera aucun recours, mais la partie frappée d'appel pourra alléguer l'inadmissibilité de l'appel dans la formalité d'opposition au recours auquel se réfère l'article 461 ; si la partie contre laquelle il est fait appel dénonce dans cette démarche l'inadmissibilité du recours, la question se résoudra en sentence, le CPC n'ayant pas prévu un deuxième filtre d'inadmission de données processuelles face à l'organe *ad quem*.

Il ressort de ce qui précède que, étant sans appel la disposition de règlementation qui a préparé le recours, et, en cas d'opposition à son admission par celui contre qui il est fait appel, se résolvant définitivement la question dans la sentence, en définitive la décision sur la sustentation et la clôture du recours revient au secrétaire huissier, en déterminant que sera instruit en intégralité un recours qui pourrait être déclaré inadmissible en sentence. Cette situation qui retarde l'intervention judiciaire au moment de dicter une sentence, affecterait le droit de la partie frappée d'appel à ne pas se voir indûment soumise à une instance processuelle, avec la conséquence additionnelle que l'admission indue du recours la prive à ce moment-là de la fermeté de la résolution contestée et qu'il se produit, dans ce cas, effet de la chose jugée matérielle, des raisons pour lesquelles la décision sur l'admission de la préparation du recours devrait rester entre les mains de l'autorité judiciaire.

b) *Régularisation des vices de procédure*

Dans le but d'éviter que, à cause d'erreurs réparables commises dans des actes de partie, les plaideurs puissent se voir privés, de façon disproportionnée, de l'exercice de leurs droits dans le procès, la réforme confie tout au long de plusieurs articles au secrétaire huissier la tâche d'informer les parties d'éventuels vices de forme qui auraient pu être commis au moment de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

formuler leurs prétentions, tant qu'ils sont susceptibles de réparation. Ce nouveau régime de régularisation pour les cas spécifiques que prévoit la Loi est sans préjudice du fait que, avec un caractère général, tant le tribunal comme le secrétaire judiciaire devront s'occuper de pouvoir réparer les défauts commis dans les actes processuels des parties, tant que dans ces actes, la volonté de respecter les conditions exigées par la loi se sera manifestée (article 231).

Bien que dans d'autres passages du présent Rapport, il soit fait allusion à cette démarche de régularisation lorsqu'il s'agit d'institutions processuelles déterminées, on peut signaler ici le manque de vérification de l'accomplissement du versement, consignation, dépôt ou constitution d'aval quand il est exigé pour faire appel dans des cas particuliers (articles 231 et 449.6)

Dans d'autres lois processuelles, il y a aussi des exposants de cette fonction du secrétaire huissier (articles 45.3 et 56.2 LJCA, 195.1 de la Loi d'apurement collectif de dettes et 193.3, 197, 207.3 et 209 LPL).

H) Suspension de procédure et mainlevée de la suspension

a) *Suspension de la procédure*

A part la suspension de jugements et audiences, déjà traitée, la réforme attribue aux secrétaires huissiers la suspension de la procédure, conditionnée en certaines occasions, à la demande de la partie et toujours à la présence d'une des conditions légales, parmi lesquelles il faut signaler : la finalité de déterminer et localiser de possibles victimes dans les procès pour la protection de droits et d'intérêts collectifs et diffus de consommateurs et usagers (article 15.3) , faciliter la comparution des légitimés par une succession processuelle



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

pour cause de mort (article 16.1 et 2) et entre vifs (article 17.1), la suspension comme effet de l'énoncé d'une question préjudicielle non pénale (article 42.3) ou de la déclinatoire (article 64.1), suspension pour jonction d'instances (articles 84.2 et 92.2), par abstention du juge ou magistrat (article 102.2), auquel il faut ajouter la possibilité générique que les parties déposent une demande de la suspension si cela ne porte pas préjudice à l'intérêt général ou à des tiers (article 19.4).

Comme on a déjà observé dans ce rapport pour ce qui concerne d'autres institutions juridiques affectées par la réforme, on peut objecter que la suspension de la procédure sera confiée au secrétaire huissier quand elle obéira au danger de possibles préjudices à l'intérêt général ou à des tiers (cf. Article 19.4), car la pondération de ces circonstances dépasse la signification d'initiative processuelle, pour entrer dans la formulation de jugements prospectifs sur lésions de droits et intérêts qui peuvent être protégés juridiquement et qui doivent l'être par les tribunaux dans le cadre du procès.

b) Mainlevée de la suspension

Dans la logique de la réforme, il est prévu que le secrétaire huissier procède également à la mainlevée de la suspension décidée dans la procédure dans les cas suivants : suspension pour question préjudicielle pénale, lorsque se termine le procès pénal ou qu'il se paralyse pour des raisons qui ont empêché sa poursuite normale (article 40.6), suspension pour jonction d'instances, si la jonction est refusée (article 95.2), suspension pour incidence d'abstention de juges et magistrats, lorsque celle-ci est déboutée (article 102.3).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

I) Désignation du rapporteur

La réforme de l'article 180 confie au secrétaire huissier la désignation pour chaque affaire d'un magistrat rapporteur dans les tribunaux en formation collégiale, « selon le tour établi par la Chambre ou Section au début de l'année judiciaire, exclusivement sur la base de critères objectifs », tel que le déclare le précepte dans sa rédaction actuelle. La réforme est conforme à ce qui est prévu dans l'article 203.1 LOPJ, dans lequel il n'est pas déterminé à qui il revient d'effectuer cette désignation, et elle le sera aussi dans son paragraphe 2 tant qu'il incombera au secrétaire huissier « la première résolution qui est dictée dans le procès ».

1.1.2. FORCE PROBANTE JUDICIAIRE ET DOCUMENTATION DES ACTIONS JUDICIAIRES

A) Actes et intervention du secrétaire huissier dans leur élaboration

Sur ce point, l'EM IV déclare ce qui suit :

« En matière de documentation des procédures, parmi elles les audiences et force probante, les articles 145 à 148 du Code de Procédure Civile ont été objet de modification. La modification était nécessaire pour adapter ces préceptes à ce que dit la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire, qui a concrétisé les principes sur lesquels s'inspire le travail des Secrétaires Huissiers lorsqu'ils réalisent leurs fonctions de reddition de force, de cette façon, ils les exercent en exclusivité et pleinement (article 145 du Code de Procédure Civile en relation avec l'article 453.1 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire). En général, les articles mentionnés ci-dessus ne sont qu'une adaption des articles de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire. Cependant, dans l'article 146, il



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

est prévu l'utilisation de la signature électronique reconnue ou d'un autre système de sécurité dans l'enregistrement des sessions, des audiences et des comparutions de façon à ce que soient garanties l'authenticité et l'intégrité de ce qui a été enregistré. Dans ce sens, il est établi que le document électronique qui contient l'enregistrement, tant qu'il contient la signature électronique reconnue du secrétaire huissier, constituera l'acte à tous les effets. Dans ces cas-là, comme il est repris dans l'article 147, la présence du secrétaire huissier ne sera pas nécessaire à la Chambre. Seulement dans les cas où ne pourraient pas être utilisés les mécanismes d'enregistrement ou de garantie qui permettront respectivement l'enregistrement des audiences ou de garantir l'authenticité et l'intégrité de ce qui a été enregistré, l'acte sera alors rédigé par le Secrétaire huissier qui participe à l'audience. Dans ce sens, il est établi le contenu minimum de l'acte que doit lever le secrétaire huissier pendant les audiences, quand, bien que les moyens techniques d'enregistrement soient utilisés, la signature électronique ne pourra pas être utilisée ; puisque dans de tels cas dans lesquels le support qui contient l'enregistrement ne constitue pas l'acte du jugement puisqu'il n'offre pas les garanties d'authenticité et d'intégrité de ce qui a été enregistré. Lorsqu'il ne sera même pas possible d'utiliser les moyens techniques d'enregistrement, l'acte rédigé par le secrétaire huissier devra reprendre, avec l'extension et les détails nécessaires, tout ce qui a été instruit. Il est établi de plus de façon obligatoire l'extension de l'acte par des procédures informatiques, sauf dans le cas où la Chambre où se tiendrait l'action, ne disposerait pas de moyens informatiques ; on recherche par là l'erradication des actes manuscrits, très souvent illisibles, encore très fréquents dans de nombreux organes juridictionnels espagnols. »



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Le transfert de cette déclaration au texte de l'Avant-Projet est effectué dans les articles 145 à 148.

L'article 145, relatif à la force probante judiciaire, après réitération des caractères d'exclusivité et plénitude que présente l'exercice de la force probante judiciaire par le secrétaire huissier selon la LOPJ, distingue les différentes formes dans lesquelles se matérialise l'exercice de ce pouvoir : attestations, lorsqu'il est fait foi de la réception d'actes et de documents, actes et dispositions, quelque soit le support utilisé, lorsqu'il s'agira de laisser une preuve digne de confiance d'actes processuels, attestations ou témoignages des mesures judiciaires, lesquelles devront désigner le destinataire et le but pour lequel elles sont sollicitées, et pour finir l'autorisation et la preuve de la concession de pouvoirs pour des procès.

La réforme maintient le caractère obligatoire d'enregistrer les actions orales qui consistent en des audiences et comparutions qu'a introduit le CPC 2000, bien que l'article 146.1 rajoute que le secrétaire huissier garantira l'authenticité de ce qui a été enregistré ou reproduit.

Maintenant, c'est dans le paragraphe 2 de l'article 146 que la modification se fait le plus sentir :

« 2. Lorsque la loi disposera que soit levé un acte, tout ce qui aura été instruit y sera repris avec l'extension et les détails nécessaires.

S'il s'agit de formalités qui, conformément à la loi, doivent être enregistrées sur un support apte à l'enregistrement et la reproduction, et si le secrétaire huissier dispose d'une signature électronique reconnue ou d'un autre système de sécurité qui conformément à la loi garantit l'authenticité et l'intégrité de ce



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

qui a été enregistré, le document électronique ainsi généré constituera l'acte à tous ces effets.

Si les mécanismes de garantie prévus dans le paragraphe précédent ne pouvaient pas être utilisés, le secrétaire huissier devra consigner dans l'acte les points suivants : numéro et type de procédure, lieu et date de tenue, durée, personnes présentes à l'acte, demandes et propositions des parties, en cas de proposition de preuves, déclaration de pertinence et ordre dans l'administration de celles-ci, résolutions qu'adoptera le juge ou tribunal, ainsi que les circonstances et incidences qui ne pourraient pas figurer sur ce support. Dans ces cas-là, ou lorsque les moyens d'enregistrement prévus dans cet article ne peuvent pas être utilisés en raison d'une cause quelconque, l'acte sera rédigé par des procédures informatiques, sans que puisse être manuscrite une part plus importante que dans les cas où la Chambre dans laquelle se tient la procédure est dépourvue de moyens informatiques. »

Par conséquent, il est établi un régime avec quatre modalités échelonnées de documentation des mesures judiciaires, dans lequel prime l'utilisation des systèmes modernes informatiques de documentation comme d'authentification :

1^e) Registre sur un support apte à l'enregistrement et la reproduction, uni à l'usage par le secrétaire huissier d'une signature électronique reconnue ou par un autre système de sécurité qui, en conformité à la loi, garantit l'authenticité et l'intégrité de ce qui a été enregistré.

2^e) Registre, comme dans le cas précédent, sur un support apte à l'enregistrement et la reproduction, mais sans l'usage de signature électronique



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

reconnue, ce qui obligera le secrétaire huissier à consigner dans un acte rédigé par des moyens informatiques déterminés des points importants, comme ceux d'identification de l'affaire, les pétitions et résolutions verbales, comme d'autres circonstances et incidences de l'acte documenté.

3^e) Si l'enregistrement de l'acte n'est pas possible, le secrétaire huissier rédigera un acte par des moyens informatiques.

4^e) Finalement, de façon exceptionnelle, lorsqu'il ne sera possible d'utiliser aucun des moyens précédents de documentation, l'acte pourra être manuscrit.

Tout cela est relié au devoir que l'article 454.5 LOPJ impose aux secrétaires huissiers de promouvoir l'usage des moyens techniques audiovisuels et informatiques de documentation dont dispose l'unité où ils prêtent leurs services, de façon à ce qu'il n'y ait aucune excuse à ne pas les utiliser quand ils sont disponibles. La nouvelle régulation de la confection des actes permettra sans doute de dépasser les difficultés et les entraves à une administration efficace qu'ont créées dans certaines occasions des actes manuscrits illisibles ou difficiles à déchiffrer.

Cependant, on observe une importante variation dans la régulation de la documentation des audiences dans l'article 187.1, car l'Avant-Projet supprime l'incision finale dans laquelle il est dit que

« Dans ces cas-là, si le tribunal le considère opportun, sera joint aux actes, dans les plus brefs délais, une transcription écrite de ce qui aurait dû être enregistré sur les supports correspondants. »

Il n'y a pas d'explication dans l'EM de la réforme sur la raison de la suppression de cette faculté du tribunal ; probablement, elle obéit à des



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

considérations d'économie processuelle et de moyens, comprenant qu'un enregistrement de l'image et du son de ce qui se passe à l'audience exempte la nécessité de sa transcription littérale. En tout cas, il convient de ne pas oublier que des actes processuels comme les audiences ou les jugements, de nature composée, sont susceptibles, dès qu'y sont inclus le développement ordonné de multiples actes particuliers de nature diverse, successivement et avec l'intervention active du tribunal, des parties présentes et autres sujets, d'atteindre un degré de complexité tel qui peut amener à recommander qu'il soit réduit à un acte écrit.

Dans la perspective même du but de l'économie processuelle et de moyens, il faut considérer aussi que le maniement et la consultation par les membres du tribunal des supports techniques dans lesquels sont incorporés les enregistrements de l'image et du son peuvent résulter dans certaines occasions onéreux –et dans une plus grande mesure pour le tribunal de seconde instance par manque de référence, n'ayant pas assisté à l'acte documenté -, en particulier quand la durée de l'acte enregistré a été prolongé dans le temps, raison pour laquelle sa transcription littérale, dans les cas où le tribunal le considèrera opportun, peut contribuer à faciliter et simplifier les travaux de consultation, lorsqu'il s'agira de localiser, réexaminer et analyser en détail des actes ou des incidences concrets, en évitant de repasser par les « points morts » qu'il faut supporter habituellement dans les actes oraux et qu'on évite dans l'acte écrit, assouplissant de cette façon la tâche juridictionnelle sans perte partielle ou démérite de la garantie d'intégrité que l'usage de ces moyens techniques assure actuellement. C'est pour cela qu'il est estimé qu'il convient de conserver l'incision méritée dans la réforme, car elle sert à faciliter le travail judiciaire et elle ne représente pas de perte des garanties du procès ni une entrave ou une duplication inutile dans son instruction.

Quant à l'article 147, il modifie de façon importante l'intervention du secrétaire huissier dans la documentation des formalités par des systèmes



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

d'enregistrement et reproduction de l'image et du son, car il évite la présence du secrétaire huissier dans les actes (« sessions, audiences et comparutions tenues devant le tribunal »), qui sont enregistrés sur support apte à l'enregistrement et reproduction du son et de l'image, desquels il fera foi lorsqu'ils se font avec les moyens technologiques nécessaires qui garantissent l'authenticité et l'intégrité de ce qui est enregistré, comme la signature électronique reconnue ou un autre système de sécurité qui, selon la loi, offre de telles garanties. C'est-à-dire que l'usage de la signature électronique reconnue ou un autre procédé technique similaire destiné à garantir la sécurité qu'il apporte, déterminerait que le secrétaire huissier ne soit pas présent à l'acte duquel il fait foi mais qu'il va être remplacé par un système informatique. En conséquence, l'intervention du secrétaire huissier dans ces cas-là cesse d'être réelle pour devenir virtuelle.

Pour analyser cette grande nouveauté qu'introduit la réforme, il y a lieu de reproduire partiellement ici l'article 3 de la Loi 59/2003 du 19 décembre, de signature électronique, intitulé « *Signature électronique et documents signés électroniquement* » :

« 1. La signature électronique est l'ensemble de données sous format électronique, contresignés joints à d'autres ou associés à eux, qui peuvent être utilisés comme moyen d'identification du signataire.

2. La signature électronique avancée est la signature électronique qui permet d'identifier le signataire et de détecter tout changement ultérieur des données signées, qui est reliée au signataire de façon unique et aux données qui s'y réfèrent et qui a été créée par des moyens que le signataire peut garder sous son contrôle exclusif.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

3. Est considérée comme signature électronique reconnue la signature électronique avancée basée sur un certificat reconnu et générée par un dispositif sûr de création de signature.

4. La signature électronique reconnue aura, en ce qui concerne les données consignées sous forme électronique la même valeur que la signature manuscrite en relation avec celles consignées sur papier.

5. Est considéré comme document électronique l'information de toute nature sous forme électronique, archivée sur un support électronique selon un format déterminé et susceptible d'identification et de traitement différencié.

Sans préjudice des dispositions du paragraphe précédent, pour qu'un document électronique ait la nature de document public ou de document administratif, il devra remplir respectivement les conditions des dispositions des lettres a) ou b) du paragraphe suivant et au cas où, du règlement spécifique applicable.

6. Le document électronique sera le support de :

a) Documents publics, car signés électroniquement par des fonctionnaires à qui sera légalement attribuée la faculté de faire foi publique, judiciaire, notariale ou administrative, tant qu'ils agissent dans le cadre de leurs compétences avec les conditions exigées par la Loi dans chaque cas.

b) Documents rédigés et signés électroniquement par des fonctionnaires ou employés publics dans l'exercice de leurs fonctions publiques, conformément à leur législation spécifique.

c) Documents privés

7. Les documents auxquels se réfère le paragraphe précédent auront la valeur et l'efficacité juridique qui correspond à leur



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

nature respective, conformément à la législation qui leur est applicable. (...) »

Comme on peut le voir, « la Loi octroie à la signature électronique reconnue l'équivalence fonctionnelle avec la signature manuscrite en ce qui concerne les données consignées sous forme électronique », comme le dit l'EM I de la Loi de signature électronique. Ceci signifie que la signature électronique reconnue affecte à la façon dont l'impression virtuelle de la signature se reflète sous une forme digne de foi, dans ce cas, celle du secrétaire huissier dans le document électronique dans lequel est enregistré le jugement ; mais cela ne signifie pas que la signature comme moyen de donner une authenticité au document électronique doit se confondre avec son *prius*, c'est-à-dire avec l'existence de l'acte en lui-même qui est objet de l'enregistrement. L'enregistrement n'est rien d'autre qu'un moyen de preuve, mais il ne peut être confondu avec l'acte qui est documenté, la signature étant l'un des stades de la procédure d'élaboration du document ; pour ces raisons, la présence physique de celui qui certifie judiciairement la réalité de l'acte qui se documente semble indispensable pour que, de manière responsable, il puisse garantir l'authenticité et l'intégrité de ce qui est enregistré ou reproduit » (article 453 LOPJ), puisqu'il paraît évident que le dépositaire de la force probante est la personne du secrétaire huissier et non un mécanisme de substitution car, s'il en était différemment, il ne pourrait pas exercer cette fonction de forme *pleine*, ainsi que l'établit l'article 453 LOPJ.

B) Formation et reconstruction d'actes

a) *Formation d'actes*

L'article 148 reçoit une nouvelle rédaction qui montre de façon plus claire le cadre d'exercice des pouvoirs qui correspondent au secrétaire huissier dans l'organisation du nouveau Bureau Judiciaire, face aux fonctions de simple développement et matérialisation de ce qui est ordonné par celui-ci, qui



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

reviennent aux fonctionnaires des différents Corps au service de l'Administration de Justice, intégrés dans les différents Services Processuels Communs et centres d'affectation, conformément au règlement organique et statutaire qui leur est applicable. Comme l'établit avec raison le précepte cité, les secrétaires huissiers « répondront de la formation adéquate des actes » ainsi que « de la conservation et la garde de ceux-ci » (l'article 147 se réfère aussi à la garde du document électronique qui servira de support à l'enregistrement des procédures orales tenues en présence judiciaire). Ils exerceront cette dernière responsabilité dans l'exercice de leurs pouvoirs de direction des Archives Judiciaires de Gestion, dans lesquelles, en accord avec la réglementation établie à cet effet (voir Décret Royal 937/2003 du 18 juillet, de modernisation des archives judiciaires), seront conservés et gardés ces actes et dossiers dont l'instruction ne sera pas terminée, sauf pendant qu'ils seront entre les mains du juge ou du magistrat rapporteur, ou d'autres magistrats intégrants du tribunal (article 458.1 LOPJ). Il est indubitable que la réforme examinée dans l'Avant-Projet améliore la rédaction en vigueur de l'article, qui leur attribue directement la formation, conservation et garde de ces actes et dossiers dans un sens matériel, incompatible avec la nouvelle réglementation d'organisation du Bureau Judiciaire.

En conséquence de l'introduction dans le CPC des résolutions des secrétaires huissiers sous forme de décret, l'article 213 bis crée le « livre des décrets » pour y inclure ceux qui ont un caractère définitif, en suivant le même critère que l'article précédent établit pour des sentences et des actes.

Des manifestations particulières de la responsabilité dans la garde d'actes qui est compétence du secrétaire huissier se trouvent dans l'article 359, en relation avec la conservation des enregistrements qui prouveront l'administration d'une preuve de reconnaissance judiciaire, et dans l'article 383, sur la conservation de moyens de preuve qui sont constitués par des mots, des



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

images et des sons capturés par des instruments de filmage, enregistrement et autres similaires, pour éviter qu'ils ne soient altérés.

b) *Reconstruction d'actes*

Une procédure étroitement reliée à l'instruction du dossier d'un procès est celle de reconstruction d'actes prévue dans le CPC. La compétence pour instruire cette procédure est attribuée presque dans son intégralité au secrétaire huissier du « Bureau Judiciaire dans lequel la disparition ou mutilation aurait eu lieu » (article 232.1 CPC), le tribunal conservant uniquement la décision sur le mode dans lequel doit être reconstruit le dossier, ou, selon le cas, l'impossibilité de sa reconstruction, lorsqu'il y aurait à ce sujet un désaccord total ou partiel des parties (articles 234 y 235).

C) Attestation de formalités de procédure

Réservée aux secrétaires judiciaires par l'article 453.2 LOPJ, la délivrance d'attestations ou témoignages des formalités de procédure est une fonction qui leur était confiée depuis longtemps.

En particulier, peuvent être cités comme exemple les articles suivants affectés par la réforme : levée de jugements (article 495.2 CPC), délivrance d'attestation des actes (article 527.2 CPC), de l'acte de l'assemblée des créanciers (article 126.1 de la Loi d'apurement collectif de dettes), expédition et transfert de témoignage de particuliers de la cause (article 36 CPCr.) ; attestation de la sentence et des votes dissidents (article 859 CPCr.) et des résolutions en matière d'extradition passive pour leur transfert au Ministère de la Justice (articles 17 et 18.1 de la Loi d'Extradition Passive).

Comme nouveauté, la modification de l'article 140.1 traduit au CPC l'article 476. f) LOPJ, qui confie au Corps de Gestion Processuelle et



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Administrative l'expédition, avec connaissance du secrétaire judiciaire, de copies simples d'actes et documents qui figureront dans des décisions.

1.1.3. GARDE DE BIENS ET EFFETS

L'article 459 LOPJ se réfère à cette fonction confiée aux secrétaires judiciaires, lequel déclare leur responsabilité tant pour les dépôts « dans les locaux disposés à cette fin », comme pour le dépôt « dans les institutions qui sont déterminées à cet fin ».

En relation avec la première modalité, qui se manifeste fondamentalement dans le procès pénal, il est procédé à apporter à cet endroit la garde des effets judiciaires – tous ces biens mis à disposition judiciaire, saisis, confisqués ou appréhendés au cours d'une procédure pénale – de l'article 367 ter.1 CPCr., que la réforme modifie pour confier la tâche expressément au secrétaire huissier, au lieu de « l'organe judiciaire », comme dans le texte en vigueur.

1.1.4. REDDITION DE COMPTES

Quant à cette fonction expressément prévue dans l'article 455 LOPJ, pour la réalisation de laquelle on s'en remet aux termes établis dans les lois processuelles, la réforme du CPC circonscrit la reddition de comptes aux juges et magistrats aux pétitions ou prétentions qui exigeront la sentence de ceux-là, aux actes qui auraient été autorisés en dehors de la présence judiciaire, ainsi que

d'informer de l'état de la procédure lorsqu'ils devront dicter une résolution à son échéance, et des résolutions des secrétaires qui ne seront pas de simple instruction (article 178.1 et 2). Pour ce qui est de cet ultime contenu de la reddition de comptes qui se réfère aux résolutions des secrétaires qui ne sont pas



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

de simple instruction, il faut se demander s'il a une finalité simplement informative de l'état de la procédure ou si, de plus, cela servirait de précédent processuel pour que le tribunal soit en conditions de réformer, au cas où, ce qui a été décidé par le secrétaire. Comme il a déjà été indiqué, il conviendrait que le tribunal dispose dans la loi d'un instrument qui lui donne la faculté d'effectuer ce travail de contrôle.

Dans son paragraphe 3, ce même article 178 prévoit la reddition de comptes à la charge des fonctionnaires du Corps de Gestion Processuelle et Administrative en ce qui concerne le secrétaire huissier, en particulier lorsque l'instruction exigera une interprétation de la loi ou de normes processuelles, sans préjudice d'informer le titulaire de l'organe judiciaire quand ces fonctionnaires seront requis pour cela.

D'autre part, est supprimée la faculté en vigueur de délégation de la reddition de comptes du secrétaire huissier en faveur d'un fonctionnaire de la cour ou du tribunal, inscrite dans l'article 178.3.

Suivent ici quelques exemples de procédures de reddition de comptes objet de réforme: celle des allégations de personnes ou entités pour ne pas réaliser la remise de données et documents relatifs aux biens et droits du débiteur exécuté (article 591.1 CPC), des instances qui sont instruites dans le bureau judiciaire susceptibles de jonction (article 38.2 LJCA), de la présentation de la demande pour statuer sur son admission (article 81.3 LPL), des raisons légales ou relatives aux droits fondamentaux invoquées par les organismes fiscaux pour ne pas réaliser la remise ou accéder à collaborer si le secrétaire huissier le leur avait exigé en exécution de sentence (article 989.2 CPCr.).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1.1.5. FONCTIONS DES SECRÉTAIRES HUISSIERS DANS LA VOIE D'EXÉCUTION ET DANS LES MESURES CONSERVATOIRES

Il faut faire une mention particulière sur le traitement d'une partie fondamentale de la réforme, qui est celle qui concerne le rôle principal qu'occupera le secrétaire huissier dans la voie d'exécution.

A) Lignes générales de la réforme

Le Conseil s'est déjà manifesté en son temps, par le Livre Blanc de la Justice, en faveur de confier le travail d'exécution aux secrétaires huissiers. Comme il a été dit à ce moment-là :

« Le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire opte clairement pour redéfinir les fonctions des secrétaires huissiers. Ils ont été chargés de nouvelles fonctions dans l'ordre processuel, comme la résolution des dossiers, qui par leur nature sont de juridiction volontaire, et l'activité d'exécution. De cette façon, une fois que le juge a dicté la résolution pertinente en ordonnant l'exécution, toute l'activité de l'exécution doit être réalisée par le secrétaire, l'exécution ne revenant au juge que dans le cas où surviendrait un incident qui requiert une décision sur des droits (...) »

Il a été dit aussi dans le Rapport sur l'Avant-Projet de CPC que

« la faculté de dicter des résolutions avec un contenu de décision autonome, concrètement en matière de juridiction volontaire (...) et d'exécution est un critère de ce Conseil Général du Pouvoir Judiciaire qui devrait être attribué au Secrétaire Huissier. Tout ceci dans la lignée de ce qui est établi dans le Droit Comparé (Portugal, Allemagne, Autriche) et dans la Recommandation du Conseil



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Européen 12 (1986) du 16 septembre, par laquelle il s'agit de réduire la surcharge de travail des Juges, en limitant les activités non juridictionnelles attribuées aux Juges. Tout ceci sans préjudice, il est clair, des recours opportuns devant le juge ou le tribunal. »

C'est pour cela que la réforme de la voie d'exécution qui est effectuée dans l'Avant-Projet mérite un accueil favorable en lignes générales, puisque, en harmonie avec ce qui est établi dans l'article 456.3.a) LOPJ, il est procédé à effectuer une profonde modification du Livre III du CPC, en essayant de différencier clairement les compétences qui peuvent être assumées par les secrétaires huissiers de celles qu'il faut maintenir réservées aux juges et tribunaux.

Le schéma de base de la réforme part de l'attribution au tribunal de la compétence pour dicter ce que la réforme appelle « ordre général d'exécution » ainsi que l'expédition qui correspond, la détermination des activités concrètes et nécessaires pour mener à bien l'exécution demandée restant entre les mains du secrétaire huissier, lequel se détache dans une certaine mesure des juges et tribunaux avec l'usage de la nouvelle formule « secrétaire huissier responsable de l'exécution », attaché à un service commun.

L'article 517.2 CPC ajoute deux nouveaux titres exécutoifs qui dans l'actualité se réfèrent exclusivement au tribunal : d'une part, il y a les résolutions dictées par le secrétaire huissier qui approuveront ou homologueront des transactions judiciaires et des accords obtenus dans le procès (n°3), et d'un autre côté, les autres documents et résolutions dictées par les secrétaires huissiers qui, par disposition du CPC ou d'une autre loi, portent une exécution conjointe (n°9). L'action exécutoire fondée dans ces deux titres exécutoires est sujette au même délai d'échéance que les titres d'exécution judiciaire (article 518) ; de même, est étendu le délai d'attente de l'exécution de l'article 548 aux résolutions exécutoires du secrétaire huissier.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

L'article 545.1, dans sa nouvelle rédaction, dispose que la compétence pour dicter l'acte qui contiendra l'ordre général d'exécution et l'expédition de celui-ci reviendra au tribunal qui a connu de l'affaire en première instance ou à celui qui a homologué ou approuvé la transaction ou l'accord.

Prenant en considération que, par la réforme de l'article 471 CPC 1881, l'Avant-Projet qui est examiné a établi que c'est au secrétaire huissier du Tribunal de Première Instance que revient l'approbation de l'accommodement atteint en acte de conciliation, et que conformément à l'article 476 de la même Loi, ce qui est convenu dans l'acte de conciliation sera mis à exécution dans le même Tribunal où a été instruite la conciliation par les démarches établies pour l'exécution de titres judiciaires, il est correct que l'article 545 CPC dispose dans l'incision finale de son premier paragraphe que « sera compétent pour dicter l'acte qui contient l'ordre général d'exécution et la communication officielle de celui-ci le tribunal qui a connu de l'affaire en première instance ou celui dans lequel a été homologué ou approuvé la transaction ou l'accord », donnant lieu à la possibilité que l'accommodement n'ait pas été approuvé par le tribunal, mais par le secrétaire huissier.

L'article 545, paragraphes 4 et 5, détermine la répartition des résolutions que doit adopter le tribunal et les matières qui restent attribution du secrétaire huissier, en établissant que le tribunal adoptera sous forme d'actes, les résolutions suivantes :

1°) celles qui contiennent l'ordre général d'exécution par lequel est autorisé et communiqué celui-ci.

2°) celles qui décident sur l'opposition à l'exécution définitive basée sur des motifs processuels ou de fonds.

3°) celles qui résolvent les tierces oppositions ouvertes au tiers propriétaire des biens saisis entre les mains du débiteur.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

4°) toutes les autres signalées par le CPC.

Pour sa part, il reviendra au secrétaire huissier :

1°) la concrétion des biens du débiteur exécuté pour lesquels il faut rédiger la communication de l'exécution.

2°) l'adoption de toutes les mesures nécessaires à l'effectivité de la communication, en ordonnant les moyens de vérification patrimoniale qui auront été nécessaires conformément à ce qui est établi dans les articles 589 et 590.

3°) l'adoption des mesures exécutoires concrètes qu'il y aura lieu jusqu'à la pleine satisfaction du droit de l'exécutant.

En termes généraux, il est correct et adéquat de séparer les fonctions qui sont décrites dans ce précepte, reprenant correctement l'esprit de l'article 456.3.a) LOPJ, qui attribue au secrétaire huissier l'exécution « à l'exception de ces compétences qu'excluent les lois processuelles, celles-ci étant réservées aux juges et magistrats ».

A partir de ce schéma de base de distribution des fonctions, la réforme touche à ces préceptes qui exigent l'adaptation nécessaire, quoique dans certaines occasions, la modification se limite à concrétiser les facultés que le secrétaire se voit attribuées pour la règlementation de la procédure, avec un caractère général, tant dans les procédures déclaratives comme dans les voies d'exécution, comme par exemple en matière de fixation d'audiences (article 560), ou de suspension de l'exécution dans les cas déterminés légalement, normalement lorsque le débiteur s'oppose à l'exécution (articles 556.3, 557.2, 568.2 –après notification de la situation d'apurement collectif de dettes du débiteur exécuté- et 695.2).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Cependant , il faut observer d'un oeil critique que certaines attributions que la réforme confère aux secrétaires huissiers dépassent ce qui est purement processuel, pour affecter à des relations ou des situations juridico-matérielles, comme la nouvelle titularité des biens réalisés forcément en conséquence de l'approbation de l'adjudication. Au contraire, dans d'autres situations, la réforme confie toujours opportunément au tribunal des décisions qui affectent la titularité comme cela se passe avec les tierces oppositions ouvertes au tiers propriétaire des biens saisis entre les mains du débiteur, ce qui propose un traitement cohérent de toutes les décisions qui touchent à la titularité de biens et droits dans la voie d'exécution.

En conséquence des pouvoirs de prendre des décisions du secrétaire, ce sera lui-même qui rédigera par sa propre autorité les mandats d'exécution de ses résolutions, afin qu'ils prennent effet dans la Conservation des Hypothèques [du mandat que constitue l'attestation du décret qui approuve la transmission du bien, dans les cas de convention de réalisation et de réalisation par une personne ou une entité spécialisée (article 642.2)].

B) Jonction de voies d'exécution

Conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 555, c'est au secrétaire huissier qu'il reviendra de décider de la jonction d'exécutions, tant la jonction objective, d'office ou sur instance d'une partie comme la jonction subjective, dans ce cas, seulement sur instance d'une partie.

C) Imposition d'astreintes

L'Avant-Projet transfère comme règle au secrétaire le pouvoir d'imposer, par décret, des astreintes ou des amendes coercitives périodiques au débiteur exécuté dans les cas suivants :



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1°) lorsqu'il ne fait pas cas de la mise en demeure de déclaration de biens et droits pour couvrir le montant de l'exécution (article 589).

2°) lorsqu'il empêche ou gêne l'exercice des facultés de l'administrateur dans l'administration pour paiement (article 676.3).

3) tant que le condamné, en ne faisant rien, ne répare pas le mal fait en violant la sentence. (article 710.1).

4°) lorsqu'un conjoint ou progéniteur ne respecte pas, de façon répétée, les obligations de paiement qui lui correspondent (article 776.1^a).

Dans la mesure où il est de la compétence du secrétaire d'adopter toutes les dispositions conservatoires de l'exécution, il n'y aurait rien à objecter au fait que ce soit lui qui dicte les accords de sanction nécessaires face au non-respect par le débiteur exécuté d'un devoir imposé dans la loi, bien qu'il ne faille pas perdre de vue que l'imposition d'astreintes est précédé d'un incident de nature déclarative inclus dans la voie d'exécution, ainsi qu'il est démontré que pour le cas prévu dans l'article 711.1, « il sera pris en compte le prix ou la contre-prestation du faire attitré établie dans le titre exécutoire et, s'il n'y figurait pas ou s'il s'agissait d'annuler le méfait, le coût en numéraire qui est attribué à ces conduites sur le marché (article 711.1).

Cependant, la réforme ne transfère pas cette compétence de sanction en intégralité aux secrétaires huissiers, mais elle la laisse aux mains de l'autorité judiciaire dans plusieurs cas : lorsque les personnes et entités auxquelles le secrétaire huissier aura requis la remise de documents et données qu'ils possèdent, ne l'auront pas fait en alléguant des raisons légales ou relatives aux droits fondamentaux (article 591.2), lorsque la personne qui empêche ou gêne l'exercice des facultés de l'administrateur dans l'administration pour paiement ne sera pas le débiteur exécuté mais un tiers (article 676.3), ou lorsque le débiteur exécuté sera contraint à l'accomplissement de la condamnation à un faire attitré (article 709.1). Pour leur part, dans la LJCA, c'est aussi le juge



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

ou le tribunal qui est compétent pour imposer des astreintes (articles 48.7 et 112).

Cette compétence juridictionnelle rend inadéquat le sens de la modification de l'article 711.1, qui confie avec un caractère général (pour les « amendes prévues dans les articles antérieurs ») la détermination du montant des amendes au secrétaire huissier par décret, car il n'est pas raisonnable que ce ne soit pas fixé par le tribunal.

Pour ce qui se réfère au dernier contrôle judiciaire de ces sanctions, il est garanti de façon satisfaisante puisqu'il est disposé dans l'incise finale de l'article 589.3 que, contre ces résolutions du secrétaire, un recours de reconsidération et ensuite de révision pourra être déposé devant le tribunal qui connaît de l'exécution.

L'article 591 qui, de son côté, régule le devoir de collaboration dans les activités d'exécution de personnes et d'entités distinctes de l'exécuté, établit pour le cas de non respect un régime juridique différent qui mérite une analyse particulière. Il est dit en premier lieu que, quand ces personnes ou entités allèguent des raisons légales ou relatives aux droits fondamentaux pour ne pas réaliser la remise de documents ou données qui sont entre leurs mains, le secrétaire huissier en rendra compte au tribunal pour que celui-ci décide de ce qu'il convient ; cette disposition est correcte, car en invoquant l'éventuelle affectation de droits à des tiers, ou des questions de légalité, régler la question est une fonction de compétence exclusive de l'organe juridictionnel.

Quant au régime de recours prévu dans l'article 591.3, qui renvoie au Titre V du Livre VII de la LOPJ, le renvoi est obligé par les dispositions de l'article 557 LOPJ (« quand sera pertinente l'une des corrections particulières prévues dans les lois processuelles pour des cas déterminés, il sera appliqué ce



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

qui est établi dans les deux articles précédents, quant au mode d'imposition et de recours à utiliser »).

D) Exécution en numéraire

a) *Mesures exécutoires –Saisie de biens*

Une fois dicté l'acte qui contient l'ordre général d'exécution et la communication d'exécution (article 551.1, qui se verra ci-dessous), le nouveau paragraphe 3 de l'article 551, coïncidant avec l'article 545.4, dispose que le secrétaire huissier dictera alors un décret, susceptible de recours de reconsidération et de révision, avec l'important contenu qui suit :

« 1º) Les mesures exécutoires concrètes qui seront pertinentes, y compris si la saisie de biens était possible. »

En relation avec ces mesures exécutoires, il faut souligner la réforme des articles en référence génériquement aux saisies de biens, dans lesquels la mention est au secrétaire huissier : article 581.1 –saisie en exécution numéraire après l'inattention à la sommation d'avoir à payer au débiteur- et l'article 592.1 – assujétissement à ce qui est convenu par les parties sur les biens à saisir et , et à défaut, aux principes recteurs des saisies-.

« 2º. Les mesures de localisation et vérification des biens du débiteur exécuté qui sont recevables, conformément à ce qui est prévu dans les articles 589 et 590 de cette loi. »

L'article 589.1 et 3 prévoit que le secrétaire huissier somme le débiteur exécuté pour qu'il déclare des biens et droits suffisants pour couvrir le montant de l'exécution, avec la possibilité d'imposer des amendes coercitives en le cas où il ne répondrait pas comme il se doit à cette sommation. Lorsque l'exécutant



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

ne pourra pas désigner assez de biens du débiteur exécuté pour l'exécution, il pourra déposer une demande au secrétaire huissier pour qu'il sollicite une information patrimoniale relative au débiteur exécuté aux entités financières, organismes et registres publics et personnes physiques et juridiques que l'exécutant lui indiquera (article 590).

Et « 3°. Le contenu de la sommation d'avoir à payer qui devra être présentée au débiteur, dans les cas où la loi établira cette sommation. »

D'autres attributions du secrétaire huissier suivent ci-après :

- Ordonner la retenue des sommes saisies de soldes de comptes ouverts dans des entités de crédit, épargne ou financement (article 621.2).

- Décider l'administration judiciaire en garantie de la saisie de fruits et rentes (article 622.2 et 3).

- Emettre et nommer le dépositaire judiciaire des biens meubles saisis (article 626.2 et 4), lui ordonner l'exhibition et la remise des biens (article 627.1) et décider de sa révocation de la charge (article 627.1).

- Rédiger et remettre au Registre le mandat pour l'annotation préventive de saisie de biens immeubles ou d'autres biens ou droits susceptibles d'inscription au Registre (article 629.1).

- Etablir les termes de l'administration judiciaire d'entreprises lorsqu'il existera un accord entre les intéressés –dans un autre cas, c'est le tribunal qui a dicté l' « ordre général d'exécution » qui résoudra – (article 631.1) ; procéder à la nomination d'un inspecteur (article 631.2), autoriser l'administrateur judiciaire à aliéner ou grever des participations dans l'entreprise ou de celle-ci dans d'autres, biens immeubles ou tout autre que, par leur nature ou leur importance, le propre secrétaire aurait signalé expressément (article 623), les mettre en possession de l'administrateur judiciaire et sommer le débiteur exécuté qu'il mette fin à l'administration (article 633.1), et résoudre les



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

divergences sur les actes de l'administrateur (article 633.2) et l'opposition qui est formulée face au compte justifié que celui-là présente (article 633.3).

En relation avec la saisie sur salaires et retraites, est rajouté un nouveau paragraphe 7 à l'article 607, qui ouvre la possibilité de remise directe des sommes saisies sur salaires et retraites sur le compte que désignera l'exécutant, le secrétaire huissier devant être informé trimestriellement des sommes envoyées et reçues (articles 607.7 et 621.3).

Le secrétaire huissier sera celui qui décidera de l'amélioration, réduction et modification de saisie, avec un caractère général (article 612.2 et 3), de l'amélioration de la saisie face à l'admission de tierces oppositions ouvertes au tiers propriétaire des biens saisis entre les mains du débiteur (article 598.3), de l'adoption de mesures en garantie de la resaisie (article 610.3) et qui ordonnera la saisie de l'excédent (article 611).

b) *Réalisation forcée*

Dans cette matière, la réforme s'incline en faveur du secrétaire huissier pour l'exercice des fonctions exécutoires:

1°) Il décide de *la remise directe* à l'exécutante de types déterminés de biens saisis (article 634).

2°) Il ordonne *l'aliénation d'actions et autres formes de participations sociales* saisies (article 635.1).

3°) Il approuve *les formes de réalisation* des biens saisis *convenues entre les parties et les intéressés* (article 636.1).

4°) Il approuve la *convention de réalisation* du bien saisi (le titre de l'article ne doit pas, par conséquent, faire allusion au « tribunal »), avec suspension de l'exécution quant au bien objet de l'accord et interruption de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

l'exécution se référant au même bien si l'accomplissement de ce qui a été décidé est vérifié (article 640.3 et 4).

5°) Il décide de la *réalisation du bien saisi par une personne ou entité spécialisée* et les conditions dans lesquelles elle doit être effectuée (article 641.1 et 3) et il approuve l'opération (articles 641.4 et 642.2).

6°) La partie de la réforme qui touche à *la vente aux enchères* comme moyen de réalisation forcée des biens, exige une mention plus détaillée.

L'Avant-Projet encourage l'usage de moyens informatiques et télématiques : l'article 649.2 prévoit que dans le but d' « arriver à la meilleure réalisation possible », l'acte de la vente aux enchères peut être complété au moyen d'enchères électroniques, sous la direction du secrétaire huissier.

C'est le secrétaire huissier qui :

- approuvera ou refusera l'approbation de l'adjudication (articles 650.1 et 4 – vente aux enchères de biens meubles -, 670.1 et 4 – vente aux enchères de biens immeubles -, et 673 – vente aux enchères simultanée -) en dictant le décret d'adjudication après avoir approuvé l'adjudication et consigné le prix (article 650.6 – meubles – et 670.8 –immeubles -).

- décidera la levée de la saisie lorsque dans la vente aux enchères il n'y aura aucun enchérisseur et que le créancier ne demandera pas l'adjudication des biens (article 651) et il prendra une résolution sur la destination des dépôts constitués pour enchérir (article 652.1) et sur les dépôts des adjudicataires qui ont provoqué la faillite de la vente aux enchères (article 653.2).

Dans le cas de *vente aux enchères d'immeubles*, il sera compétent pour :

- Emettre le mandat au Conservateur des Hypothèques pour qu'il remette au Tribunal une attestation de propriété et charges du bien immeuble à vendre aux enchères (article 656.1), délivrer le mandat à effets de l'article 144 LH (faire figurer au Conservatoire, pour qu'il prenne effet face à un tiers, tout fait



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

ou convention entre les parties, qui puisse modifier ou détruire l'efficacité d'une obligation hypothécaire antérieure) (article 657.2), émettre un mandat au Conservatoire pour y faire figurer le paiement par les titulaires de droits inscrits, postérieurement à l'impôt qui est exécuté, du montant du crédit, intérêts et dépens, et de la subrogation dans les droits de l'exécutant (article 659.3), délivrer une attestation du décret d'approbation de l'adjudication d'un bien immeuble vendu aux enchères pour constituer l'hypothèque à laquelle se réfère l'article 107.12° LH (hypothèque du droit de l'adjudicataire sur les immeubles vendus aux enchères dans une procédure judiciaire, après paiement du prix de l'adjudication et inscription de la propriété en faveur de l'adjudicataire) (article 670.6), délivrer une attestation du décret d'adjudication du bien immeuble vendu aux enchères pour son inscription au Conservatoire des Hypothèques (article 674.1), et délivrer un mandat d'annulation de l'annotation ou inscription de l'impôt que génère l'exécution ou l'adjudication, et d'annulation de toutes les inscriptions et annotations postérieures (article 674.2).

- Lever la saisie lorsque l'attestation du Conservateur montre que le bien saisi est inscrit au nom d'un tiers (article 658), et aussi lorsque la procédure de vente aux enchères n'aboutit pas faute d'enchérisseurs et que le créancier ne demande pas l'adjudication des biens (article 671).

-Suspendre l'exécution du bien saisi lorsque la valeur des charges et impôts est égale ou supérieure à celle déterminée pour le bien (article 666.2).

- Destiner les sommes obtenues dans la vente aux enchères (article 672.1 et 2).

- Ordonner la tenue de la vente aux enchères de façon simultanée (article 673).

- Décider l'expulsion de l'occupant de l'immeuble objet de l'adjudication lorsque le tribunal aura résolu que celui-ci n'a pas le droit d'y rester (article 675.2) ;



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Parmi les particularités de l'*exécution sur des biens hypothéqués ou nantis*, on peut signaler comme compétences du secrétaire huissier celles qui suivent :

- Ordonner le dépôt des biens nantis ou des véhicules hypothéqués et la nomination du contrôleur (article 687.1 et 2).
- Décider la finalisation de l'exécution si par l'attestation du Conservateur, il se trouve que l'hypothèque en exécution n'existe pas ou qu'elle a été annulée (article 688.3).
- Déterminer que le créancier administrera la propriété ou le bien hypothéqué (article 690.2) et approuver les comptes de l'administrateur (article 690.3).
- Décider l'affranchissement du bien qui est exécuté et la clôture de la voie d'exécution, après le paiement effectué par le débiteur ou par un tiers (article 693.3).

En corrélation avec ce qui précède, la législation hypothécaire substitue les références aux « actes d'adjudication » par « décrets d'adjudication » (article 20LH) et à l' « acte d'exécution ou adjudication » par « décret d'exécution ou d'adjudication », comme titres suffisants pour pratiquer l'inscription de la propriété ou du droit adjugé en faveur du meilleur enchérisseur ou adjudicataire (article 133 LH) et pour la mainlevée de l'hypothèque qui a motivé l'exécution et de toutes les charges postérieures (article 134 LH).

7°) Il décide l'*administration pour paiement* (article 676.2), il approuve ou rectifie les comptes présentés (article 678.2 CPC) et il y met fin lorsque l'exécutant n'obtient pas la satisfaction de son droit par l'administration, décidant alors de la réalisation forcée d'autres biens (article 680.3).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Il existe, commune à quelques-unes des formes précédentes de réalisations de biens, la désignation de commissaires priseurs à effets d'évaluation des biens saisis – ou requérir la désignation d'une personne idoine à des entités obligées pour assumer l'expertise – (article 638), et la fixation définitive de l'évaluation des biens saisis à effets de mise à prix (article 639.4).

Après cette exposition du panorama précédent de la réforme en matière d'exécution numéraire, on observe qu'est confiée au secrétaire l'approbation de l'adjudication, décision qui comporte une efficacité juridico-matérielle évidente, puisqu'elle touche à la nouvelle titularité des biens exécutés. Comme on sait, ce qui se produit communément dans la voie d'exécution est la substitution de la volonté du débiteur exécuté, inactif au moment de disposer de son patrimoine pour satisfaire le droit de recouvrement de l'exécutant, par celle de l'Etat. En effet, cette substitution, dont le point fort dans l'exécution forcée numéraire se trouve dans l'acte d'adjudication du plus offrant, doit correspondre au tribunal étant donné ses effets, nous insistons, dans le domaine juridico-matériel et dans ce cas, avec une forte projection dans la publicité du Registre foncier et dans la sécurité de l'activité juridique.

D'autre part et comme exemple de ce qui est soutenu ici, il est révélateur que l'Avant-Projet maintienne l'attribution juridictionnelle au moment de décider, dans l'exécution non numéraire, que soit considérée comme émise la déclaration de volonté quand elle ne l'a pas été par le condamné, à l'émettre en vertu de la résolution judiciaire ou arbitraire sans appel (article 708.1). La base juridique de cette intervention du tribunal est la même que celle de l'intervention du secrétaire huissier dans l'approbation de l'adjudication : la substitution par le pouvoir public de l'intervention du débiteur exécuté dans la réalisation d'un acte avec une transcendance dans le cadre des relations et situations juridico-matérielles, ce qui fait que la solution juridique devrait être la même face à la nature juridictionnelle de la décision que se partagent les deux institutions.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

E) Exécution non numéraire

Dans cette exécution, il est du ressort du secrétaire huissier de décider des mesures de garantie qui seront adéquates pour assurer l'effectivité de la condamnation si la sommation pour faire, ne pas faire ou remettre une chose différente d'une somme d'argent, ne pourra pas être immédiatement respectée, tout comme lever la saisie décidée dans ce type d'exécution, si est déposée une caution suffisante pour assurer le paiement d'éventuelles indemnisations de substitution et les dépens de l'exécution (article 700).

a) *Exécution du devoir de remettre des choses*

La réforme confie au secrétaire huissier les fonctions suivantes :

- Remettre entre les mains de l'exécutant la chose due, en utilisant pour cela les contraintes qu'il jugera nécessaires, lorsque le débiteur exécuté ne mènera pas à bien la remise dans le délai qui lui aura été concédé (article 701.2).

- Interroger le débiteur exécuté ou des tiers s'ils ne connaissent pas le lieu où se trouve la chose ou si on ne la trouve pas en cherchant dans l'endroit où elle devrait se trouver, pour qu'ils donnent des informations sur le point de chute du bien (article 701.2).

- Mettre en possession de l'exécutant les choses génériques ou indéterminées ou dues lorsque la sommation de remise n'aurait pas été respectée, ou lui permettre de les acquérir aux dépens de l'exécuté (article 702.1).

- Ordonner qu'il soit procédé, selon le contenu de la condamnation quand le titre disposera la transmission ou la remise d'un bien immeuble, à requérir l'exécuté pour qu'il retire les choses qui s'y trouveraient qui ne seront pas objet du titre (article 703.1) et concéder un délai pour le déménagement de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

l'immeuble dont la possession doit être remise, lorsque c'est la résidence habituelle de l'exécuté ou de qui dépend de lui (article 704.1).

b) Exécution d'obligations de faire et ne pas faire

C'est le secrétaire huissier qui fixe le délai pour l'accomplissement de l'obligation de faire non attitré auquel oblige le titre exécutoire (article 706.1) et qui désigne les experts pour l'évaluation du coût de l'action non attitrée qui est confiée à un tiers, ainsi que l'approbation du coût (article 706.2).

c) Liquidation de dommages et intérêts, fruits et revenus, et reddition de comptes

Parmi les nouvelles fonctions assignées au secrétaire huissier par la réforme, qui sont actuellement assignées au tribunal, se trouvent l'approbation du rapport des dommages et intérêts et leur montant présenté par l'exécutant, si le débiteur y apportait sa conformité (article 714.1), et l'approbation, si le créancier donne sa conformité, tant à la liquidation que présentera le débiteur de la quantité qui est due en concept de fruits, revenus, bénéfiques ou produits de tout type (article 719.1), comme de la reddition de comptes d'une administration (article 720 CPC).

F) Mesures conservatoires

Les mesures conservatoires, situées systématiquement dans le CPC dans le même Livre III que l'exécution forcée, sont touchées aussi par la nouvelle distribution de fonctions et en vertu de laquelle sont conférées aux secrétaires huissiers les suivantes :

- Lever ou révoquer les actes d'application qui auraient été réalisés, avec condamnation aux dépens du demandeur et déclaration de responsabilité pour



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

les dommages et intérêts causés au sujet passif de la mesure conservatoire, dans le cas où les mesures conservatoires décidées antérieurement à la présentation de la demande seraient sans effet si celle-ci n'était pas présentée dans le délai péremptoire que fixe la Loi (article 730.2).

- Lever les mesures conservatoires dans des cas d'acquiescement de l'accusé par sentence définitive mais non sans appel, sauf si l'appelant demande son maintien ou l'adoption d'une autre mesure, auquel cas, la résolution viendra du tribunal (article 744.1), et lever la mesure après avoir déclaré sans appel la sentence d'acquiescement (article 745).

Comme on peut le voir, la nouvelle intervention du secrétaire huissier se produit dans des cas où la levée de la mesure opère avec un certain automatisme, alors que comme il est nécessaire une pondération des intérêts opposés, c'est le tribunal qui décide. Il faut souligner dans ce point que, contrairement à ce que prévoit l'Avant-Projet sur la base de l'exécution forcée, dans l'article 738.2 objet de la réforme, les décisions sur amélioration, réduction ou modification de la mesure conservatoire de saisie conservatoire continuent d'être adoptées par le tribunal, certainement parce que le jugement sur la présence des conditions matérielles des mesures conservatoires [*fumus boni iuris et periculum in mora* (cf. Article 728)] doit être juridictionnel par la pondération des intérêts opposés du demandeur et du sujet passif des mesures, et par les effets que les mesures déploient sur la sphère juridico-matérielle. Au contraire, dans l'exécution forcée, les termes dans lesquels ils doivent se développer sont pré-établis à l'organe exécutif dans le titre exécutif.

Finalement, la modification de l'article 730.2 est discutable dans la partie qui confère au secrétaire huissier la condamnation aux dépens et la déclaration de dommages et intérêts. Ces deux décisions devraient rester dans le domaine juridictionnel : la première parce qu'elle touche à un droit de nature patrimoniale comme l'est le droit d'une partie aux reversements de frais



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

déterminés chargés à la partie contraire, et la seconde, plus clairement encore, car elle signifie une décision déclarative de responsabilité extracontractuelle, indépendamment du fait que l'acte dommageable se produise à l'occasion d'un procès.

1.1.6. PRÉSENCE DU BUREAU JUDICIAIRE DANS LE TEXTE DE LA RÉFORME

Bien que la réforme ne touche pas des aspects organiques ni le programme d'implantation du Bureau Judiciaire, il serait prolix à l'excès souligner un par un tous les préceptes réformés, qui sont nombreux, dans lesquels apparaît la figure du « Bureau Judiciaire » dans des formalités concrètes, en qualité d'« organisation à caractère instrumental qui sert de support et d'appui à l'activité juridictionnelle de juges et tribunaux » (article 435.1 LOPJ) :

Dans certains cas, c'est simplement une substitution de lieu, en utilisant la locution « Bureau Judiciaire » au lieu de « secrétariat », « Secrétariat de la Cour » ou « Secrétariat du tribunal » (articles 90.2, 161.2, 212.1, 242.3, 330.1, 662.1, 668.1, 787.1, 799.3 et 800.2 CPC ; 790.1, 876 et 976.1 CPCr. ; 38.2, 54.3, 94.1, 97.3 et 100.5 LJCA ; 96.4, 98, 108.2, 111.2, 113.1, 115.1 et 3, 139.1, 142.1.2° et 2, 148.1 et 2, 152 et 185 LC) ou « siège du Tribunal » (articles 129.1, 259.1 et 2, et 645.1 CPC). Sont utilisées aussi d'autres références, comme « Bureau du Tribunal ou de la Cour qui connaîtrait de la cause » au lieu de « local du Tribunal ou de la Cour qui connaîtrait de la cause » (article 512 CPCr.), ou « Bureau du Conseil des Prud'hommes » en substitution de « Secrétariat du Conseil des Prud'hommes » (article 110.3 LPL).

En d'autres occasions, jointe à la signification antérieure, la mention au « Bureau Judiciaire » est associée au nouveau régime d'attribution de compétences, pour signifier de façon indirecte que la décision n'est plus aux



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

mains du juge ou du tribunal mais aux mains des secrétaires huissiers, en leur qualité de directeurs, dans l'aspect technico-processuel, du personnel qui compose le Bureau Judiciaire (cf. Article 457 LOPJ). Des exemples de ce second type de substitution sont le changement des références à « Tribunal » (articles 624.1.1° CPC, 784.5 CPCr., 192.2 et 4 LPL), « Tribunal ou Section » (article 69 CPC), « Cour ou Tribunal » ou « Juge ou Tribunal » (articles 164 CPC et 54.4 LJCA), « tribunal » ou « tribunaux » (articles 155.5, 157.3, 159.3, 171.1 et 232.1 CPC), « organe juridictionnel » ou « organe judiciaire » (articles 173 CPC, 57.3, 253.2 et 256.2 LPL), « en présence judiciaire » (article 20.3 LPL), « Tribunal de Première Instance » (article 170 CPC), « Juge instructeur » (article 446 CPCr.) et « Tribunaux et Chambres des Prud'hommes » (article 47.1 LPL).

Enfin, mentionnons que l'Avant-Projet adapte certaines dispositions aux actuelles dénominations des Corps de fonctionnaires au service de l'Administration de Justice (ex. Articles 100.2, 104, 149.5°, 168.1 et rubrique du Chapitre V du Titre IV du Livre I CPC, et article 63 de la Loi d'Hypothèque mobilière et gage sans déplacement de possession).

1.2. Réforme spécifique de l'acte de conciliation

L'article premier de l'Avant-Projet aborde la modification de plusieurs articles qui régulent l'acte de conciliation dans le Titre I du Livre II du CPC approuvé par Décret Royal du 3 février 1881 qui, comme on sait, en vertu de la disposition dérogatoire unique de la Loi 1/2000 –exception seconde de son paragraphe premier – conserve pour le moment sa vigueur, jusqu'à ce qu'entre en vigueur la Loi sur Juridiction Volontaire annoncée.

L'Avant-Projet choisit d'anticiper une nouvelle régulation de cette matière, dans le but de se mettre au diapason des nouvelles facultés que la



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

réforme du CPC octroie au secrétaire huissier pour que, par décret, il puisse éviter un procès lorsque les parties, dans l'exercice de leurs pouvoirs de disposition sur le procès même ou sur son objet, arrivent à un accommodement ou une solution convenue.

Sur ce point particulier, l'EM III s'en remet à l'article 456.3.c) LOPJ, réformé par la Loi Organique 19/2003, qui attribue aux secrétaires huissiers une compétence spécifique en matière de conciliations, en leur octroyant d'assumer une fonction propre de médiation, qui est exprimée maintenant dans la conciliation pré-processuelle civile comme dans la réforme du Code Procédure du Travail, qui laisse également aux mains du secrétaire la tenue des actes de conciliation intraprocessuels. Cependant, il faut comprendre que l'acte de conciliation serait correctement attribué au secrétaire huissier s'il était limité à éviter le procès, sans introduire de novation quelconque qui pourrait affecter des droits et obligations, propres ou de tiers, c'est-à-dire dans le cadre juridique matériel de compétence juridictionnelle exclusive ; mais il est évident que cette limitation de ce qui pourrait être objet d'homologation par le secrétaire huissier rendrait la conciliation moins efficace. Il est très important de souligner à ce sujet, que la transaction judiciaire sur cet objet de litige, dès qu'elle implique une novation juridico-matérielle, est toujours une compétence judiciaire (article 19.2).

Les articles concernés sont les 460, 463 à 469, 471, 473 et 476 CPC 1881, dans lesquels sont introduites, en synthèse, les modifications suivantes de la régulation d'origine :

1^o) La conciliation pourra être promue, avec un caractère préalable à un jugement, devant le secrétaire huissier du Tribunal de Première Instance ou devant le Juge de Paix compétents (article 460), avec suppression du domicile de l' « appelé » comme droit territorial subsidiaire, pour passer à être l'unique, sauf dans des cas où sera droit concurrent le domicile du demandeur lorsqu'il



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

s'adressera à des personnes juridiques (article 463). La fonction de médiation est alors transférée du juge au secrétaire du tribunal, quoique les juges sans formation juridique spécifique conservent la compétence reconnue à l'origine.

2°) Les mentions au Juge de Première Instance sont substituées par le secrétaire huissier en régulant les effets de la récusation (article 464) et la formalité des demandes de conciliation (articles 466 à 469), en substituant la « forme simplifiée » comme véhicule formel par « sollicitude par écrit » - sans tomber dans l'erreur d'appeler « demande » cet acte de postulation -, qui pourra être formulée en remplissant des formulaires normalisés à la disposition des intéressés dans le tribunal correspondant.

3°) Est octroyée au secrétaire du Tribunal de Première Instance la compétence pour dicter la résolution d'approbation de l'accommodement atteint par les parties, et le classement du dossier (article 472), sans préjudice de la compétence propre des Juges de Paix.

4°) Quant aux effets de ce qui est convenu en conciliation, l'Avant-Projet maintient la distinction actuelle (article 476 CPC 1881), qui fait la différence entre ce qui est convenu par les parties en acte de conciliation lorsqu'il s'agira d'affaires de la compétence du propre Tribunal, et les autres cas, c'est-à-dire lorsque ce qui est convenu dépasse la compétence du Juge de Paix qui est intervenu dans la conciliation :

- Dans le premier cas, ce qui est convenu aura une exécution conjointe et prendra effet dans le même Tribunal dans lequel a été instruite la conciliation. La réforme fait une mention expresse au titre exécutif de l'article 517.2.9° CPC (« les autres résolutions judiciaires et documents qui, par disposition de cette loi ou d'une autre, mèneront une exécution conjointe »).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

- Au contraire, lorsque ce qui est convenu dépasse la compétence objective de l'organe judiciaire, il aura valeur et efficacité d'une convention consignée en document public et solennel. Le seul cas est celui des Tribunaux de Paix, dont la compétence objective se limite au connaissance d'affaires d'un montant non supérieur à quatre-vingt dix euros et de matière non incluse dans l'article 250.1 CPC (article CPC).

Après les déclarations précédentes, la réforme ajoute un dernier paragraphe :

« L'exécution sera menée à bien conformément à ce qui est établi dans le Code de Procédure Civile pour l'exécution des résolutions judiciaires ou des secrétaires huissiers et de transactions et accords approuvés judiciairement ». La situation finale de ce paragraphe dans l'article – joint au caractère redondant que supposerait le mettre en relation uniquement avec les conciliations qui seront du titre exécutoire de l'article 517.2.9° CPC, auquel renvoie le paragraphe premier -, peut amener à la conclusion logique que « valeur et efficacité » de la « convention consignée en document public et solennel » sont propres d'un titre qui mènerait une exécution conjointe. De plus, cette interprétation cadrerait avec la règle de compétence fonctionnelle contenue dans l'article 545.1 CPC, objet aussi de la réforme : « Si le titre exécutoire consistait en des résolutions judiciaires, résolutions dictées par des secrétaires huissiers auxquelles cette loi reconnaît un caractère de titre exécutoire ou transactions et accords judiciairement homologués ou approuvés, *sera compétent pour dicter l'acte qui contiendra l'ordre général d'exécution et la communication de celui-ci le tribunal* qui a connu de l'affaire en première instance ou *dans lequel est homologué ou approuvé* la transaction ou *accord* » (les parties en italique sont de notre cru), sans exception.

Mais cette interprétation systématique n'expliquerait pas pourquoi est maintenue une distinction qui dépend de la compétence du propre Tribunal de Paix pour connaître de l'affaire objet de conciliation. Cette distinction a supposé



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

d'un point de vue historique que, dans les cas où l'affaire dépassait la compétence du Juge de Paix, ce qui était convenu avait la valeur et l'efficacité de la convention consignée en document public et solennel, c'est-à-dire qu'en sa qualité d'opération documentaire qui fait foi, il pouvait servir de moyen de preuve d'un fait constitutif d'une prétention processuelle déduisible dans le jugement déclaratif correspondant ou d'un fait libératoire de l'action qui serait exercée par l'autre partie, sans lui reconnaître une véritable efficacité exécutoire. C'est pour cela qu'il est nécessaire que la rédaction du précepte détermine le plus clairement possible l'efficacité exécutoire de l'acte de conciliation.

En dernier lieu, si cette réforme aspirait à garantir l'efficacité exécutoire des accommodements obtenus dans tout acte de conciliation, il conviendrait d'évaluer l'innovation des règles d'attribution des compétences contenues dans le Titre I du Livre II du CPC 1881, en particulier l'article 463, pour conférer en tout cas le connaissance de ces actes au Tribunal de Première Instance. Ce qui se perdrait quant à la proximité du justiciable dans l'instruction de ces procédures judiciaires, serait compensé largement par la garantie de la force exécutoire qui serait concédée au décret du secrétaire huissier dans tous les cas où serait atteint et approuvé l'accommodement entre les parties ; on éviterait ainsi que, en raison des règles de compétence territoriale, qui déterminent que, selon la commune où est situé le domicile du possible appelé, l'organe compétent sera un Tribunal de Première Instance ou un Juge de Paix, soit maintenue la disparité de traitement processuel et d'efficacité que les actes de conciliation se voient reconnus actuellement.

Le Conseil comprend qu'avec cela, la garantie institutionnelle reprise dans l'article 100.1 LOPJ ne serait pas détruite en attribuant une compétence dans l'ordre civil des Tribunaux de Paix, car ce précepte prévoit qu'ils connaîtront de la sustentation en première instance, verdict et exécution des procès que la Loi déterminera, ainsi que de l'accomplissement de fonctions du



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Registre Civil et des autres que la Loi leur assigne, mandat organique attributif de compétence sujet à une configuration légale qui, dans ce cas, sera respectée comme il se doit dans l'article 47 CPC et dans les autres compétences qui leur sont reconnues en matière d'assistance judiciaire et Registre Civil, sans que l'on puisse affirmer que la conciliation constitue un trait déterminant et nécessaire pour la reconnaissance de l'identité propre des Tribunaux de Paix dans l'organigramme judiciaire.

De toute façon, lorsque la procédure contentieuse sera déjà entamée, la faculté d'intervenir en médiateur et d'essayer d'arriver à la conciliation et à une éventuelle transaction dans des formalités établies à cet effet (cf. dans l'audience préalable dans le jugement ordinaire) ou à tout moment *ad hoc* (article 19.3), l'approbation de ce qui est convenu garde sa forme pleine et directe en faveur du juge ou du tribunal (article 19.2, en relation avec le titre exécutoire de l'article 517.2.3°).

1.3. Réforme des dispositions générales du procès civil

A part ce qui a déjà été analysé qui traitait des fonctions des secrétaires huissiers, l'Avant-Projet affecte à d'autres institutions contenues dans le Livre I du CPC.

1.3.1. RÉCUSATION

Pour harmoniser la procédure de récusation du CPC avec celle de la LOPJ, il est ajouté à l'article 107 de la première un paragraphe 4 avec une teneur presque littérale de l'article 223.3 de la LOPJ, relatif aux plaidoiries orales au juge ou magistrat sur les motifs de récusation formulés.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Dans le même objectif d'harmonisation, l'article 109.4 s'adapte à l'article 225.4 de la LOPJ, en modifiant la prévision actuelle du CPC contraire à la détention du cours de la procédure devant la question de la récusation jusqu'à la citation pour une sentence définitive, par la règle générale de la LOPJ de suspension immédiate du dossier jusqu'à ce que soit décidée la récusation.

La réforme affecte aussi à la procédure de l'incident de récusation du secrétaire huissier (articles 116 et 118). Et quant à la récusation de fonctionnaires appartenant aux Corps de Gestion Processuelle et Administrative, Instruction Processuelle et Administrative, et d'Assistance Judiciaire, l'article 121.2 transfère la décision du juge ou du président du Tribunal à « qui sera compétent pour dicter la résolution qui mettra fin au procès ou cause dans l'instance respective », qui, conformément à la nouvelle répartition de fonctions pourra être le secrétaire huissier ou l'un de ceux-là, comme le Droit l'exige.

1.3.2. POSTULATION

En relation avec la figure de l'avoué, en plus de la nouvelle mission importante qui lui est assignée en ce qui concerne les actes de communication, l'article 23.3 envisage la possibilité qu'il puisse comparaître dans tout type de procès, sans nécessité d'avocat, aux seuls effets d'entendre et recevoir des notifications, répondre à des sommations et effectuer des comparutions de caractère non personnel des représentés qui auront été sollicitées par le juge, le tribunal ou le secrétaire huissier, sans qu'il lui soit permis de présenter une sollicitude dans ces démarches.

L'acte de pouvoir *apud acta* est réformé pour exclure de l'article 24.2 CPC la nécessité que l'avoué participe à l'acte de délégation de pouvoirs. On se trouverait devant un cas d'acceptation tacite du mandat, laquelle devrait être déduite postérieurement aux actes de avoué/mandataire (cf. article 1710 du Code Civil).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

En ce qui concerne le droit à l'assistance juridique gratuite, l'article 33.2 rajoute un paragraphe qui fixe à l'appelé un délai de trois jours pour déposer sa sollicitude, comptés à partir de la réception de l'exploit d'assignation dans le jugement ordinaire ou exploit de citation à l'audience du procès ordinaire en matière civile.

1.3.3. ACTIVITÉ PROCESSUELLE

A) Jours et heures ouvrables

En concordance avec l'article 182.1 LOPJ, l'article 130.2 élargit l'inhabilité au samedi et aux jours du 24 et 31 décembre.

B) Immédiation

L'article 137.3 étend aux secrétaires huissiers l'exigence actuelle de présence judiciaire « en ce qui concerne ces formalités de procédure qu'ils devront réaliser uniquement devant eux ». Il faut souligner l'adverbe « uniquement » puisque, comme on l'a vu en analysant la réforme de la documentation des actes processuels et de la force probante, il sera de plus en plus fréquent, à mesure que s'implante la signature électronique, que le secrétaire huissier n'assiste pas aux audiences, jugements, comparutions, etc qui se tiendront en présence judiciaire.

C) Langue

Dans l'article 143.1, il est garanti en tout cas la prestation des services d'interprètes dans des litiges transfrontaliers aux personnes qui ne connaissent pas l'espagnol ni, selon le cas, la langue officielle propre de la Communauté



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Autonome, dans les termes établis dans la Loi 1/1996, du 10 janvier, régulatrice de l'Assistance Juridique Gratuite.

D) Résolutions judiciaires

En conséquence du nouveau régime de résolutions des secrétaires huissiers, est modifié à son tour celui des résolutions judiciaires de la façon suivante (article 206.2):

a) *Ordonnances*

Ce type de résolution sera dicté lorsque la décision se réfèrera à des questions processuelles qui requièrent une décision judiciaire ainsi que l'a établi la loi, du moment que dans de tels cas, la forme d'acte ne sera pas exigée expressément. Dans l'actualité, cette classe de résolution a pour objet, avec un caractère général, des questions processuelles qui ne se limitent pas à l'application de normes d'initiative processuelle – ce pourquoi il y a les dispositions de réglementation du secrétaire judiciaire -, qui requièrent une décision judiciaire, soit parce que la loi l'a établi, soit parce qu'il en découle des charges ou parce qu'elles affectent à des droits processuels des parties, du moment que dans de tels cas, la forme d'acte ne sera pas exigée expressément. En conséquence, l'ordonnance acquiert un rôle résiduel dans le cadre des résolutions de contenu processuel : elle sera adoptée à défaut de résolution du secrétaire huissier et de résolution judiciaire sous forme d'acte.

b) *Actes*

L'objet des résolutions sous forme d'acte est élargi à la décision de recours contre des décrets, mais d'un autre côté, il se réduit en ce qui concerne des décisions déterminées dans des cas processuels, annotations et inscriptions au Registre et toute autre question incidente, qu'ils aient ou pas une instruction



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

spéciale désignée dans la Loi, dès qu'il ne sera plus exigé de décision du tribunal. Quand on se trouvera devant des résolutions qui mettent fin au dossier d'une instance ou recours avant que soit conclue leur instruction ordinaire, elles revêtent la forme d'acte sauf si la loi dispose qu'elles devront finaliser par décret, ce qui revient au même en d'autres mots que la formule précédente (« du moment que la loi exigera dans tels cas une décision du tribunal »).

c) *Sentences*

En ce qui concerne les sentences – nous y reviendrons plus loin au moment de traiter le recours extraordinaire pour infraction processuelle –, est substituée la mention aux « recours extraordinaires » par la citation au « recours en cassation », limitant ainsi de façon incorrecte les recours qui doivent être résolus par sentence.

Quant à la publicité des sentences, est incorporée à l'article 212.2 la prévision de l'article 266.1 LOPJ, en ce qui concerne la possibilité selon laquelle toute personne intéressée a accès au texte des sentences ou à des points déterminés de celles-ci, qui pourra être restreinte si elle peut affecter au droit à l'intimité, aux droits des personnes qui nécessitent un devoir spécial de tutelle, la garantie de l'anonymat des victimes, ainsi que, avec un caractère général, pour éviter que les sentences puissent être utilisées à des fins contraires aux lois.

De même, en harmonie avec ce qui est prévu dans l'article 267.7 LOPJ, il est rajouté un paragraphe 5 à l'article 215 pour exclure la possibilité de recours des résolutions qui décideront éclaircissement, correction, subsanation ou complément de résolutions défectueuses ou incomplètes, sans préjudice des recours possibles, dans ce cas, contre la résolution en question.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

E) Nullité des formalités de procédure

La modification de l'article 228, relative à l'incident extraordinaire de nullité de formalités, attire l'attention parce que la modification du paragraphe premier de l'alinéa 1 s'ajuste à la version de l'article 241.1 LOPJ antérieur à la réforme opérée par la disposition finale première de la Loi Organique 6/2007 du 24 mai, par laquelle est modifiée la Loi Organique 2/1979 du 3 octobre, du Tribunal Constitutionnel ; en conséquence, la nouvelle rédaction que propose l'Avant-Projet doit être une erreur, car ça n'a pas de sens que le CPC prévoit une régulation différente de celle de la LOPJ, quand, de plus, cet article de la Loi processuelle civile, joint à d'autres, ne sera pas applicable tant qu'il ne sera pas procédé à réformer (*rectius* « déroger ») cette matière dans la LOPJ, d'après la disposition finale dix-septième de la Loi 1/2000.

D) Registre centralisé des détenus

En plus d'établir dans l'article 157.3 l'obligation à charge de l'organe judiciaire de demander d'office l'annulation de l'inscription dans ce registre lorsqu'il aura connaissance du domicile d'une personne qui y serait inscrite, l'Avant-Projet prévoit pour le cas de l'absence survenue du défendeur qui aurait dû comparaître, que tout tribunal qui nécessitera connaître le domicile actuel du défendeur qui est parti sans laisser d'adresse postérieurement à la phase de comparution, pourra s'adresser à ce Registre centralisé pour que soit pratiquée une annotation tendant à ce que lui soit fourni le domicile où pourront lui être adressées les communications judiciaires, dans la mesure où ce Registre prend connaissance de cette information.

E) Bonne foi processuelle



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

L'inclusion dans l'article 247 d'un nouveau paragraphe 5, en harmonie avec ce qui est établi dans l'article 557 LOPJ, écarte avec justesse les doutes qui pouvaient encore s'y trouver au sujet de la nature processuelle ou administrative des sanctions pour infraction des règles de bonne foi processuelle, en utilisant pour cela un moyen indirect comme l'est la détermination du régime de recours face aux sanctions, qui s'en remet au régime administratif établi dans le Titre V du Livre VII de la LOPJ, particulièrement dans l'article 556 (voie de recours en justice contre la décision d'imposition de la correction et recours hiérarchique devant l'assemblée générale des magistrats).

1.4. Réforme des procès civils déclaratifs

1.4.1. ACCUMULATION D' ACTIONS ET JONCTION D' INSTANCES

C'est l'une des lignes conductrices de la réforme qui facilite l'accumulation d'actions et la jonction d'instances dans tous les ordres juridictionnels, afin d'éviter la multiplicité des actions lorsque les diverses procédures ont le même objet. En accord avec l'EM IV,

« avec cela, pourront être évités dans une certaine mesure les retards dans l'instruction des procès si les efforts sont concentrés sur une unique procédure, ou bien, comme dans la Juridiction Administrative, si est instruit un procès témoin, le reste des recours étant suspendu tant que n'est pas résolu le premier. Il faut ajouter que de plus, ces prévisions légales seront l'instrument adéquat pour rendre effectifs les objectifs de transparence dans les formalités des organes judiciaires et l'évaluation correcte du rôle de ses titulaires ».



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Des deux finalités proposées – célérité et transparence -, c'est la seconde qui peut se voir la plus favorisée par le renforcement des mécanismes processuels d'accumulation, dans les actions comme dans les instances, dans la mesure où la concentration d'actions contribuera à la simplification des comptes statistiques, mais cela n'apportera pas forcément une plus grande célérité, car, selon les cas, une accumulation massive d'actions dans un seul procès, ou de plusieurs procès de provenance variée, peut finir justement par porter préjudice à l'agilité des formalités du procès si celui-ci se transforme en « macro-procès », avec des dimensions difficilement abordables.

D'autre part, la technique qu'emploie l'Avant-Projet pour faciliter l'accumulation consiste à réduire l'aptitude à la discrétion judiciaire qui est actuellement reconnue au juge ou tribunal, en imposant par disposition de la loi, l'obligation d'accumuler quand les cas établis dans les normes participent, lesquels sont conservés pratiquement dans les mêmes termes. S'il faut bien reconnaître qu'il s'agit d'une légitime option législative, peut-être l'énoncé de la question est trop simpliste, car, en dernier lieu, la détermination de l'existence d'identité d'objet dans les actions et les instances susceptibles d'accumulation, ou la présence d'une nécessité de soutenance unitaire pour éviter le risque d'ordonnances ou de fondements contradictoires ou incompatibles, constituera toujours le fruit de la libre appréciation judiciaire prouvée en fonction des circonstances présentes dans chaque cas.

Dans l'ordre processuel civil, la principale réforme en la matière est contenue dans l'article 75 CPC, dans lequel il est disposé que

« L'accumulation pourra être sollicitée par qui sera partie dans n'importe quel procès où on prétend à l'accumulation ou dans lequel elle sera accordée d'office par le tribunal, tant qu'elle se trouve dans l'un des cas prévus dans l'article suivant ».



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Le texte en vigueur de ce précepte prévoit l'accumulation seulement sur instance d'une partie, sauf dans ces cas où la Loi prévoit autre chose.

L'article 76.1 établit pour sa part que l'accumulation « devra être décidée du moment que :

1°. La sentence qui doit retomber dans l'un des procès puisse produire des effets préjudiciels dans l'autre.

2°. Parmi les objets des procès qui traite de cette accumulation, il existera une telle connexion que, s'ils étaient instruits séparément, pourraient être dictées des sentences avec des ordonnances ou fondements contradictoires, incompatibles ou mutuellement exclusifs. »

Le texte en vigueur au contraire déclare que l'accumulation « ne sera ordonnée » que dans ces cas.

L'article 76 rajoute deux autres cas d'accumulation :

« 1°. Quand il s'agira de procès intentés pour la protection des droits et intérêts collectifs ou diffus que les lois reconnaissent aux consommateurs et usagers, susceptibles d'accumulation conformément aux dispositions du paragraphe 1.1° de cet article et de l'article 77, lorsque la diversité de procès n'aurait pas pu être évitée par l'accumulation d'actions ou une intervention prévue dans l'article 15 de cette loi.

2°. Quand l'objet des procès à accumuler est la contestation d'accords sociaux adoptés dans une même Réunion ou Assemblée



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

ou dans une même session d'un organe en formation collégiale de l'Administration. Dans ce cas, seront accumulés tous les procès intentés en vertu des demandes dans lesquelles sont sollicitées les déclarations de nullité ou annulabilité de ces accords, du moment que celles-ci auront été déposées dans une période de temps non supérieure à quarante jours à partir de la déposition de la première des demandes.

En tout cas, dans les endroits où il y aurait plus d'un tribunal auquel seraient assignées des compétences en matière commerciale, les demandes qui seraient déposées par la suite seraient assignées au Tribunal auquel il aurait correspondu connaître de la première. »

Il s'agit d'un cas qui, dans le texte actuel du CPC, est présenté comme situation d'accumulation nécessaire d'actions de l'article 73.2.

C'est au tribunal qui connaîtra du procès le plus ancien que sera accordée l'accumulation (article 79.1 CPC), les sollicitudes qui ne remplissent pas cette condition étant rejetées par le secrétaire huissier par décret. D'un autre côté, le critère de l'ancienneté est aussi applicable lorsque l'accumulation est décidée d'office (sur les formalités de l'accumulation d'office, voir articles 83.4 et 88). Il est aussi confié au secrétaire huissier le refus de la sollicitude d'accumulation d'un autre procès ultérieur si celui qui la demande a été l'initiateur du jugement qu'il essaiera d'accumuler (article 97.2).

L'Avant-Projet modifie d'autres préceptes en relation avec la formalité des sollicitudes d'accumulation de procès et avec l'adoption de décisions à ce sujet. Il s'agit de réformes concrètes qui essaient d'encourager au maximum l'accumulation avec les finalités déjà indiquées [comme la notion de « perte de droits processuels » en tant que condition négative dans l'accumulation d'une



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

procédure ordinaire et une procédure ordinaire en matière civile (article 77.1) ou le moment de suspension des procès accumulables (articles 81 et 88.2)].

1.4.2. INTRODUCTION DU PROCÈS : DÉMARCHE D'ADMISSION DE LA DEMANDE

L'accroissement de l'intervention du secrétaire huissier que l'Avant-Projet postule comme objectif primordial dans la réforme, se manifeste dans un de ces domaines les plus caractérisés en phase d'introduction de la procédure civile, qui est la démarche d'admission de la demande.

L'option suivie dans l'Avant-Projet est justifiée dans son EM III :

« Le droit d'accès à la justice fait partie du droit à la tutelle judiciaire effective. C'est la raison pour laquelle la décision au sujet de la mise en marche du procès a été réservée aux Juges et Tribunaux, et l'introduction de la procédure par l'admission de la demande, dénonciation ou plainte est toujours dans la sphère de leurs compétences.

Cependant, il n'a pas été régulé que le secrétaire huissier puisse vérifier l'exécution des conditions formelles exigées dans chaque ordre juridictionnel et pour chaque type de procédure avant que le juge ou le tribunal se prononce sur ces admissions. De cette façon, le secrétaire peut requérir la réparation de défauts éventuels de l'acte d'initiation, tels que l'absence de présentation de pouvoirs de représentation processuelle, le manque de postulation ou défense obligatoire, le manque de présentation de documents qui seraient nécessaires, l'absence d'indication du montant de la demande, etc.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Après avoir passé cette première démarche processuelle, travail dont le Juge serait déchargé, c'est lui qui décide au sujet de l'admission de la demande ou de la plainte, et sans préjudice au fait qu'il examine de nouveau les conditions simplement formelles et qu'il puisse les mettre en valeur et intéresser une nouvelle réparation, s'il y avait lieu. »

La réforme penche en faveur d'une distribution des fonctions en vertu desquelles les juges et tribunaux conservent la faculté de décision au sujet de la mise en marche du procès, par l'admission de la demande, étant octroyée au secrétaire huissier la mission de vérifier l'exécution des conditions formelles exigibles à l'acte d'initiation du procès, la faculté de requérir la réparation des défauts formels détectés dans celui-ci – voir ce qui a déjà été exposé en ce qui concerne les fonctions des secrétaires huissiers -, et la détermination de la procédure adéquate. Ils sont donc chargés de vérifier un premier filtre afin de décharger le juge du travail, sans préjudice du fait que celui-ci puisse examiner de nouveau les conditions formelles, mettre en évidence leur absence ou leur configuration déficiente et intéresser leur réparation possible.

Cette division des fonctions est observée dans la régulation qui est proposée dans l'article 404.1 en relation avec le procès ordinaire, selon lequel

« Le secrétaire huissier examinera la demande afin de requérir le demandeur, sous l'avertissement de classement, pour la réparation des défauts formels dont celle-ci pourrait souffrir. Une fois réalisée la réparation ou le délai écoulé, dans ce cas concédé à cet effet, il rendra compte au tribunal pour que ce dernier résolve sur l'admission de la demande. »



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Dans le cas où les défauts observés seraient irréparables, ou qu'ils n'auraient pas été réparés dans le délai concédé à cet effet, le secrétaire huissier communiquera la demande au Tribunal pour que ce soit lui qui décide de l'inadmission de la demande et du classement.

En relation avec les défauts formels de la réponse de la demande, il est instauré un système identique de contrôle, par le renvoi du paragraphe 4 de l'article 405 au paragraphe 1 de l'article antérieur.

Il n'y a pas que la fonction de filtrer ces actes d'initiation qui souffrent de défauts formels qui est compétence du secrétaire huissier, mais aussi le contrôle d'office du type de procès qu'il y a lieu d'instruire. A cette faculté se réfère l'article 254, qui dans la nouvelle rédaction que lui confère l'Avant-Projet, détermine que le procès recevra initialement l'instruction que le plaignant aura indiqué dans sa demande bien que

« cependant, si au vu des allégations de la demande, le secrétaire huissier avertit que le jugement choisi par le plaignant ne correspond pas à la valeur signalée ou à la matière à laquelle se réfère la demande, il décidera par acte de bonne gestion processuelle que soit donnée au dossier l'instruction qui correspond. Contre cette disposition, pourra être déposé un recours de reconsidération et ensuite en révision devant le tribunal. »

L'attribution au secrétaire huissier de cette fonction de « premier filtre » et de contrôle de l'adéquation de la procédure mérite un commentaire favorable, car il déchargera sans aucun doute le titulaire de l'organe judiciaire d'une partie du travail qui peut être réalisée correctement par le premier cité.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Finalement, l'avertissement de ces défauts formels ne se limite pas à la demande (article 404.1) et à sa réponse (article 405.4), mais il comprend aussi l'omission de présentation de copies des actes initiaux et de documents annexes (article 275) et l'absence ou l'insuffisance de dépôt au moment d'interjeter la demande de révision de sentences sans appel (article 513.2).

1.4.3. PREUVE

En matière de preuve, l'Avant-Projet touche à des questions accessoires de preuves par expert ou par témoins

A) Par expert

La décision sur la récusation d'experts est répartie entre le secrétaire huissier et le tribunal, revenant au premier de la recevoir quand l'expert affecté reconnaît comme certaine la cause de récusation (article 126) et de déclarer le désistement de la récusation lorsque la personne qui récusé n'assistera pas à la comparution (article 127.2). Quant au tribunal, il résoudra quand la récusation sera objet de controverse (article 127.1).

La réforme confère au secrétaire huissier la décision sur la juste cause que pourra alléguer l'expert judiciaire comme empêchement pour l'acceptation de la charge (article 342.2), et en matière d'honoraires, la décision sur la provision de fonds que sollicite l'expert judiciaire et l'ordre de versement de la quantité que fixe le secrétaire huissier (article 342.3).

B) Par témoins

Le droit du témoin à être indemnisé lui est reconnu lorsqu'il comparait devant la convocation judiciaire, alors que dans le texte actuel, ce droit est



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

limité au témoin qui déclare ; de plus, est confiée au secrétaire huissier la fixation du montant de l'indemnisation (article 375.1 et 2).

1.4.4. CLÔTURE DU PROCÈS

En ce qui concerne la clôture du procès déclaratif,

« (..) l'idée qui domine dans la réforme est que, dans ces cas où on pourra mettre fin à celui-ci en raison du manque d'activité des parties, ou du fait que celles-ci sont arrivées à un accord, le secrétaire huissier pourra dicter un décret qui mettra fin au procès. Il en est ainsi parce que dans ces cas-là, il s'agit de convalider ce qui n'est qu'expression de la volonté des parties, sans préjudice des recours qui peuvent être déposés contre le décret du secrétaire huissier afin que le titulaire de l'organe judiciaire puisse réviser la résolution.

De cette façon, ont été attribuées au secrétaire huissier la déclaration de clôture anticipée du procès par désistement sur demande expresse du demandeur, la clôture du procès par satisfaction extraprocessuelle, la paralysation de l'action d'expulsion pour paiement ou consignation des loyers par le locataire avec total consentement du bailleur, la déclaration de péremption de l'instance pour inactivité processuelle des parties, l'homologation de la transaction réalisée par les parties, etc. Et bien sûr aussi, la conciliation, pour mener à bien le travail de médiateur que la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire reconnaît au secrétaire huissier comme propre dans l'article 456.3.c) » (EM III).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Les cas qu'envisage le texte des articles sont, en premier lieu, le désistement présumé par défaut de comparution des successeurs de la partie demanderesse (article 16.3 CPC), dans lequel le secrétaire huissier dictera un décret dans lequel il considèrera que le demandeur a renoncé et il ordonnera le classement des formalités, sauf opposition du défendeur, dans ce cas, seront appliquées les dispositions de l'article 20.3, qui sera analysé ci-dessous.

En second lieu, le non-lieu pour désistement repris dans l'article 20.3 CPC, qui dans sa rédaction réformée, dispose que si le défendeur donne sa conformité au désistement, ou ne s'y oppose pas, le secrétaire huissier dictera un décret le décidant, et le demandeur pourra promouvoir un nouveau procès sur le même objet. Mais si le défendeur s'oppose au désistement, ce sera le juge qui résoudra.

En rapport aussi avec le désistement, l'article 442.1 se réfère expressément au tribunal dans la décision de mettre fin au procès ordinaire civil, avec imposition de dépens et condamnation du demandeur à indemniser le défendeur, quand il estimera le désistement présumé face à la non-comparution du premier à l'acte d'audience, sans que le second allègue un intérêt légitime dans la poursuite du procès avec clôture en sentence sur le fonds. La raison pour laquelle la décision revient au tribunal se trouve dans le fait qu'elle est adoptée dans une audience tenue en présence judiciaire.

De même, dans le cas de la clôture pour disparition survenue de l'objet de la procédure qui est exprimée dans l'article 22.1 CPC, qui dispose que, lorsque pour des circonstances survenues dans la demande et dans la demande reconventionnelle, il n'y aura plus d'intérêt légitime d'obtenir la tutelle judiciaire prétendue, parce que se trouvent satisfaites, en dehors du procès, les prétentions du demandeur et dans ce cas, du défendeur reconventionnel, ou pour toute autre cause, s'il y avait un accord des parties, la clôture du procès



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

sera décrétée par le secrétaire huissier, sans qu'il soit procédé à un condamnation aux dépens.

Dans le cas où il n'y aurait pas d'accord entre les parties de sorte que l'une d'elles soutienne la subsistance d'un intérêt légitime, le secrétaire huissier convoquera les parties à une comparution devant le tribunal qui traitera de cet unique objet ; après la comparution, le tribunal décidera par ordonnance s'il y a lieu de poursuivre ou pas le procès.

Sur ce régime de répartition de fonctions, selon qu'il y a ou pas accord entre les parties, il faut nuancer que ce n'est pas toujours parce qu'il y a un accord entre les parties pour clore le procès entamé qu'il suffira de l'intervention décisive du secrétaire huissier, car s'il est certain que l'accès à la juridiction civile et l'affirmation de la prétention processuelle sont régis par le principe dispositif, l'est aussi le fait que l'acte de disposition puisse occulter une fraude de loi en préjudice de droits substantifs de tiers, ce qui doit être contrôlé par un tribunal.

Dans la même optique que les articles précédents, l'article 22.4 prévoit la conclusion pour cause de paralysation de l'expulsion par décret du secrétaire huissier, dans les procédures d'expulsion d'une propriété urbaine faute de paiement des loyers ou de sommes dues par le locataire , lorsqu'avant la tenue de l'audience, le locataire paye au demandeur les sommes réclamées dans la demande et le montant des sommes qui sont portées au débit au moment de ce paiement paralysateur de l'expulsion, quoique le texte réformé exige que « pour que puisse avoir lieu cette forme de clôture de procès, la conformité du demandeur sera nécessaire. »

La déclaration de péremption de l'instance pour inactivité processuelle malgré l'initiative d'office du dossier est attribuée aussi au secrétaire huissier, de façon indirecte, car elle lui est conférée du fait de la substitution de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

l' « acte » par « décret » en tant que forme de la résolution qui la déclare (article 237.2).

Finalement, quant à la transaction judiciaire, et contrairement à ce qui est déclaré dans le paragraphe de l'EM reproduit au début de cet épigraphe, elle continue d'être de façon certaine compétence du tribunal (article 19.2).

1.4.5. RECOURS

A) Voie d'appel

La modification de l'article 457 affecte le régime d'admission de ce recours en phase de préparation, en conférant au secrétaire huissier le pouvoir de l'admettre par un acte de bonne gestion processuelle si la résolution contestée est susceptible d'appel et le recours est préparé dans les délais, sans que puisse être déposé un recours contre une telle résolution, bien que la partie frappée d'appel puisse alléguer l'inadmissibilité de l'appel dans la démarche d'opposition au recours à laquelle se réfère l'article 461. Bien au contraire, si le recours ne remplit pas les conditions précédentes d'admissibilité, le secrétaire huissier diffèrera la décision au tribunal pour qu'il se prononce sur la préparation du recours.

B) Recours extraordinaire pour infraction processuelle

Il est de notoriété que le Projet de Loi de 2005, présenté au Congrès des Députés dans la législature précédente, par lequel la législation processuelle s'adapte à la Loi Organique 6/1985 du 1^{er} juillet, du Pouvoir Judiciaire, le pourvoi en cassation est réformé et la double instance pénale se généralise, vidait de son contenu les articles que le CPC consacre à ce recours, dont l'implantation complète, soit dit en passant, n'a pas pu se produire du fait que



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

jusqu'ici, la compétence pour connaître de ce recours n'a pas été conférée aux Tribunaux Supérieurs de Justice (voir la disposition finale seizième de la Loi 1/2000). Cependant cette dérogation n'est pas lancée dans l'Avant-Projet de 2008 ; malgré cela, dans deux articles qui font l'objet de réforme, est supprimée la référence au moyen de contestation cité [admission des allégations de manque de compétence territoriale quand des normes impératives seraient d'application (article 67.2) et compétence fonctionnelle pour connaître des sollicitudes relatives à des mesures conservatoires qui seront formulées pendant la sustentation de recours avec effets dévolutifs – sauf celui de plainte – (article 723.2)], et dans l'article 206.2.3°, consacré aux résolutions qui doivent prendre la forme de sentence, est remplacée la référence aux « recours extraordinaires » qui doivent être le point culminant de ce type de résolution, par la mention plus restrictive, au « pourvoi en cassation », qui n'est qu'un des recours extraordinaires existant dans le CPC, comme si avait disparu, en plus du recours extraordinaire pour infraction processuelle, le recours dans l'intérêt de la loi – ou qu'ils ne seront plus décidés par sentence, ce qui est contraire à leur propre instruction -. Par conséquent, il n'y a pas de motif qui justifie l'exclusion de ces préceptes du recours extraordinaire pour infraction processuelle, ce qui paraît répondre à une inertie et une absence d'actualisation du texte par rapport à celui de l'initiative législative précédente.

C) Pourvoi en cassation

La modification de l'article 482.1 supprime l'assignation des parties devant l'organe *ad quem* après présentation de l'acte d'interjection, formalité qui accompagne actuellement la remise des actes au tribunal compétent qui décide, sans trouver d'explication à la suppression d'une formalité comme l'assignation.

En résumé, en ce qui concerne les recours strictement juridictionnels, sont conférées au secrétaire huissier des décisions comme celle de déclarer le



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

recours caduc pour faute de comparution de l'appelant quand il n'est pas déposé dans les délais et d'imposer les dépens (articles 458.2 et 481.4), de communiquer le recours interjeté aux autres parties (articles 461.1, 485.1 et 492.3), ainsi que des actes de contestation ou d'opposition présentés par les contreparties à l'appelant (article 461.4), remettre les actes au Tribunal compétent pour leur résolution avec assignation des parties pour qu'elles comparaissent devant celui-ci (articles 463.1 et 482.1), fixer l'audience du recours, quand il y a lieu (articles 464.1 et 486.1 CPC), tout comme passer le dossier au magistrat rapporteur pour qu'il l'instruise (article 483.1).

1.4.6. FRAIS JUDICIAIRES

En plus de la liquidation des dépens que l'article 243.1 confie toujours au secrétaire huissier, la réforme introduit un paragraphe 3 dans l'article 244 qui lui attribue l'approbation, par décret susceptible d'appel en révision, de la liquidation de dépens non contestée. De même, le secrétaire huissier résoudra les contestations pour honoraires excessifs ou indûs, par un décret contestable en révision (article 246.3 et 4).

1.4.7. RÉBELLION

Un point important de la réforme est l'attribution au secrétaire huissier de la déclaration de rébellion de l'appelé qui ne comparaitra en forme à la date ou dans le délai fixé dans la citation ou assignation, « sauf dans les cas prévus dans cette loi dans laquelle la déclaration de rébellion revient au tribunal » (article 496.1). D'autre part, la réforme attribue au secrétaire huissier la déclaration de rébellion de la partie demandée dans un cas plus concret, celui dans lequel le demandé ayant décédé, les autres parties n'ont pas connu les successeurs ou ces derniers n'ont pas pu être localisés ou n'ont pas voulu comparaître (article 16.3).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

La rébellion est un institut processuel qui donne une solution raisonnable à la situation qui se produit face à l'inactivité totale du demandé dans la phase initiale du procès, mais elle comporte un régime exceptionnel de communications avec la partie déclarée rebelle, qui se répercute dans l'exercice dans chaque formalité de leurs droits processuels. C'est pour ce motif que la déclaration de rébellion devrait rester aux mains du tribunal ; il faut ajouter à cela que face au silence de la réforme en ce qui concerne la résolution du secrétaire huissier qui déclarera la rébellion, on se trouverait devant un acte de bonne gestion processuelle (article 206.4.1^e), susceptible uniquement de recours de reconsidération devant le même secrétaire huissier qui l'a dicté (article 451.1), étant exclus la révision judiciaire d'une décision qui touche à l'exercice des droits processuels du demandé.

L'Avant-Projet modifie dans les procédures instruites pour rébellion des aspects déterminés qui touchent au régime de notification des résolutions qui mettent fin au procès :

1^o) On y trouve la substitution de la publication en journaux officiels de la notification par un édit de la résolution qui mettra fin au procès, par l'utilisation de moyens télématiques et électroniques conformément à l'article 236 LOPJ (article 497.2).

2^o) La publication de l'édit dans les journaux officiels ne sera pas nécessaire dans les procédures dans lesquelles la sentence n'a pas effet de la chose jugée – « matériel » doit être compris en référence aux procédures civiles abrégées – la publication de l'édit au panneau d'affichage du Bureau Judiciaire étant suffisante (article 497.3).

3^o) L'article 500 introduit en rapport avec les deux cas précédents une norme relative au *dies a quo* du décompte du délai pour recourir contre la sentence.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1.4.8. PROCÉDURE ORDINAIRE EN MATIÈRE CIVILE

Bien qu'inclus dans la section consacrée au *rapport des experts* dans le titre relatif aux *dispositions communes aux procédures déclaratives*, la

réforme va au devant des problèmes détectés dans la proposition de la preuve par expert dans les procédures ordinaires en matière civile.

En premier lieu, l'article 338.2 est modifié pour délimiter que seulement dans les procédures ordinaires avec formalité de réponse écrite, les rapports dont la nécessité ou l'utilité serait suscitée par la réponse à la demande, seront apportés par les parties, pour leur transfert aux parties contraires, au moins cinq jours avant la tenue de l'audience.

En second lieu, l'article 339 modifie le régime pour la sollicitude de désignation judiciaire d'expert de la part du demandé dans les procédures ordinaires sans formalité de réponse écrite, indépendamment du fait que celui-ci soit bénéficiaire ou pas de la gratuité de la justice. La sollicitude devra être formulée au moins dix jours avant celui fixé pour la tenue de l'acte d'audience, afin que l'expert désigné puisse émettre son rapport avant cette acte, agissant la forclusion qui empêche l'admission de la sollicitude, passé le délai. La désignation judiciaire de l'expert devra se produire dans un délai de deux jours à compter à partir de la présentation de la sollicitude. Il faut supposer qu'avec cette réforme, il s'agit d'éviter le phénomène indésirable de la suspension de l'audience dans les procédures ordinaires sans réponse écrite, puisque dans ces procédures, en présentant la réponse à la demande dans le propre acte d'audience, sa suspension peut être provoquée si la preuve est alors proposée et est admise son administration par le juge, raison pour laquelle la réforme



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

anticipe la formalité de proposition du rapport d'expert pour qu'il puisse être émis avant l'audience.

En relation avec ce qui précède et probablement dans le même but d'éviter des suspensions d'audiences, en conséquence de l'impossibilité pour les parties d'y participer avec les moyens de preuve dont ils essaieront de faire usage dans cet acte, l'article 440.1 est modifié pour que les plaidants, dans le délai des trois jours qui suit la réception de la citation à l'audience, désignent les personnes qui, ne pouvant pas les présenter eux-mêmes, doivent être citées à cet acte pour déclarer en qualité de parties ou de témoins.

1.5. Réforme de la procédure civile d'exécution

Bien qu'étroitement reliée au nouveau régime d'attributions des secrétaires huissiers, la réforme de la procédure civile d'exécution touche aussi d'autres thèmes, raison pour laquelle son examen a été transférée pour des motifs systématiques à cet endroit.

1.5.1. COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

L'article 955 CPC 1881 est modifié pour attribuer aux Tribunaux de Commerce la compétence objective pour connaître des sollicitudes de reconnaissance et exécution de sentences et autres résolutions judiciaires et arbitrales étrangères qui concernent des matières de leur compétence. Cette compétence sur la base d'*exequatur* correspond à ce qui est prévu dans le paragraphe 3 de l'article 86 ter de la LOPJ, rajouté par la Loi Organique 13/2007 du 19 novembre, pour la persécution extra-territoriale du trafic illégal ou l'immigration clandestine de personnes.

1.5.2. INTERVENTION DES ORDRES DES AVOUÉS



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

En relation avec l'exécution forcée, la réforme concède aux Ordres des Avoués la faculté de procéder, en qualité de dépositaires judiciaires de biens meubles saisis, à leur localisation, gestion et dépôt (article 626.4), ainsi que d'intervenir comme entité spécialisée dans la vente aux enchères de biens (article 641.1).

1.5.3. EXÉCUTION PROVISOIRE

Avec la modification de l'article 524.1, est rajoutée la « simple sollicitude » à la « demande » comme moyen d'entamer l'exécution provisoire, avec renvoi

à l'article 549, dont le paragraphe 2 prévoit, selon le texte de l'Avant-Projet dans des termes identiques à ceux du texte en vigueur dans ce qui est important maintenant, que la « demande exécutive pourra se limiter à solliciter la communication officielle de l'exécution en identifiant la sentence ou résolution dont on prétend l'exécution », du moment que le titre exécutoire est une résolution dictée par l'organe compétent pour connaître de l'exécution – ce qui est inhérent à l'exécution provisoire -. Ce qui vient d'être dit signifie donc que la « simple sollicitude » ne constitue pas un véhicule formel différent à la demande qui devra être mentionnée comme un *alter* dans l'article 524.1, mais un contenu possible de celle-ci lorsque s'ouvrira l'exécution – provisoire ou définitive – d'une résolution dictée par l'organe compétent pour l'exécuter.

Quant à l'opposition à l'exécution provisoire, la modification est double dans l'article 528 :

1°) L'opposition à l'exécution de condamnation non numéraire est conditionnée au fait que l'exécuté indiquera des mesures alternatives ou proposera une caution, la non-exécution de cette charge déterminant que le



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

secrétaire déclarera l'inadmissibilité de l'opposition par un décret susceptible d'appel directement en révision (article 528.2).

2°) Sont ajoutées des causes d'opposition de fond qui coïncident en partie avec les causes d'opposition face à l'exécution de résolutions judiciaires ou arbitrales et de transactions et accords approuvés judiciairement, à savoir, le paiement ou l'accomplissement de ce qui a été ordonné dans la sentence, justifié par documents, et les pactes ou transactions judiciaires « qui auraient été convenus et documentés dans le procès pour éviter l'exécution provisoire » (article 528.4). En relation avec ce dernier point, la cause d'opposition est plus restrictive que celle prévue dans l'article 556.1 au niveau de l'exécution ordinaire ou définitive, dans laquelle il suffit que « ces pactes et transactions figurent en document public », mais sans exiger qu' « ils soient *convenus* et documentés dans le *procès* » (les mots en italiques sont de notre cru).

3°) Ce sera le secrétaire huissier qui décidera de la suspension de l'exécution provisoire quand l'exécuté mettra à la disposition du Tribunal les sommes qu'il aurait été condamné à verser, décidant ainsi de la poursuite ou du classement de l'exécution (article 531). Dans cette même optique, l'article 533.1 confie au secrétaire huissier l'ordonnance de non-lieu de cette exécution si la sentence qui condamne au paiement d'argent est intégralement révoquée.

1.5.4. ORDRE GÉNÉRAL D'EXÉCUTION ET COMMUNICATION DE L'EXÉCUTION

L'article 551.1 est modifié dans le sens où l'acte que dicte le tribunal en réglant l'exécution est substitué par l'acte qui contiendra l' « ordre général d'exécution » et qui expédiera celle-ci (article 551.1). Cet acte contiendra ce qui suit :



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

« 1°. La ou les personnes en faveur de qui est réglée l'exécution et la ou les personnes contre qui est réglée celle-ci.

2°. Si l'exécution est réglée sous forme conjointe ou solidaire.

3°. Le montant, au cas où, pour lequel est réglée l'exécution, pour tous les concepts.

4°. Les précisions qu'il sera nécessaire de réaliser en ce qui concerne les parties ou le contenu de l'exécution, selon les dispositions du titre exécutif, et de même en ce qui concerne les responsables personnels de la dette ou propriétaires de biens particulièrement attachés à son paiement ou à ceux sur qui doit s'étendre l'exécution, d'après ce qui est établi dans l'article 538 de cette loi. »

Le contenu de cet acte diffère de l'acte en vigueur de communication de l'exécution (article 553.1) dans lequel ne sont plus incluses les mesures de localisation et vérification des biens de l'exécuté, les formalités judiciaires exécutives qu'il faut décider à partir de ce moment, y compris la saisie de biens concrets, ni le contenu de la sommation de paiement qui devra être présentée au débiteur, lorsque la Loi l'établira. La raison est évidente, ces décisions ont été cédées au secrétaire huissier.

L'article 568 introduit un paragraphe 1 qui établit une nouvelle cause de dénégation de la communication officielle de l'exécution, en disposant qu'il ne sera pas dicté d'acte autorisant et réglant l'exécution lorsque le tribunal constatera que le demandé se trouve en situation de concours.

1.6. Réforme des procédures civiles spéciales



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1.6.1. PROCÉDURE SUR CAPACITÉ, FILIATION, MARIAGE ET MINEURS

A) Dispositions générales

L'article 753.2 CPC étend la formalité des conclusions orales prévue dans l'article 433 pour le jugement ordinaire, à l'audience de procédure ordinaire en matière civile de ces procès et à la comparution de l'article 771 – relatif à des mesures provisoires préalables à la demande de nullité, séparation ou divorce -.

B) Procédures matrimoniales et sur mineurs

En ce qui concerne l'audience d'enfants mineurs ou frappés d'incapacité (article 770.4^e), la réforme coïncide avec le texte en vigueur dans lequel « ils seront entendus s'ils sont dotés d'un jugement suffisant », mais la phrase « et, en tout cas, s'ils ont plus de douze ans », est substituée par une disposition qui exclut cette note impérative et la soumet à un jugement de nécessité : l'audience du mineur se produira « lorsque ce sera jugé nécessaire d'office ou sur demande du Procureur Général, des parties ou des membres de l'Equipe Technique Judiciaire ou du propre mineur ».

Et en ce qui concerne les compétences des secrétaires huissiers, la réforme leur attribue, entre autres, la déclaration de fermeté des décisions de la sentence relatives à la nullité, séparation ou divorce, quand la contestation ne touche uniquement qu'aux décisions sur des mesures (article 774.5), et la décision de classer les formalités si la demande de séparation ou de divorce par consentement mutuel n'était pas ratifiée par l'un des conjoints, avec un recours direct en révision devant le tribunal (article 777.3).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

- C) Procédure spéciale d'opposition aux résolutions administratives en matière de protection des mineurs et de la procédure pour déterminer la nécessité de consentement dans l'adoption

Le secrétaire huissier décidera la suspension du dossier d'adoption et fixera le délai qu'il estimera nécessaire pour la présentation de la demande, lorsque les parents prétendront que soit reconnue la nécessité de leur consentement pour l'adoption (article 781.1) ; si la demande n'est pas présentée, le secrétaire huissier dictera un décret « déclarant la fin de la démarche », qui sera susceptible d'appel en révision devant le tribunal (article 781.2).

1.6.2. DIVISION JUDICIAIRE DE PATRIMOINES

Dans ce type de procès particuliers, les modifications les plus remarquables touchent à la procédure spéciale pour le partage de l'héritage.

Ce sera le secrétaire huissier qui décidera :

- l'approbation des opérations de partage et émettra l'ordre d'insertion au répertoire quand il n'y aura pas opposition des intéressés (article 787.2 et 4).
- La levée de la suspension de la procédure décidée en son jour pour motif de la qualité de la question préjudicielle pénale (article 787.6).
- Le non-lieu du procès et la mise des biens à disposition des héritiers lorsque les intéressés renoncent au procès et le sollicitent ainsi d'un commun accord (article 789).
- La décision de cessation de l'intervention judiciaire, sollicitée de commun accord (article 796.2).
- L'expédition de l'ordonnancement à la Conservation des Hypothèques pour qu'y figure l'état de l'administration des propriétés de l'héritage et



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

la nomination de l'administrateur (article 797.3), l'approbation des comptes de l'administrateur et le remboursement de la caution s'il n'y a pas opposition des parties (article 800.3), la fixation de la rétribution de l'administrateur sur les revenus pour concepts divers et l'accord de versement des frais (article 804.1.4° et 2), et l'autorisation de la séparation de la charge des administrateurs subalternes de l'administrateur judiciaire (article 805.2).

Dans la procédure pour la liquidation du régime économique matrimonial, ce sera le secrétaire huissier qui nommera le comptable et les experts s'il n'y a pas d'entente sur la liquidation (article 810.5).

1.6.3. PROCÉDURE PÉNALE ABRÉGÉE

A part l'augmentation du montant de la procédure pénale abrégée de trente mille à cent cinquante mille euros (article 812.1, voir EM IV), est modifié le paragraphe second de l'alinéa 1 de l'article 815, dans le sens où « la sommation de paiement au débiteur pourra être effectuée au moyen d'édits uniquement dans le cas régulé dans le paragraphe suivant de cet article » ; cependant, la réforme est tautologique et il semble qu'elle ne va pas rénover le régime en vigueur, car dans ce paragraphe 2, il est prévu précisément que, dans les réclamations de l'article 812.2.2° (dettes vérifiées par attestations de non-paiement de sommes dues en concept de frais communs de Copropriétés d'immeubles urbains), et après l'échec d'autres moyens de notification, cette dernière sera effectuée conformément aux dispositions de l'article 164, relatif à la « communication par édit ».

D'autres modifications touchent à la décision de classement du dossier si le débiteur fait cas de la sommation de paiement (article 817), et de non-lieu du dossier et de condamnation aux dépens au créancier, si face à l'opposition du débiteur, le demandeur n'interjetait pas la demande de procès ordinaire qui



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

correspondrait d'après le montant de la prétention (article 818.2) (sur la condamnation aux dépens, nous nous en tenons à ce qui a déjà été exposé).

1.6.4. PROCÈS CAMBIAIRE

En corrélation avec d'autres passages de la réforme, l'article 825 assigne au secrétaire huissier d'opérer la saisie après le règlement de l'exécution par le tribunal.

1.6.5. PROCÉDURES CIVILES ABRÉGÉES

Les procédures civiles abrégées, dont les spécialités sont régulées dans la disposition additionnelle cinquième du CPC en vertu du paragraphe 3 de la disposition additionnelle douzième de la Loi Organique 19/2003, se trouvent affectés dans les points suivants :

1°) Est établi comme condition d'admissibilité que, dans les demandes et les sollicitudes que le demandeur présentera devant les Bureaux de Fixation Immédiate de dates, soit désigné un domicile ou résidence du demandé à effets de ses citations (alinéa 2).

2°) Pour les formalités préliminaires préalables à l'admission de la procédure de la demande que prévoit la norme Première du paragraphe 3 (registre des demandes, distribution, actes de communication, etc), il est fixé un délai (« le jour même de sa présentation ou, si ce n'est pas possible, le jour ouvrable suivant »), et est avancée à ce moment la formalité de réparation des défauts processuels dont pourrait souffrir la présentation de la demande ou sollicitude, actuellement située dans la formalité d'admission de la demande ou sollicitude, d'où elle est supprimée (norme Troisième du paragraphe 3).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

3°) Pour finir, la désignation immédiate d'avocat et avoué commis d'office au sujet requérant dépendra si, au moment d'être dicté l'acte d'admission de la demande, la sollicitude dans ce sens est connue ou pas ; dans le premier cas, c'est le Juge de Première Instance qui effectuera la sommation de désignation dans le propre acte d'admission ; dans le second cas, c'est le secrétaire huissier qui le réalisera dans un décret postérieur (norme Troisième du paragraphe 3).

1.7. Incorporation de procédures civiles dans le Droit communautaire

Selon l'EM IV,

« on profite de la Loi présente pour incorporer dans le Code de Procédure Civile les normes nécessaires pour l'application correcte en Espagne des deux règlements communautaires qui récemment ont régulé des procès relatifs à des litiges transfrontaliers en matière civile et commerciale: D'une part, le Règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement Européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, par lequel est établie une procédure sommaire européenne, et d'autre part, le Règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, par lequel est établie une procédure ordinaire civile européenne pour une demande de faible montant. Dans les deux cas, il s'agit de relier leurs prévisions avec notre législation processuelle, en déterminant les aspects essentiels dans ce but. Tel est le cas, entre autres, de la détermination du juge compétent, les procédures de revision ou d'appel, ainsi que les normes processuelles espagnoles qui compléteront les prévisions de ces normes européennes ».



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Pour cette adaptation, sont renumérotées les dispositions finales du CPC, celle consacrée à l'*Exécution en Espagne de la procédure sommaire en Europe*, développée en 17 paragraphes, passera à occuper la vingt-troisième position, tandis que la nouvelle disposition finale vingt-quatrième aura pour objet l'*Exécution en Espagne de la procédure ordinaire civile européenne pour une demande de faible montant*, en 12 paragraphes. Ces deux textes européens coïncident pour attribuer juridiction et compétence objective aux Tribunaux de Première Instance, Tribunaux de Commerce ou aux Conseil des Prud'hommes, en attention à la relation juridique de laquelle découle le crédit pécunier objet de réclamation – procédure sommaire – ou objet du procès – procédure ordinaire pour demande de faible montant -. La plupart des autres questions relatives à la compétence (territoriale, exécutive) et à la procédure sont réglées en se reportant au texte des articles ou aux formulaires des Annexes des Règlements Communautaires respectifs, tout comme aux normes du CPC qui sont applicables, étant donné que « toutes les questions processuelles non traitées expressément dans le présent Règlement seront régies par le Droit national » (article 26 du Règlement n° 1896/2006) et « sans préjudice des dispositions du présent Règlement ; la procédure ordinaire pour demande de faible montant sera régie par la législation processuelle de l'Etat membre dans lequel se déroule le procès » (article 19 du Règlement 861/2007). Tout ceci n'empêche pas l'application directe des dispositions des propres Règlements (articles 33 et 29, respectivement).

2. LOI HYPOTHÉCAIRE

L'article troisième de l'Avant-Projet introduit certaines modifications de détail dans le texte des articles de la Loi Hypothécaire du 8 février 1946, qui constituent de simples adaptations du texte exigées par les fonctions qui sont reconnues au secrétaire huissier dans le CPC, en particulier en matière



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

d'exécution de résolutions judiciaires et effectivité dans la voie d'exécution, certaines déjà citées.

La nouvelle réglementation inclut les décrets des secrétaires joints aux résolutions judiciaires comme documents qui peuvent avoir accès au Conservation des Hypothèques (voir article 134). Est attribuée au secrétaire huissier la compétence pour délivrer des mandats à la Conservation des Hypothèques (voir articles 57.2 et 257). De même, il est habilité à solliciter à la Conservation la délivrance d'attestations (voir articles 229 et 231).

Toutes ces réformes, dans la mesure où elles sont conséquence directe de la modification du CPC, méritent les évaluations déjà exprimées.

3. LOI SUR HYPOTHÈQUE MOBILIÈRE ET GAGE SANS DÉPLACEMENT DE POSSESSION

La modification de cette Loi en date du 16 décembre 1954, se voit dans l'article quatrième de l'Avant-Projet, et touche aux articles 18 et 63 dans le seul but de les adapter au CPC. L'article 63 spécifie la compétence du juge pour autoriser l'entrée dans le lieu où est déposé l'objet mis en gage, quand le créancier aura sollicité la vérification de son existence et son état actuel, en déterminant aussi que la disposition sera administrée par le secrétaire huissier et le fonctionnaire du Corps de Gestion Processuelle et Administrative.

4. LOI CAMBIAIRE ET DU CHÈQUE

L'article sixième de l'Avant-Projet modifie la Loi 19/1985 du 16 juillet, dans son article 85.3, uniquement pour disposer que, ayant été dénoncée la soustraction ou perte d'une lettre de change et ayant été admise la plainte, « le Juge disposera que le secrétaire huissier communique la demande » au tiré ou acceptant, en lui ordonnant de retenir le paiement et faire connaître au tribunal



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

les circonstances de la présentation. Le texte actuellement en vigueur dit que la juge « communiquera la demande ». Il s'agit d'une simple réforme de détail pour s'harmoniser avec le CPC, en séparant la fonction d'ordonnance du procès de la compétence judiciaire.

5. LOI DES BREVETS

L'article septième de l'Avant-Projet modifie les articles 130 et 139 de la Loi 11/1996 du 20 mars des Brevets.

L'article 130 fait une simple mention d'ordonnance processuelle, en vertu de laquelle le juge « ordonnera qu'il soit notifié » au pétitionnaire qu'il n'y a pas lieu de lui communiquer le résultat des dispositions préliminaires pratiquées pour vérifier les faits qui peuvent être constitutifs de violation du droit exclusif octroyé par le brevet, lorsque le juge considèrera qu'il n'est pas probable que les moyens inspectés servent à mener à bien cette violation.

L'article 139 attribue au secrétaire huissier la compétence pour lever par décret ces mesures conservatoires adoptées avant l'exercice de l'action principale, si celle-ci n'est pas présentée dans le délai prévu dans l'article 730.2 CPC. Dans ce cas, le secrétaire huissier déclarera que le demandeur est responsable des dommages et intérêts causés, qui devront être versés au demandé au compte de la caution déposée par le demandant, et dont le montant devra être déterminé conformément avec ce qui est établi dans les articles 712 et concordants du CPC. Il s'agit, comme on peut le voir, d'une simple adaptation à la régulation du CPC, raisons pour laquelle il faut considérer ici les observations décrites déjà formulées à ce sujet.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

6. LOI SUR LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE LA PASSATION DE MARCHÉS

L'article onzième de l'Avant-Projet modifie la Loi 7/1998 du 13 avril, de Conditions Générales de la Passation de Marchés.

En correspondance avec les réformes effectuées dans le CPC, le secrétaire huissier se voit attribuer la fonction de renvoyer les mandats au Registre de Conditions Générales de la Passation de Marchés.

7. LOI DE PROCÉDURE D'APUREMENT COLLECTIF DE DETTES

L'article quatorzième de l'Avant-Projet modifie quelques articles de la Loi 22/2003 du 9 juillet, de Procédure d'apurement collectif de dettes, dans le but d'explicitier les fonctions qui reviendront au secrétaire huissier en matière d'actes de communication, transferts de documents et fixation d'audiences, en proclamant l'initiative processuelle d'office dans l'article 186.1.

En ce qui concerne la documentation des formalités par des systèmes d'enregistrement et reproduction de l'image et du son, la disposition finale cinquième réformée s'en remet spécifiquement aux dispositions du CPC. Quant à la reddition de force probante du secrétaire huissier, ce qui peut attirer l'attention par rapport à ce qui est dit en ce qui concerne d'autres procédures, dans lesquels on se passe de la présence physique du secrétaire huissier dans certains actes, c'est qu'on insiste, dans la modification de l'article 126.5, qu'« en tout cas, la présence du secrétaire huissier sera indispensable à l'assemblée (de crédateurs) et dans l'extension de l'acte de l'assemblée à laquelle se réfère le paragraphe 1 de cet article ».



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Dans l'article 197.1, sont régulés les recours qui peuvent être déposés contre les résolutions des secrétaires huissiers par renvoi expresse au régime prévu dans le CPC.

La majeure partie des matières continuent aux mains du juge, étant donné les répercussions directes que ces décisions ont dans le domaine patrimonial du débiteur, raison pour laquelle l'autonomie de décision du secrétaire huissier se voit réduite en comparaison à ce que prévoit le CPC.

De plus, l'Avant-Projet sert à réformer d'autres matières d'intérêt :

1°) Le numéro 6 de l'article 8 étend la juridiction exclusive du juge de la procédure d'apurement collectif de dettes : tant aux actions de réclamation de dettes sociales interposées contre les associés subsidiairement responsables des dettes de la société en procédure d'apurement, quelle que soit la date à laquelle elle aura été contractée, comme aux actions pour exiger aux associés de la société en procédure d'apurement le déboursement des apports sociaux différés ou l'accomplissement des prestations accessoires.

2°) La déclaration de rébellion pour non-comparution dans la section sixième (qualification de la procédure d'apurement collectif de dettes) de ces personnes qui auraient pu être affectées par la qualification de la procédure d'apurement ou déclarées complices (article 170.3).

3°) L'article 198 est élargi avec deux paragraphes, relatif au registre de Résolutions de Procédures d'apurement collectif de dettes, en ajoutant les normes suivantes à la réglementation qui est confiée au Ministère de la Justice : gestion du Registre par et aux frais du Collège des Conservateurs des Hypothèques, des Chefs du Registre de Commerce et des Préposés au Registre de Biens Meubles d'Espagne, à travers un portail sur Internet ; renvoi par le



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

secrétaire huissier au chef du registre de commerce du lieu qui correspond au domicile du failli, du témoignage de la résolution judiciaire ou du duplicata du mandat ; et renvoi par les chefs du registre de commerce au Collège cité, pour son inclusion dans le portail correspondant, du contenu des résolutions judiciaires dont ils connaissent, relatives à des débiteurs en procédure d'apurement collectif de dettes, même si elles ne sont pas aptes à être publiées auprès du Registre du Commerce ou s'il s'agit de personnes naturelles qui ne sont pas chefs d'entreprises. Ils communiqueront la demande aussi auprès du Registre de Commerce Central s'il s'agit d'entités commerciales et ils communiqueront l'incapacité à l'index centralisé des interdits du même Collège.

8. LOI D'ARBITRAGE

L'article quinzième de l'Avant-Projet modifie les articles 33, 42 et 45 de la Loi 60/2003 du 23 décembre, afin d'attribuer au secrétaire huissier des fonctions déterminées en matière d'ordonnance de la procédure, expédition des témoignages, actes de communication et fixation d'audiences. Comme il s'agit d'adaptations en conformité avec la réforme du CPC, elles ne méritent aucun commentaire en particulier.

VI

RÉFORMES DANS L'ORDRE PÉNAL

1. CODE DE PROCÉDURE CRIMINELLE

L'article second de l'Avant-Projet procède à la modification du Code de Procédure Criminelle du 14 septembre 1882 (CPCr.). Sur la portée de la



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

réforme, l'EM IV part du fait que « l'obsolescence des normes contenues dans le Code de Procédure Criminelle a obligé à réaliser une réforme seulement partielle en matière de Bureau Judiciaire, comme on le verra plus bas et dans l'attente que cette Loi soit révisée complètement pour donner naissance à une loi moderne comme cela a déjà été fait pour le Code de Procédure Civile en 2000 ». D'autre part, étant donné le caractère supplétif de ce dernier, de nombreuses observations qui viennent d'être exprimées dans l'analyse de sa réforme, sont parfaitement transférables ici. Il faut y ajouter qu'au fil des réformes processuelles concrètes dans le cadre du CPC, il a déjà été fait mention de modifications équivalentes opérées dans les autres lois processuelles, raison pour laquelle l'extension des considérations à formuler sera ici plus restreinte.

Pour finir, ces parties de la réforme qui touchent à des matières indépendantes des fonctions du secrétaire huissier et du nouveau rôle du Bureau Judiciaire feront l'objet d'une analyse.

1.1. Fonctions des secrétaires huissiers

La réforme du CPCr. a une portée plus limitée que celle du CPC. Ceci obéit non seulement au caractère de loi générale processuelle de ce dernier, mais aussi au fait que dans la procédure pénale, les compétences que peut assumer le secrétaire huissier, laissant de côté celles relatives à la simple ordonnance et initiative processuelle et celles concernant les mesures conservatoires réelles et procédure judiciaire de l'exécution des sentences civiles, se voient largement limitées par la place plus importante qu'a pris la figure du juge, étant donné que les décisions qui sont adoptées affectent fréquemment à des droits fondamentaux des parties du procès, en particulier de la personne mise en accusation, et occasionnellement de tiers. Les possibilités d'élargir les pouvoirs et de doter d'une plus grande autonomie d'action le secrétaire huissier sont pour cela plus réduites.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

À ce qui vient d'être exposé, s'ajoute l'ancienneté du propre CPCr., à laquelle se référait l'EM de l'Avant-Projet, étant de ces grandes lois processuelles, la seule qui n'a pas été substituée par une nouvelle loi, comme cela a été fait pour le Code de Procédure Civile, la Loi régulatrice de la Juridiction Administrative et la Loi de Procédure des Prud'hommes. La réforme processuelle pénale incorporée à l'Avant-Projet est centrée en priorité sur l'adaptation du CPCr. en vigueur aux exigences du nouveau Bureau Judiciaire, avec comme objectif de base d'éviter les problèmes que poserait la prise en charge de ses nouvelles compétences par les secrétaires huissiers si la juridiction pénale restait en marge de la réforme.

En tout cas, tout au long du texte du CPCr., l'Avant-Projet a introduit des mentions de détail dans la responsabilité du secrétaire huissier dans l'ordonnance attendue des actes processuels, en essayant d'éviter ces malentendus qui pourraient naître en voulant déterminer si une formalité concrète correspond au secrétaire ou au juge ou tribunal. Quelquefois, avec la même réforme technique législative employée dans la modification du CPC, la réforme se limite à substituer certaines formes impersonnelles (« la demande sera communiquée ») par l'introduction du sujet de la proposition pour qu'il n'y ait aucun doute à qui correspond la pratique de l'acte auquel on se réfère. Dans la plupart des cas, la modification des préceptes a pour finalité de considérer comme définitif que les actes de communication, la garde des effets et la documentation par actes et dispositions reviennent au secrétaire huissier, comme cela a lieu dans l'actualité.

Le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire considère que ces réformes de détail, même si elles n'incorporaient aucune nouveauté matérielle, contribuent à déterminer la sphère d'action propre des secrétaires huissiers et sous cet aspect, elles ne sont ni superflues, ni redondantes, raison pour laquelle elles méritent un accueil favorable. Dans la mesure où elles ne représentent pas un changement



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

de fonctions du secrétaire huissier, elles ne feront pas l'objet d'un examen détaillé dans ce Rapport, qui se centrera sur certains aspects de la réforme qui en réalité ont introduit des changements assez importants dans la configuration de la procédure.

Il faut signaler également que, dans la réforme du CPCr., il y a une série d'articles dans lesquels le silence sur le sujet qui décide ou les formules impersonnelles utilisées (voir « il sera ordonné ») sont modifiés avec l'inclusion de la référence expresse au juge ou tribunal (Chambre, Audience), probablement pour effacer tout doute qui pourrait surgir au sujet de la nature juridictionnelle de la décision, mais sans que cela en réalité ne suppose aucune altération du régime en vigueur.

1.1.1. INITIATIVE PROCESSUELLE

A) Fixation des audiences et suspensions

Comme on l'a déjà vu en ce qui concerne la procédure civile, dans la régulation des différentes procédures qui sont reprises dans le CPCr., il a été procédé à l'attribution au secrétaire huissier de la fonction de fixation des séances du jugement oral, d'audiences et comparutions, ainsi que la fixation du jour pour la poursuite du jugement au cas où il serait suspendu.

Et en ce qui concerne les audiences de recours, les incidents de récusation d'experts et les incidents préjudiciels, l'attribution au secrétaire de l'habilitation à fixer les dates mérite les considérations générales déjà exposées dans le numéro 4 du paragraphe IV de Considérations Générales, comme dans l'analyse de la réforme de la fixation de date dans le Code de Procédure Civile.

B) Actes de communication



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Dans cette matière, la réforme introduit des variations minimum dans le Titre VII du Livre II CPCr., avec en tête l'article 166 auquel est rajouté un premier paragraphe qui ordonne que « les actes de communication seront réalisés sous la direction du secrétaire huissier ». La réforme choisit de modifier uniquement ces articles qui l'exigent ainsi pour attribuer de façon expresse aux secrétaires huissiers des compétences que la rédaction actuelle attribue de façon générique ou comme simple clause de style à l'organe judiciaire. Ils contiennent aussi des mentions aux « fonctionnaires correspondants » chargés de mener à bien la communication. Il n'y a rien à reprocher à ces variations de style, sauf que, peut-être il serait plus adéquat que la nouvelle rédaction rende plus explicite la position du secrétaire huissier comme dernier responsable de la réalisation de ces actes de communication, en tant que directeur du Bureau Judiciaire, déterminant dans chaque cas que la matérialisation des actes de communication sont menés à bien par le fonctionnaire du service commun compétent pour cela.

L'article 178 dans la rédaction qui est en projet, régle de même les activités de localisation des personnes destinataires des notifications, citations ou assignations que génère le dossier de la procédure pénale, lorsque leur domicile reste inconnu. La nouvelle teneur du précepte dispose que le juge instructeur ordonnera ce qui convient pour la vérification de celui-ci, et après avoir préservé la référence au mandat à la Police Judiciaire pour la recherche de l'intéressé, elle ajoute que le juge instructeur pourra s'adresser aux Registres officiels, aux collèges professionnels, entités ou entreprises dans lesquelles l'intéressé exercerait son activité ou dans d'autres centres, entités ou organismes dans lesquels il pourrait exister des informations qui facilitent sa localisation. La réforme sur ce point reconnaît que la localisation de toute personne dont l'intervention sera nécessaire pour la bonne marche de la procédure pénale constitue un acte d'instruction, qui doit être pratiqué d'office, et dont la compétence est exclusivement réservée à l'organe juridictionnel.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

C) Résolutions du secrétaire huissier et recours

a) *Résolutions*

Elles sont régulées dans l'article 144 bis, que l'Avant-Projet incorpore comme nouveau au texte de la Loi. Le précepte se limite à transférer ce qui est établi dans l'article 456.2 et 4 LOPJ, en faisant la distinction entre dispositions et décrets, et en régulant les conditions dans lesquelles ils seront dictés, leurs classes, forme et contenu en conformité avec ce qui est établi dans le règlement organique, raison pour laquelle, en principe, il n'y a pas d'objection à faire sur son développement.

En complément, la réforme aborde la modification du contenu des résolutions judiciaires dans l'article 141, affectant surtout à l'objet et à la motivation des ordonnances, qui résoudront les questions processuelles réservées au juge et qui ne requièrent pas la forme d'acte, lesquelles « pourront être succinctement motivées sans contrainte à aucune condition (formelle) lorsque ce sera estimé nécessaire ».

Le paragraphe troisième de l'article 144 bis dispose que « se nommera décret la résolution que dictera le secrétaire huissier quand ce sera nécessaire ou adéquat de développer sa décision ». La détermination des cas dans lesquels le secrétaire dans l'ordre pénal dictera un décret se réfère donc, de façon générique à ces cas dans lesquels la loi le dispose expressément, et certainement quand ce sera nécessaire ou adéquat de développer sa décision, étant donné que le décret est un type de résolution qui exige une motivation explicite et une structure composée de paragraphes séparés et numérotés, divisés en antécédents de faits, bases juridiques et dispositif, semblable à celle des actes judiciaires.

Il est parfaitement cohérent que la réforme incorpore dans l'article 161 que les secrétaires huissiers seront habilités, au cas où, pour éclaircir un concept



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

obscur, pallier à une omission et rectifier une erreur importante dont les résolutions peuvent être affligées, dans les mêmes termes qui sont prévus dans la loi pour les résolutions d'origine judiciaire. Il sera nécessaire aussi d'incorporer des mentions concrètes aux résolutions des secrétaires huissiers dans les préceptes régulateurs des actes de communication (article 175), des délais pour les dicter (articles 197, 204 et 205) et pour faire appel (article 211).

b) *Recours*

En matière de contestation des résolutions des secrétaires huissiers, l'Avant-Projet ajoute un Chapitre II au Titre X qui, sous la rubrique « Des recours contre les résolutions des secrétaires huissiers », incorpore deux articles (238 bis et 238 ter).

En base à l'appellabilité des décrets et sans préjudice au fait que tous sont susceptibles de reconsidération (article 238 bis), il n'existe pas de règle générale en ce qui concerne le recours en révision devant le tribunal, sauf le cas où la résolution frappée d'appel est le décret qui résoud le recours de reconsidération face à une disposition d'ordonnance, auquel cas il y aura lieu à révision lorsque le disposera expressément la loi (article 238 bis).

Dans le cas où cette lacune ne pourrait pas être comblée, il faudra appliquer le régime restrictif de recours face à des décrets du CPC. Si tout restait ainsi, le contrôle judiciaire des résolutions du secrétaire se réduirait à l'exception, plus qu'à la règle, ce qui ne convient pas étant donné l'importance particulière des intérêts qui sont en jeu dans la procédure pénale. Il faut prendre en compte, de plus, que dans la procédure pénale, le principe qui régit est précisément l'opposé, étant postulée l'appellabilité des résolutions judiciaires (voir l'article 218, qui, en relation avec les actes judiciaires admet la plainte quand il n'y aura pas lieu de faire appel, ou sur la base de procédure abrégée, l'article 766.1, qui admet l'appel contre tous les actes du Juge d'Instruction et du Juge Correctionnel qui ne seront pas exceptés de recours). L'option de la loi



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

processuelle pour l'appellabilité des résolutions désigne clairement la nécessité de renforcer le bon sens des décisions qui seront adoptées dans leur instruction et constitue un principe applicable sans objection au régime d'appellabilité des résolutions adoptées par les secrétaires huissiers.

En attention à ce qui a été dit, il est considéré plus opportun que l'article 238 ter envisage la possibilité de présenter un recours en révision de tous les décrets du secrétaire huissier qui n'auraient pas été exceptés de recours par disposition expresse de la loi.

En ce qui concerne le régime des recours contre les résolutions des secrétaires huissiers dictées pour l'exécution des sentences civiles et la réalisation des mesures conservatoires réelles, le texte des articles de la réforme s'en remet dans l'article 238 ter au régime de recours prévus dans le CPC.

En ce qui se réfère à la détermination du juge ou tribunal qui devra résoudre le recours en révision déposé contre le décret du secrétaire huissier, l'article 238 ter énonce que :

« (..) il sera déposé devant le Juge ou Tribunal avec compétence fonctionnelle dans la phase de la procédure dans laquelle sera retombé le décret du secrétaire huissier qui est contesté (...) »

Cette prévision convient car elle prend en considération la structure de la procédure pénale, dans laquelle sont distinguées, au moins, une phase d'enquête ou d'instruction, et une autre phase plénière ou de mise en examen, dont la connaissance correspond à des organes juridictionnels différents, comme on sait, le critère de compétence fonctionnelle se présentant comme le plus correct.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1.1.2. REDDITION DE FORCE PROBANTE ET DOCUMENTATIONS DES DÉMARCHES JUDICIAIRES

L'une des nouveautés les plus transcendantes de la réforme processuelle opérée par l'Avant-Projet est l'introduction du caractère obligatoire d'enregistrer le déroulement des séances de la procédure orale, en incorporant au procès pénal la règle qui domine dans l'article 187.1 CPC pour la documentation des audiences civiles. L'article 743 réformé a la teneur qui suit :

« 1. Le déroulement des séances de la procédure orale sera enregistré sur un support apte à l'enregistrement et reproduction du son et de l'image. Le secrétaire huissier devra garder le document électronique qui sert de support à l'enregistrement. Les parties pourront demander, à leur frais, une copie des enregistrements originaux.

2. Si on dispose des moyens technologiques nécessaires, le secrétaire huissier garantira l'authenticité et l'intégrité de ce qui est enregistré ou reproduit par l'utilisation de la signature électronique reconnue ou par un autre système de sécurité qui conformément à la loi offre ces mêmes garanties. Dans ce cas, la tenue de l'acte sera menée à bien sans la présence dans la chambre du secrétaire huissier et le document électronique ainsi généré constituera l'acte à tous les effets.

3. Si les mécanismes de garantie prévus dans le paragraphe précédent ne pouvaient pas être utilisés, le secrétaire huissier devra consigner, au moins, dans l'acte les points suivants : numéro et type de procédure, lieu et date de tenue, durée, personnes présentes à l'acte, demandes et propositions des parties, en cas de proposition de preuves, déclaration de pertinence et ordre dans l'administration



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

de celles-ci, résolutions qu'adoptera le juge ou tribunal, ainsi que les circonstances et incidences qui ne pourraient pas figurer sur ce support.

4. Lorsque les moyens d'enregistrement prévus dans cet article ne peuvent pas être utilisés en raison d'une cause quelconque, le secrétaire huissier rédigera un acte de chaque séance, reprenant dans celui-ci, avec l'extension et les détails nécessaires, l'essentiel du contenu de la preuve pratiquée, les incidences et réclamations produites et les résolutions adoptées.

5. L'acte prévu dans les paragraphes 3 et 4 de cet article sera rédigé par des procédures informatiques, sans que puisse être manuscrite une part plus importante que dans les cas où la Chambre dans laquelle se tient la procédure est dépourvue de moyens informatiques. Dans ces cas-là, à la fin de la séance, le secrétaire huissier lira l'acte, en y apportant les rectifications que les parties réclameront, s'il les juge pertinentes. Cet acte sera signé par le Président et membres du Tribunal, par le Procureur et par les défenseurs des parties. »

À cet article s'en remettent les articles 788.6 et 791.3 – procédure orale et audience d'appel en procédure abrégée, respectivement -. 815 – audience en procédure pour des délits d'injures et calomnies contre des particuliers – et 972 – audience de procédure pour contraventions.

Il y a d'autres préceptes qui sont réformés en prévision de la non-présence du secrétaire huissier aux audiences : article 786.2, qui supprime la mention du secrétaire dans la lecture des actes d'accusation et de défense au début du procès, article 787 qui confère au juge ou président du tribunal qui



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

informe l'accusé des conséquences de la conformité, une fonction que réalise actuellement le secrétaire huissier, et l'article 789.2 qui, dans les cas de sentence dictée *in voce (oralement)*, supprime la référence à la force probante du secrétaire huissier au moment de documenter dans l'acte le verdict et une motivation succincte.

En conformité avec ce qui est exposé ci-dessus qui traite de la documentation des audiences civiles et de la non-présence du secrétaire huissier aux audiences, il y a lieu de suggérer en dernier terme que le mandat d'usage obligatoire de moyens techniques d'enregistrement de l'image et du son dans les procédures pénales soit complété par une mention à la faculté du tribunal de solliciter, s'il le juge opportun, l'union aux actes, dans les plus brefs délais, d'une transcription écrite de ce que le tribunal considèrera le plus important dans ce qui a été enregistré sur les supports correspondants. Dans cet aspect particulier, nous nous en remettons à ce qui a déjà été indiqué au sujet de la documentation des audiences civiles.

Pour finir, en relation avec la fonction de documentation, la réforme touche à l'intervention du secrétaire huissier qui consiste à constater le fait dans les formalités des actes ou des faits d'importance processuelle [voir preuve des caractéristiques des effets judiciaires détruits (article 367 ter.2); des circonstances de la procédure d'identification (article 369); du temps consacré à l'interrogatoire (article 393); de la protestation de l'inculpé sur l'incompétence du juge – étant discutable qu'il soit maintenu que dans ces cas-là l'inculpé ne pourra pas (..) refuser de répondre » - (article 395); de la formulation de ses manifestations par l'inculpé (article 397); du contenu intégral des questions et réponses des témoins (article 401), de la remarque de la dispense de l'obligation à déclarer (article 416.1°) et des obligations du témoin à comparaître lorsqu'il sera cité et à informer de tout changement de domicile, avec les avertissements en cas de non-exécution (article 446); des réponses dans la preuve anticipée par



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

témoins (article 448) ; des observations que les parties soumettent aux experts (article 480) et de l'ouverture de la correspondance (article 588)].

1.1.3. MESURES CONSERVATOIRES RÉELLES, EXÉCUTION FORCÉE DE DÉCISIONS CIVILES ET DÉPENS

En relation avec l'exécution de la mesure de saisie préventive pour des mesures de sécurité des responsabilités pécuniaires, de l'inculpé comme de tiers responsables civils, l'exécution de décisions civiles de la sentence, et la liquidation et la charge des dépens, la réforme attribue compétence au secrétaire huissier en conformité à la régulation qui est appliquée pour ces matières dans le CPC.

Il y a lieu de souligner la possibilité qu'inclut l'article 591 selon laquelle l'exigence de caution peut être considérée comme remplie si une caution en espèces est constituée ou par un aval solidaire à durée indéfinie et payeur à la première sommation émise par une entité de crédit ou une société de garantie réciproque ou par tout autre moyen qui, selon l'opinion du juge ou du tribunal, garantisse la disponibilité immédiate, au cas où, du montant dont il s'agit, prévision qui incorpore la possibilité actuellement observée dans différents préceptes du CPC.

L'article 597 établit que, si le lendemain de la notification de l'acte exigeant la constitution d'une caution, celle-ci n'était pas fournie, le secrétaire huissier procèdera à la saisie de biens de l'inculpé, le sommant de désigner ceux suffisants à couvrir le montant qui aurait été fixé pour les responsabilités pécuniaires.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

L'article 598 détermine l'ordre de saisie des biens, l'article 592 s'en remettant aux interdictions des articles 605 et 606 CPC et aux dispositions de l'article 584 de la Loi mentionnée. Il n'y a rien à objecter sur de tels renvois du fait qu'ils contribuent à éclaircir le régime juridique par lequel doit être régie l'application de ces mesures de sécurité.

L'article 600 dispose que les autres formalités qui sont administrées en exécution de l'acte de saisie conservatoire prévue dans l'article 589, seront régies par les paragraphes 2 et 3 de l'article 738 CPC (voir la rédaction défectueuse par laquelle est fait le renvoi), avec la spécialité établie dans l'article 597 en ce qui concerne la sommation à l'inculpé pour qu'il désigne des biens. Le renvoi au paragraphe 2 de l'article 738 CPC est de bon sens, car le paragraphe premier exige pour l'adoption de mesures conservatoires civiles l'octroi préalable de garantie, exigence impossible à transposer à la procédure pénale, dans laquelle les mesures conservatoires réelles destinées à affecter le patrimoine de l'inculpé pour le bien de la procédure doivent être adoptées d'office par le Juge d'Instruction, en conséquence inéluctable du devoir de sécurité des responsabilités pécuniaires inhérentes à l'activité d'instruction – article 299, *in fine* -.

En base à l'exécution des responsabilités civiles, l'article 989.2 assigne au secrétaire huissier la fonction de commander aux organismes fiscaux les démarches d'investigation patrimoniale à effets d'exécution.

Pour ce qui se réfère aux dépens, la modification des articles 242 et 244 renvoient au CPC la contestation des dépens pour leur excès et la procédure générale dans cette matière.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1.1.4. FONCTIONS EN GARANTIE DES DROITS PROCESSUELS DES PARTIES

L'Avant-Projet attribue au secrétaire huissier dans une procédure pénale une fonction additionnelle de garant des droits de la victime du délit. Il a été probablement procédé à la modification de ces articles dans le but de faire appliquer les dispositions du point 17 du Pacte National pour la Réforme de la Justice, qui désigne comme objectif prioritaire dans le cadre de la procédure pénale, de « renforcer la protection et la défense des victimes de délits violents », ainsi que dans la Charte des Droits des Citoyens face à la Justice, qui signale dans son épigraphe II, « *Une Justice qui protège les plus vulnérables* » et qui « s'assurera que la victime a une connaissance effective de ces résolutions qui touchent à sa sécurité, surtout dans les cas de violence au sein de la famille ». Sur ce point, la réforme suit la ligne tracée par la Loi 38/2002 du 24 octobre, de réforme partielle du Code de Procédure Criminelle sur procédure de mise en examen rapide et immédiate de délits et fautes déterminés et de modification de la procédure abrégée, et dans la Loi Organique 15/2003, du 25 novembre, de modification de la Loi Organique 10/1995, du 23 novembre 1995, du Code Pénal.

Des démonstrations de ce devoir d'information qui est imposé au secrétaire huissier sont les réformes des articles 659 et 785.5 – information à la victime de la date et lieu de la procédure orale dans le Procès ordinaire et dans l'abrégé, respectivement - ; 761 – proposition d'actions dans le Procès abrégé – et 791.2 – information à la victime de l'audience d'appel -.

Le secrétaire huissier est chargé aussi du devoir de communiquer aux personnes directement offensées ou lésées par le délit, toutes les résolutions relatives au condamné, tombées en phase d'exécution qui puissent affecter à leur sécurité (article 990). L'attribution au secrétaire huissier de ces fonctions mérite une évaluation positive.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

En matière de renforcement des garanties processuelles, et particulièrement du droit de défense, l'incorporation d'un paragraphe final à l'alinéa 3 de l'article 797 mérite aussi une évaluation positive, paragraphe qui dit :

« Pour garantir l'exercice du droit de défense, le Juge, après instruction des dispositions urgentes, disposera que lui soit transmis (à l'avocat désigné pour la défense) une copie du procès-verbal et de toutes les démarches qui auront été réalisées ou seront réalisées dans le Tribunal de Garde. »

Ce précepte est loin d'être superflu. Même si l'avocat arbore la représentation processuelle de l'inculpé, lequel conformément au statut que lui reconnaît l'article 118 doit être informé sans retard de « toute démarche processuelle d'où peut ressortir l'imputation du délit (...) », concepte qui englobe non seulement les formalités pratiquées par le juge de garde mais aussi le procès-verbal de police qui les a motivées et qui sont incorporées à la procédure, en relation avec les formalités qui sont pratiquées dans le tribunal de garde, leur connaissance en temps réel par l'avocat de la défense est garantie par le fait qu'elles sont adoptées en sa présence et avec sa participation contradictoire. C'est le motif pour lequel la réforme a un sens, puisque, après remise du procès-verbal par la Police au Juge d'Instruction et au Procureur, et après instruction des dispositions urgentes, ceci avant, avant de commencer à pratiquer des dispositions dans le tribunal de garde, le juge disposera que soit communiquée à l'avocat de l'inculpé une copie du procès-verbal, en plus de toutes les formalités qui auront été réalisées – discutable avant l'acte d'introduction – ou se réaliseront dans le tribunal de garde. La lecture du procès-verbal à ce moment initial pourra permettre à l'avocat de la défense, avec un caractère préalable à la pratique des dispositions dans le tribunal de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

garde, et en particulier à la prise de déclarations de l'inculpé, d'arriver à une connaissance suffisante des termes sur lesquels se base l'implication soutenue par la Police Judiciaire, ce qui lui permet d'articuler une défense plus efficace. Cette garantie additionnelle, d'autre part, ne devrait pas être réduite aux dispositions urgentes devant le tribunal de garde dans le cadre de la procédure de mise en examen rapide pour des délits déterminés, qui est là ou se trouve systématiquement le précepte commenté, mais qu'il faudrait obtenir la même reconnaissance dans les autres procédures.

1.2. Réforme des procédures pénales de déclaration

La réforme de la procédure pénale opérée dans l'Avant-Projet a profité de l'occasion pour introduire des modifications dans le texte légal, pas proprement unies aux nouvelles fonctions du secrétaire huissier, comme on l'a déjà dit, qui seront abordées plus bas en suivant dans la mesure du possible la systématique de la Loi.

1.9.1. PROCÉDURE PÉNALE ORDINAIRE

A) Phase d'instruction

L'article 448 est réformé pour requérir que la preuve anticipée par témoin soit pratiquée « immédiatement » et « en assurant en tout cas la possibilité de contradiction des parties », ce qui mérite un jugement favorable étant donné le danger qu'implique le fait de tarder à décider sa pratique dans les cas qui sont observés.

B) Phase intermédiaire

Dans la lignée de ce qui a été suggéré par ce Conseil dans son Rapport de l'Avant-Projet sur la réforme de la législation processuelle présentée en



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

2005, est apportée une nouvelle régulation au régime juridique de communication du dossier aux parties à effets d'instruction, prévue dans l'article 627. D'après l'EM IV,

« la doctrine du Tribunal Constitutionnel consolidée à partir de la STS n° 66/89 du 17 avril, a été reprise et elle exige que soit rétabli dans la nommée phase intermédiaire l'équilibre des parties dans la procédure pénale. C'est la raison pour laquelle a été introduite dans l'article 627 du Code de Procédure Criminelle une modification qui rend obligatoire la communication de la cause à la défense de l'inculpé, afin qu'il se prononce au sujet de l'ordonnance de clôture de l'instruction, sollicitant la pratique de nouvelles dispositions de preuve, l'ouverture de la procédure orale ou, selon le cas, le non-lieu de la cause ».

Comme on sait, le précepte cité dispose dans l'actualité que, le dossier judiciaire ayant été reçu dans le tribunal en provenance du Tribunal d'Instruction, et passé le délai d'assignation des parties devant ce dernier, le dossier judiciaire passera au procureur pour être instruit, dans un délai non inférieur à trois jours et non supérieur à dix jours, si la cause porte sur un délit dans lequel il devra intervenir, et ensuite à l'avoué du plaignant s'il s'était présenté, lesquels la retourneront accompagnée d'un acte en se conformant avec l'acte de l'inférieur qui aura déclaré l'instruction terminée, ou en demandant la pratique de nouvelles dispositions ; si l'opinion est conforme à l'acte de clôture de l'instruction, le Ministère Public et l'avoué du plaignant, s'il y en a un, solliciteront ce qu'ils estiment opportun en ce qui concerne l'ouverture de la procédure orale ou le non-lieu de tout type. La norme en vigueur à aucun moment dit que soit communiquée la demande de façon équivalente à l'avoué de la défense de l'inculpé ou des inculpés, ce qui génère un déséquilibre manifeste entre accusation et défense qui a dû être compensé par voie



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

jurisprudentielle par une interprétation d'intégration du texte légal conformément aux exigences constitutionnelles.

L'interprétation *secundum constitutionem* du précepte devient obligatoire en vertu de la doctrine du Tribunal Constitutionnel consolidée à partir de la Sentence n° 66/89 du 17 avril, qui exige de rétablir l'équilibre entre parties dans la base juridique douzième, où il est dit que :

« La reconnaissance du droit à un procès avec toutes les garanties implique évidemment que, pour éviter le déséquilibre entre parties, toutes deux disposeront des mêmes possibilités d'allégation, de preuve et contestation. Cette exigence (qui peut admettre des modulations ou des exceptions dans la phase d'instruction, en raison de la propre nature de l'activité d'investigation qui y est développée) prend sans aucun doute dans la procédure pénale une importance particulière dans le jugement oral et dans l'activité probatoire, y compris les cas de preuve anticipée –article 6.3.d) Convention Européenne des Droits Humains – mais doit être respectée aussi dans la phase appelée intermédiaire de la procédure pour délit (comme résultat de la doctrine contenue dans notre S 44/1985, du 22 mars).

En effet, dans cette phase, on cherche non seulement à donner l'opportunité pour que soit complété le matériel d'instruction qui permettra la préparation adéquate et l'épuration de la prétention punitive, mais c'est aussi le moment de déterminer si sont réunies ou pas les conditions nécessaires à l'ouverture du jugement oral. Et qui sera inculpé aura un intérêt indéniable dans les deux aspects, on ne peut donc pas se passer de son intervention. Il faut prendre en compte que, à la vue des actes des parties, formulés à l'occasion de la démarche de l'article 627 CPCr.,



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

plusieurs possibilités s'ouvrent au Tribunal Correctionnel et pas seulement et obligatoirement l'ouverture du jugement oral.

Il est possible ainsi, que le Tribunal, en accord avec l'article 631 de la Loi citée, révoque l'acte du Juge d'Instruction, en retournant à celui-ci la procédure et en ordonnant la pratique de nouvelles dispositions ; ou bien, et même en confirmant l'acte du Juge et en déclarant close l'instruction, le Tribunal ne reste pas relié par les demandes des parties accusatrices de l'ouverture du jugement oral, puisqu'il est vrai que le Tribunal, conformément à l'article 645 CPCr. dispose le non-lieu s' il estime que le fait n'est pas constitutif d'un délit, en accord avec les dispositions de l'article 637.2 de la Loi processuelle mentionnée. C'est pour cela qu'en raison de la diversité de possibilités ouvertes au Tribunal, le fait que seules les parties accusatrices puissent alléguer à ce sujet, plaçait ceux qui appellent aujourd'hui dans une position d'inégalité, puisqu'ils ne peuvent pas faire valoir leurs arguments contre ceux des autres parties.

(...) Car, s'il est vrai que l'article 627 CPCr. ne prévoit expressément que la communication du dossier pour l'instruction du Ministère Public et aux plaignants présents, il n'interdit sous aucune forme (...) qu'il soit communiqué aux inculpés. Et à la vue des dispositions dans l'article 24.2, il y avait lieu d'intégrer ce qui était ordonné dans l'article 627 CPCr., norme d'origine préconstitutionnelle, avec les garanties résultantes de l'article constitutionnel cité, et en conséquence, et dans ce cas, la communication aux inculpés dans les mêmes termes que ceux prévus dans l'article 627 CPCr. pour le Ministère Public et plaignant s'il y avait.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

(...) En conclusion, il n'y a aucun doute que la propre importance de la décision à adopter exigeait du Tribunal Correctionnel que, en accord avec les articles 24.2 CE et 5.1 et 7.2 LOPJ, il effectuera une interprétation d'intégration de l'article 627 CPCr. déjà cité pour donner une opportunité aux inculpés, non seulement de solliciter et de raisonner le bien-fondé du non-lieu, mais d'intéresser, au cas où, la pratique de nouvelles dispositions différentes de celles rejetées, qui pourraient être pertinentes aux effets de justifier cette décision par l'insignifiance pénale des faits objet de la procédure. »

En conséquence, la modification de l'article 627 suppose une réussite en tant que concrétisation de cette doctrine dans le texte positif.

C) Phase de procédure orale

Dans les formalités préparatoires au jugement, l'article 688 charge le secrétaire huissier de veiller à ce qu'au jour fixé, se trouvent dans les locaux du tribunal les pièces à conviction qui auraient été recueillies.

En conséquence de la réforme qui substitue la présence du secrétaire judiciaire dans l'acte de jugement par l'usage de la signature électronique appliquée à l'enregistrement de la séance, sont supprimées les références au « secrétaire huissier » dans la reddition de comptes au début de la procédure orale (article 701) – emploi de la forme impersonnelle « il sera rendu compte » - et dans la consignation de l'acte de la question ou la question posée au témoin par la partie adverse à laquelle le président aurait interdit de répondre (article 709).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1.9.2. PROCÉDURE POUR CONTRAVENTIONS

À l'article 984, relatif à l'exécution de la sentence de la procédure pour contraventions, il est ajouté que l'exécution dans ce qui est relatif à la responsabilité civile « sera en tout cas promue d'office par le Juge qui l'a dictée ».

1.9.3. MESURES CONSERVATOIRES

A) Procédure en matière de détention préventive

Le paragraphe 6 de l'article 505 régit la procédure à suivre dans le cas fréquent où le détenu sera mis à disposition d'un juge différent de l'autorité judiciaire qui connaîtrait ou devrait connaître de la cause. Dans ces cas-là, deux solutions sont possibles : en premier lieu, que le détenu puisse être mis à disposition de l'organe judiciaire qui connaisse de la cause par un délai de 72 heures en garde à vue ; et en deuxième lieu, que cela ne soit pas possible, raison pour laquelle le tribunal de garde devant cette mise à disposition du détenu, procédera à la tenue de la comparution que prévoit le même article pour décider de la situation personnelle de celui-ci. Lorsque ce cas se présente, une fois que le juge ou tribunal de la cause aura reçu les dispositions, il entendra l'inculpé, assisté de son avocat, le plus tôt possible, et il dictera la résolution qu'il y a lieu.

Cependant, comme l'annonce l'EM IV, « les articles 516 et 517 se dotent d'une teneur pour donner une réponse rapide et légaliser aussi vite que possible la situation personnelle du détenu qui se présente devant un tribunal de garde ». C'est-à-dire, pour le second cas qui vient d'être exposé, la réforme prévoit des formalités préparatoires afin que le juge qui ne sera pas compétent pour connaître de la cause, mais à la disposition duquel sera mise la personne du détenu, se trouve dans les meilleures conditions possibles quant à l'information



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

sur l'affaire et les circonstances du détenu, pour décider sur sa situation personnelle.

Comme première mesure, le juge qui décidera de la recherche du mis en examen par des ordres de détention provisoire, devra désigner les particularités de la cause qui seraient nécessaires pour pouvoir résoudre sur la situation personnelle du détenu provisoire, après sa capture, le secrétaire huissier en témoignera, avec la résolution judiciaire et les particularités pour leur remise au tribunal de garde ou pour leur inclusion dans le système informatique qui existera à cet effet, où ils seront enregistrés (article 516).

En second lieu, si le juge en fonctions de garde nécessitait résoudre sur la situation personnelle devant la présentation du détenu provisoire, il pourra solliciter l'aide de l'organe judiciaire qui aurait dicté la détention provisoire ou, à défaut, de celui que serait de garde dans cette dernière circonscription judiciaire, afin qu'il lui fournisse la documentation et l'information auxquelles il a été fait référence (article 517).

La modification mérite d'être évaluée positivement car elle donne une garantie légale à une pratique suivie pendant les gardes des tribunaux d'Instruction, permettant que le flux d'information sur les données importantes à effets de décision sur la situation personnelle soit transmis entre les organes qui fournissent un service de garde, lorsque la mise à disposition judiciaire se produit en dehors des heures d'audience des tribunaux et cours qui auront dicté les ordres de détention provisoire.

B) Renvoi au Code de Procédure Civile

En relation avec l'objet civil de la procédure pénale, l'homogénéisation du système processuel avec l'adaptation du CPCr est une réussite. Ceci est démontré dans le régime d'exécution de l'ordonnance de la saisie (préventive)



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

(article 600), accompagné par la dérogation des articles 601 à 610, aujourd'hui en grande partie obsolètes, et dans la possibilité qu'introduit l'article 591 selon laquelle la caution en garantie des possibles responsabilités pécuniaires sera constituée par un aval solidaire à durée indéfinie et payeur à la première sommation émise par une entité de crédit ou un société de garantie réciproque.

Dans un autre ordre de choses, mais relié à ce qui précède, la modification de l'article 536 signifie que la voie d'exécution pour réaliser les cautions constituées en garantie de la liberté provisoire, sera celle réglée par les dispositions de la procédure d'exécution du paiement en numéraire du CPC.

1.2.4. RÉGIME DES RECOURS

La modification du régime des recours du CPCr. n'est pas sans importance, bien que de façon inégale.

A) Régime général

La réforme confère au secrétaire huissier aussi dans la procédure pénale la déclaration d'absence de recours lorsque l'appelant ne se présente pas pour le soutenir (article 228 –appel -, 866 – plainte – et 873 et 878 – cassation -).

B) Recours en appel

L'avant-Projet affecte à la voie d'appel dans des aspects importants.

a) Voie d'appel contre des actes interlocutoires d'organes en formation collégiale

En premier lieu, l'article 236, relatif au régime général de recours contre les actes interlocutoires des tribunaux criminels, est modifié en rajoutant au



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

recours de supplique (déposé auprès du Tribunal collégial qui vient de statuer en le priant de bien vouloir reconsidérer son jugement), - qui conserve sa dénomination sans s'adapter à la simple « en révision » généralisée par le CPC pour les recours en rétractation, indépendamment du caractère unipersonnel ou collégial de l'organe *a quo* -, la possibilité d'interjeter un recours avec effet dévolutif comme l'est celui d'appel « uniquement dans les cas expressément prévus par la Loi ».

Après la réforme, il n'y aura aucun doute que les seules résolutions des tribunaux collégiaux susceptibles d'appel seront toujours celles qui, avec un caractère définitif et non interlocutoire, le sont actuellement, à savoir, les sentences dictées par le tribunal comprenant un jury et des articles déterminés de décision préalable [cf. article 846 bis a) en relation avec l'article 676]

Cependant, si le précepte qui est réformé doit nover la procédure pénale, il devra être applicable lorsque ce sera un tribunal collégial qui dictera, *ex novo* et non par voie de recours, une résolution susceptible d'appel : par exemple, si dans la phase de la procédure orale, la Cour d'Appel dicte un acte qui décrètera, prorogera ou refusera la détention provisoire ou décidera la liberté de l'inculpé, contre lequel « la voie d'appel pourra être exercée dans les termes prévus dans l'article 766 » - *termes* processuels, non organiques -. Si dans ces cas-là, est admise l'appellabilité, ce sont les tribunaux avec cette compétence fonctionnelle prévus dans la LOPJ qui connaîtront de la contestation : Chambres Civiles et Pénales des Tribunaux Supérieurs de Justice [article 73.3.c) LOPJ] et Chambre d'Appel de l'Audience Nationale (article 64 bis LOPJ).

c) *Reproduction de l'enregistrement du procès dans la deuxième instance*

La réforme qui touche au régime de preuve en seconde instance dans le procès abrégé, en tant que résultat de la généralisation de l'enregistrement des séances en première instance est de plus grande envergure :



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1°) Les parties, dans un délai de trois jours à compter de la notification de la sentence, pourront solliciter une copie des supports sur lesquels ont été enregistrées les séances, avec suspension du délai pour l'interjection du recours, le décompte du délai reprenant après remise des copies sollicitées (article 790.1).

2°) L'appelant et les autres parties pourront solliciter la reproduction auprès du tribunal compétent pour connaître du recours, des extraits d'enregistrement relatifs à la preuve pratiquée en première instance (article 790.3 et 5).

3°) La tenue de l'audience commencera, dans ce cas, par la pratique de la preuve et par la reproduction des enregistrements, s'il y a lieu à cela (article 791.2).

Sur cette nouveauté importante, une série d'observations s'impose. Il faut évaluer que la reproduction possible dans la seconde instance pénale de l'enregistrement du jugement de premier grade, peut signifier une altération substantielle du système d'appel limité dans le CPCr., dans lequel le tribunal *ad quem* ne peut évaluer que deux types de preuves : en premier lieu, celles qui ne nécessitent pas l'immédiateté pour être évaluées (voir la preuve documentaire et les pièces à conviction) ; et en second lieu, les preuves personnelles qui peuvent être pratiquées en seconde instance – très réduites dans le CPCr. – auprès du propre organe *ad quem* en conditions d'immédiateté. Ceci est en résumé la doctrine du Tribunal Constitutionnel déclarée en sentences répétées.

L'article 790.2 restant inchangé dans la réforme, lequel reprend l'allégation par erreur dans l'appréciation des preuves, si la réforme était approuvée dans ces termes, il y aurait la possibilité d'une nouvelle évaluation en appel des preuves de première instance sur la base de la reproduction d'un



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

enregistrement qui, par définition, implique une « médiation » et qui, pour ce motif, ne doit pas se comparer à l'immédiateté dont jouit le tribunal d'instance. En d'autres termes, une preuve personnelle évaluée avec immédiateté ne devrait pas pouvoir être ré-évaluée en seconde instance dans de pires conditions d'immédiateté à partir d'un enregistrement. Celle-ci, cependant, en tant que moyen de documentation – et non de preuve – pourra servir pour d'autres finalités, comme celle de contrôle de l'activité probatoire développée dans l'instance.

À ce sujet, il est intéressant de reproduire ici ce qu'a soutenu ce Conseil dans le Rapport du 5 octobre 2005 sur l'Avant-Projet de Loi par laquelle est modifié le Code de Procédure Criminelle, la Loi 29/1998 du 13 juillet, régulatrice de la Juridiction Contentieuse-Administrative et la Loi 1/2000 du 7 janvier, de Procédure Civile, en matière de recours en cassation, de double instance pénale et de Justice de Proximité :

« Cette formule (celle de l'Avant-Projet selon laquelle l'appelant qui basera son appel sur l'erreur dans l'appréciation des preuves à caractère personnel reliées au principe d'immédiateté, pourra solliciter la reproduction auprès du tribunal *ad quem* de l'enregistrement de la pratique de la preuve dans la première instance), qui aspire à ne pas distorsionner le système d'appel limité et à la fois à permettre la nouvelle évaluation des preuves personnelles sans nécessité qu'elles se reproduisent de façon réelle en seconde instance, ne peut pas être considérée comme satisfaisante car elle présente les objections suivantes :

1° Il est clair que la vision et l'écoute d'un enregistrement ne fournit pas à celui qui juge les mêmes impressions que la réalité objet de l'enregistrement, car les deux tribunaux participent à un degré différent d'immédiateté, au préjudice de celui qui a le dernier



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

mot. Ici le texte de l'Acte de la Chambre Deuxième du Tribunal Suprême du 16 février 2004 :

« L'enregistrement vidéographique du jugement d'instance ne serait en aucune façon suffisant, parce que ce sont des images du passé, qui ne permettent que de connaître la scène, mais pas les expériences vécues et intransférables des acteurs principaux, ce qui est suffisant , avec une dissection et une analyse de l'adéquation du critère de la Chambre, aux normes exigées par la logique et l'expérience ».

2° En tout cas, l'enregistrement ne servira pas à démontrer des erreurs d'évaluation dans la formation en conscience de l'intime conviction par le tribunal, mais uniquement des erreurs grossières et manifestes de perception sensorielle de la part de celui qui juge *a quo* en ce qui concerne le résultat objectif de la preuve pratiquée, erreurs en général inusuelles et même insolites s'agissant de tribunaux collégiaux.

3° Même en exigeant à l'appelant l'indispensable identification de l'erreur et le point exact de l'enregistrement où elle pourrait être localisée, on courrait le risque de voir que ce qui est déclaré dans la procédure orale pourrait faire l'objet de traitement sélectif et isolé pour montrer des erreurs apparentes de perception, sortant ainsi de contexte des passages de la preuve qui sont objet d'évaluation conjointe de la part du tribunal de première instance.

(...)



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

5° Il faut supposer que les parties feront usage de cette possibilité que leur offre la loi, ce qui permet de prévoir la paralysie des tribunaux de seconde instance s'ils doivent consacrer à chaque recours en appel un temps non inférieur à celui employé par les tribunaux de première instance, puisque la majeure partie du temps consacré dans les procédures orales est utilisée pour la pratique des preuves personnelles. Ce risque ne sera évité qu'en augmentant le nombre de cours d'appel en le rapprochant de celui des tribunaux de première instance. »

Il est probable que ces observations aient été prises en compte par le Gouvernement pour que le sens de la réforme de l'Avant-Projet dans l'article 790.3 :

« L'appelant qui basera son appel sur l'erreur dans l'appréciation des preuves à caractère personnel reliées au principe d'immédiateté pourra solliciter la reproduction, auprès du Tribunal compétent pour connaître du recours, de l'enregistrement de la pratique de la preuve pratiquée en première instance. »

soit modifié dans le Projet de 2005, avec le paragraphe 2 de l'article 790 rédigé ainsi :

« La demande de formalisation du recours sera présentée auprès de l'organe qui a dicté la résolution qui est contestée, et y seront exposées, dans l'ordre, les allégations sur l'infraction de la présomption d'innocence, des garanties processuelles ou de l'infraction des normes constitutionnelles ou légales sur lesquelles se basera la contestation. De plus, le recours pourra se fonder sur l'apparition de faits nouveaux ».



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Et de l'alinéa premier *in fine* du paragraphe 3 du même article, en des termes identiques à l'Avant-Projet qui maintenant est examiné :

« L'appelant pourra solliciter la reproduction, auprès du Tribunal compétent pour connaître du recours, des extraits d'enregistrement relatifs à la preuve pratiquée en première instance ».

Cependant, ceci n'est pas la ligne suivie maintenant, car l'Avant-Projet qui est examiné laisse intact l'article 790.2, ce qui ouvre la possibilité, comme il a été dit, au fait qu'il puisse se produire en seconde instance une nouvelle évaluation des preuves pratiquées avec immédiateté dans la première sur la base d'un enregistrement reproduit en appel. Si la nouvelle régulation était interprétée conformément aux critères qui ont été exposés, elle pourrait entrer en conflit avec la jurisprudence en matière d'évaluation de preuves personnelles en seconde instance.

d) *Appel incident*

Il est introduit aussi dans la procédure abrégée l'appel relevé par l'intimé pour qui n'a pas fait appel initialement. L'article 790.1 prévoit que dans la formalité des allégations au recours interjeté, qui n'aura pas fait appel pourra exercer les prétentions et alléguer les motifs qui conviennent à son droit, ce recours étant soumis à ce que l'appelant initial maintienne le sien (article 790.1).

Il s'agit donc, d'un appel « soumis » à l'appel initial –non soumis à la prétention de l'appelant initial, mais à la soutenance de sa contestation -, qui suit la ligne tracée par le législateur dans l'article 846 bis) en base du « recours en appel contre les sentences et des actes déterminés ».



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

C) Pourvoi en cassation

Bien que ce ne soit pas relié uniquement au pourvoi en cassation, mais aussi au recours en révision et avec les causes dont la Chambre Seconde du Tribunal Suprême connaît en unique instance, il est important de souligner ici la teneur de la réforme de l'article 145 : « Pour dicter des actes et des sentences dans les affaires dont connaît le Tribunal Suprême, sept Magistrats seront nécessaires, à moins que dans l'un des cas prévus dans cette loi, un nombre inférieur soit suffisant. »

Le CPCr. prévoit uniquement le nombre de Magistrats du Tribunal pour constituer une chambre selon l'article 898 : trois ou cinq Magistrats pour dicter une sentence de cassation, ceci dépendant de la durée de la peine imposée ou qui pourrait être imposée, dans le cas où les motifs articulés par les parties accusatrices seraient favorables.

Dans les autres cas, où la Loi garde le silence à ce sujet, si la réforme était recevable, sept Magistrats seraient nécessaires pour résoudre dans les cas suivants :

- 1°) Acte résolutoire du recours de plainte (article 869).
- 3°) Acte de rejet du pourvoi en cassation, qui de plus devra être dopté à l'unanimité (articles 888 et 889).
- 4°) Actes interlocutoires dans le recours en révision (article 957).
- 5°) Sentence de révision (article 959).

De plus, l'article 145 aussi serait du ressort des actes de la Chambre dans des causes contre des personnes privilégiées par un statut de droit régional, ce qui poserait des problèmes presque insolubles de manque d'impartialité objective au moment de constituer la Chambre qui condamne.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

En conséquence, il est considéré que le texte proposé doit être modifié pour deux raisons : d'abord, pour ne pas décrire un panorama sûrement incohérent en exigeant , par exemple, que soient nécessaires trois Magistrats – au plus cinq – pour dicter une sentence, alors que seront nécessaires sept pour résoudre le recours de plainte, et d'autre part, pour éviter des problèmes prévisibles de fonctionnement qu'il peut provoquer dans la Chambre Seconde du Tribunal Suprême, sauf s'il est complété par de nouvelles règles spécifiques qui laisseraient l'article 145 pratiquement vide de contenu.

À ce sujet, le Conseil suggère que, comme règle générale, le nombre de Magistrats soit de cinq pour les sentences et de trois pour les actes.

Dans un autre ordre de choses, la modification du pourvoi en cassation vide de son contenu le Chapitre IV du Titre II du Livre V (articles 947 à 953), relatif au « pourvoi en cassation dans les causes de mort », et supprime, en base à numération séparée des recours, les références, certaines obsolètes depuis longtemps, aux recours contre des résolutions découlant de causes dans lesquelles est imposée la peine de mort, ceux qui portent sur la compétence, ceux des cas de flagrant délit, ceux de la procédure de la Loi de l'Ordre Public et ceux basés sur violation de la forme (article 877).

D) Recours de plainte

En relation avec cette contestation contre le rejet de la préparation du pourvoi en cassation, cela signifie que la nouvelle rédaction qui est proposée de l'article 870 prévoit que face à la fausseté des faits allégués comme base de la plainte, en plus de fixer les critères pour la graduation de l'amende, l'action réalisée contre les normes de la bonne foi processuelle sera communiquée aux collègues professionnelles compétents, à effets d'imposition de sanction disciplinaire.



1.3. Réforme de la procédure pénale d'exécution

Aux prévisions actuelles de l'article 990, parmi lesquelles il faut souligner le devoir qu'il impose au juge ou tribunal de faire exécuter la sentence, la réforme ajoute un paragraphe qui complète ce qui précède en disposant qu' « il correspond au secrétaire huissier de lancer la procédure d'exécution de la sentence en dictant à cet effet les dispositions nécessaires, sans préjudice de la compétence du Juge ou Tribunal pour faire accomplir la peine ».

2. LOI D'EXTRADITION PASSIVE

L'article cinquième de l'Avant-Projet modifie plusieurs articles de la Loi 4/1985 du 21 mars, d'Extradition Passive, en suivant les directives de la réforme du CPCr. quant à attribution au secrétaire huissier des actes de communication aux parties, transfert de documents (article 12.3), délivrance de témoignages (articles 17 et 18.1), nomination de défenseur à l'intéressé (article 13.2) et fixation d'audiences (article 14.1). Sur ces aspects, il faut juste répéter ce qui a été manifesté à ce moment-là en développant les commentaires sur le CPC et le CPCr.

3. LOI D'AIDES ET ASSISTANCE AUX VICTIMES DE DÉLITS VIOLENTS ET CONTRE LA LIBERTÉ SEXUELLE

L'Avant-Projet dans son article neuvième modifie la Loi 35/1995 du 11 décembre, d'aides et assistance aux victimes de délits violents et contre la liberté sexuelle. Bien que ce ne soit pas une loi processuelle mais administrative, elle est incluse systématiquement dans ce paragraphe du



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Rapport de par son lien direct qu'ont les aides publiques qui constituent leur objet de régulation avec le résultat d'une procédure pénale.

La réforme est circonscrite à l'article 15.4 pour introduire les mêmes obligations que la réforme du CPCr. impose au secrétaire huissier en défense des intérêts de la victime du délit : le secrétaire huissier informera la victime de son droit à obtenir la restitution et la réparation du dommage souffert, ainsi que du bénéfice de la justice gratuite, il aura soin que la victime soit informée du lieu et de la date de la tenue du jugement et que lui soit notifiée personnellement aussi la résolution tombée, même si elle n'est pas partie dans le procès. Il s'agit en définitive de prévisions de normes qui méritent un jugement favorable.

VII

RÉFORMES DANS L'ORDRE CONTENTIEUX-ADMINISTRATIF

La réforme touche ici à un unique texte de loi, à la loi 29/1998 du 13 juillet, régulatrice de la Juridiction Contentieuse-Administrative (LJCA), que l'article douzième de l'Avant-Projet modifie tout au long de soixante paragraphes.

1. LOI DE LA JURIDICTION CONTENTIEUSE-ADMINISTRATIVE

Comme cela se passe avec le reste des réformes abordées, l'objectif a été de délimiter et souligner de façon expresse les compétences qui reviennent aux secrétaires huissiers en matière de transferts des formalités, actes de communication, comparutions, appréciation dans l'accomplissement des



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

conditions formelles dans les documents présentés par les parties ainsi que les fixations d'audiences.

Nonobstant, la réforme en a profité pour introduire certains changements dans le texte des articles, comme l'attribution au secrétaire huissier de la compétence pour la fixation du montant du recours contentieux-administratif et la promotion de ce qui est appelé les bonnes pratiques processuelles en établissant l'accumulation obligatoire de recours, associée à d'autres questions indépendantes du nouveau rôle assigné aux secrétaires huissiers.

La réforme envisage, comme il est naturel, la régulation des résolutions des secrétaires huissiers et les recours possibles contre celles-ci, même si dans cet aspect-là, elle en vient à reproduire, dans la majeure partie de son contenu de façon littérale, les préceptes du CPC.

1.1. Fonctions des secrétaires huissiers

1.1.1. INITIATIVE PROCESSUELLE

A) Fixation d'audiences

L'Avant-Projet réforme l'article 63.1 pour attribuer au secrétaire huissier la fonction de procéder à la fixation d'audiences. Le précepte réformé dit que si la tenue de l'audience était décidée, le secrétaire huissier fixera la date de l'audience par ordre strict d'ancienneté des affaires, sauf celles qui se réfèrent à des matières qui doivent être prioritaires par prescription de la Loi ou en accord motivé de l'organe juridictionnel, basé sur des circonstances exceptionnelles. Dans la fixation des audiences, le secrétaire huissier prendra en compte les critères établis dans l'article 182 CPC. Pour finir, doivent être considérées comme reproduites ici les observations déjà formulées tant dans le numéro 4 du



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

paragraphe IV de Considérations Générales, comme dans l'analyse de la réforme de la fixation de date dans le Code de Procédure Civile.

B) Recours contre les résolutions des secrétaires huissiers

La réforme ajoute une Section Septième au Chapitre III de la Loi intitulée « *Recours contre les résolutions du secrétaire huissier* ». Cette Section se compose d'un seul article, le 102 bis, qui régle les recours de reconsidération et en révision.

Pour le *recours de reconsidération*, il est prévu une démarche très similaire au recours de supplique, qu'il faut interjeter dans le délai de cinq jours à compter du lendemain de la notification de la résolution contestée, et le secrétaire huissier communiquera les copies de l'acte aux autres parties pour qu'elles puissent le contester si elles le considèrent opportun, passé ce délai il résoudra par décret.

C'est au secrétaire huissier que revient le rejet du recours par décret si la condition d'interjection dans les délais n'était pas respectée. Contre le décret de rejet de la reconsidération, peut être déposé un recours en révision directe.

En ce qui concerne le *recours en révision*, son instruction est réglée dans le paragraphe 3 de l'article 102 bis, en incluant la fragmentation de la démarche d'admission conformément à laquelle l'admission du recours correspond au secrétaire huissier par acte de bonne gestion processuelle, et le rejet au juge ou tribunal par ordonnance.

Comme il a déjà été dit plus haut au sujet de cette question dans la procédure civile, la fragmentation de la démarche devient dysfonctionnelle car elle oblige à comprendre que lorsque le secrétaire huissier observe que le recours en révision interjeté ne remplit pas les exigences minimum



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

d'admissibilité, il doit s'abstenir de toute ordonnance et renvoyer l'affaire au tribunal pour que celui-ci résolve. Il serait plus efficace pour cela centraliser la décision, favorable ou défavorable, sur le secrétaire huissier, sans préjudice du fait que le décret de rejet puisse être contesté par révision directe auprès du tribunal, pour que celui-ci ait le dernier mot.

C) Décision sur conditions et données processuelles

a) *Examen de la comparution*

L'article 45.3 est réformé pour attribuer au secrétaire huissier la compétence pour examiner d'office la validité de la comparution pour présenter l'acte de recours contentieux-administratif. Le précepte dit que le secrétaire huissier examinera la validité de cette comparution aussitôt qu'aura été présenté l'acte, et s'il constate que cet acte n'est pas accompagné des documents désignés dans le paragraphe précédent ou que ceux présentés sont incomplets et, en général, du moment que le secrétaire estimera que les conditions exigées par cette loi pour la validité de la comparution ne sont pas réunies, il intimera immédiatement la réparation de ceux-ci, en fixant un délai pour que l'appelant puisse la porter à effet ; si l'appelant ne vérifie pas la réparation dans le délai qui lui a été octroyé, le tribunal ou la chambre se prononcera sur le classement du dossier.

c) *Examen des actes initiaux des parties*

La modification de l'article 56.2 confère au secrétaire huissier la faculté d'un examen préalable de la demande ; il est dit que le secrétaire l'examinera d'office et exigera que soient réparées les fautes dont elle est affligée dans un délai non supérieur à dix jours. Une fois le défaut réparé ou passé le délai concédé à ces effets, le secrétaire rendra compte au juge ou tribunal pour résoudre sur l'admission de la demande. À son tour, le juge ou tribunal pourra



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

requérir le demandant pour une nouvelle réparation s'il détecte la présence de défauts, avec l'avertissement que le dossier sera classé si cela n'était pas effectué.

Pour sa part, l'article 59, qui régle l'instruction des allégations préalables, est aussi objet de réforme, en disposant que ce sera le secrétaire huissier qui communiquera ces allégations au demandeur dans un délai de cinq jours, le plaignant pouvant réparer le défaut d'admissibilité allégué, s'il y a lieu, dans un délai de dix jours.

Dans le paragraphe 4 du précepte cité, il est établi que le même acte estimatoire des allégations préalables déclarera l'inadmissibilité du recours et, une fois ferme, le secrétaire huissier ordonnera le renvoi du dossier administratif au bureau de provenance. Est modifiée, en conséquence, la teneur actuellement en vigueur selon laquelle il est exigible que l'acte estimatoire des allégations préalables acquiert autorité de chose jugée, avant que puisse être décidée l'inadmissibilité du recours. L'Avant-Projet améliore le précepte car il est plus adéquat, pour des raisons d'économie processuelle, que l'estimation des allégations préalables et le rejet du recours soient décidés en unité d'acte.

Le renvoi postérieur du dossier, une fois l'acte ferme, en tant qu'acte de simple ordonnance, est confié, avec bon sens, au secrétaire huissier.

1.1.2. FORCE PROBANTE JUDICIAIRE ET DOCUMENTATION DES MESURES JUDICIAIRES

L'Avant-Projet régle le régime applicable à la documentation des audiences dans les paragraphes 3 à 7 de l'article 63 –Procédure ordinaire – et dans les paragraphes 21 et 22 de l'article 78 – Procédure abrégée -, qui reproduit dans des termes presque littéraux le nouvel article 146.2 CPC, déjà commenté ;



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

de plus l'article 78.22, judicieusement, exprime en détail les points importants qui devront figurer dans l'acte du secrétaire huissier quand on ne pourra pas employer des moyens technologiques de registre. À l'article 63 déjà cité s'en remettent à leur tour les articles 122.2 –Procédure pour la protection des droits fondamentaux de la personne – et 135 – mesures conservatoires -.

1.1.3. FONCTIONS DES SECRÉTAIRES HUISSIERS DANS LA PROCÉDURE D'EXÉCUTION

Parmi les spécificités de la procédure contentieuse-administrative en ce qui concerne le nouveau cadre fonctionnel des secrétaires huissiers, se trouve l'ordre d'inscription du verdict des sentences annulatoires fermes dans des registres publics auquel aurait eu accès l'acte annulé et la publication dans des journaux officiels ou privés (article 107. 1 et 2).

1.2. Réforme de la compétence territoriale

L'article 14.3 se voit modifié dans le sens où est supprimé le choix du tribunal compétent du plaignant lorsqu'il s'agit de recours qui ont pour objet des actes des Administrations des Communautés Autonomes ou des entités de l'Administration Locale, le choix du plaignant étant limité à la circonscription du Tribunal Supérieur de Justice dans lequel aura son siège l'organe qui aura dicté l'acte originaire contesté. Le motif de cette réforme peut se trouver dans le nouveau système de recours qui a été proposé dans le Projet de Loi de 2005, dans lequel, en résumé, les cours de cassation compétentes en matière de droit autonome seraient respectivement les Tribunaux Supérieurs de Justice des Communautés Autonomes, ce pourquoi il paraît indispensable conformément aux règles de compétence fonctionnelle que l'organe *a quo* soit sis dans sa



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

circonscription territoriale, circonstance qui ne se produirait pas si le plaignant pouvait choisir le tribunal d'instance de son domicile.

1.3. Réforme des procédures contentieuses-administratives de déclaration

1.3.1. CUMUL DE RECOURS ET INSTRUCTION DE PROCÈS PILOTE

En relation avec la sollicitude présentée par le plaignant d'une ampliation de recours contentieux-administratif à d'autres actes, dispositions ou dossier, l'article 36.2 est réformé exclusivement pour spécifier que ce sera le secrétaire huissier qui communiquera la sollicitude aux autres parties.

Pour sa part, l'article 37.2 dispose, selon la teneur que lui donne la réforme, que, lorsque plusieurs recours avec un objet identique sont en attente auprès d'un juge ou tribunal, l'organe juridictionnel, s'ils ne se sont pas accumulés, devra instruire un ou plusieurs avec un caractère préférentiel, audience préalable des parties dans un délai commun de cinq jours, en suspendant le cours des autres jusqu'à ce que soit dictée une sentence dans les premiers.

La nouveauté de la réforme réside dans le caractère obligatoire de l'application de cette technique, car dans la rédaction originale du précepte, le juge ou tribunal se voit attribuer la simple faculté d'instruire les procès pilote.

Le paragraphe 3 de l'article 37 change dans le texte, mais pas le sens, en régulant l'extension des effets de la sentence tombée dans le procès pilote, en faisant figurer l'exigence d'acquiescer à l'autorité de chose jugée. En accord avec le nouveau texte, une fois ferme, le secrétaire huissier notifiera la sentence aux parties affectées par la suspension, afin qu'elles puissent intéresser l'extension



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

de ses effets dans les termes prévus dans l'article 111, la poursuite de la procédure ou bien renoncer au recours.

En concordance, l'article 111 mentionne de nouveau la requête que doit faire le secrétaire huissier dans les termes signalés, et incorpore avec la réforme un nouveau paragraphe dans lequel il est dit que si l'extension des effets était sollicitée, le juge ou tribunal la décidera, sauf si était présente la circonstance prévue dans l'article 110.5 b) ou l'une des causes d'inadmissibilité du recours envisagées dans l'article 69.

En termes généraux, l'option de l'Avant-Projet d'imposer l'instruction d'un procès pilote – ou plusieurs – comme alternative obligée en cas de non cumul, doit être évaluée positivement, elle contribuera donc à réduire le nombre de litiges, avec une économie d'efforts processuels, et à octroyer une plus grande transparence à l'activité des organes de la juridiction contentieuse-administrative au moment d'évaluer leur activité réelle et leur charge de travail.

1.3.2. DÉTERMINATION DU MONTANT DU RECOURS

Sont introduites aussi dans l'article 38.2, des modifications très concrètes, pour substituer le terme « secrétariat » par « Bureau Judiciaire », plus en accord avec la nouvelle régulation organique, et dans l'article 40, où est substituée la mention à l'organe juridictionnel par le secrétaire huissier.

L'article 40 attribue au secrétaire huissier la fixation du montant du recours contentieux-administratif, une fois que sont formulés les actes de demande et de réponse, dans lesquels les parties pourront exposer, au moyen d'une *demande additionnelle*, leur opinion à ce sujet ; si ce n'était pas fait ainsi, le secrétaire huissier sommera le demandant de fixer le montant, en lui



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

concedant un délai et, s'il s'écoule sans l'avoir réalisé, il s'en tiendra au montant que fixera le secrétaire huissier, après audience préalable du demandé.

En définitive, la réforme attribue au secrétaire huissier la détermination du montant, que le demandant le fasse, ou qu'il s'agisse d'une controverse entre les parties sur ce point particulier ; d'après la rédaction proposée dans l'Avant-Projet pour l'article 40.3, lorsque le demandé ne sera pas d'accord avec le montant fixé par le demandant, il l'exposera par écrit, le secrétaire huissier le résolvant de façon opportune. Dans ce cas, le juge ou tribunal dans la sentence résoudra définitivement la question. Le paragraphe quatre du précepte cité change de rédaction, mais garde en substance son contenu.

Il faut souligner l'importance qu'a cette nouvelle attribution du secrétaire huissier, dans la mesure où le montant peut être déterminant du type de procédure (ordinaire ou abrégée) et la classe de recours (appel ou cassation, où est accentuée l'importance du montant étant donné la nécessité d'individualiser les contestations des appelants), ce qui rend questionnable que la décision qui touche au mode d'exercice des droits processuels et à la classe de contestation soit conférée au secrétaire huissier, indépendamment du fait qu'en fin de compte la décision sera résolue par le tribunal en sentence, car, comme il a été répété tout au long de ce rapport, dans les procès, les décisions qui sont juridictionnelles doivent être adoptées par les juges et tribunaux, sans avoir à passer par d'autres filtres ni retarder la décision définitive jusqu'au moment final du procès.

1.3.3. PÉTITION DU DOSSIER ET ASSIGNATIONS

La réforme modifie les paragraphes 1, 5 et 7 de l'article 48, concédant au secrétaire huissier la faculté de requérir à l'Administration la remise du dossier et l'assignation des intéressés. Il est disposé aussi dans le paragraphe 7 que, une



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

fois écoulé le délai de remise sans l'avoir reçu, la réclamation sera réitérée, et si il n'était pas envoyé au bout de 10 jours,

« (...) après avoir constaté sa responsabilité, avertissement préalable du secrétaire huissier notifié personnellement pour la formulation des allégations, le Juge ou Tribunal imposera une amende coercitive de trois cents à mille deux cents euros à l'autorité ou employé responsable. »

Le secrétaire huissier, en conséquence, adressera un avertissement à l'autorité ou au fonctionnaire responsable du retard pour qu'il formule des allégations. Le terme avertissement, bien qu'il soit repris dans le texte original, ne semble pas correct car il ne se réfère pas à la requête pour exiger la remise immédiate du dossier ; dans le cas présent, ce dont il s'agit est de demander les allégations opportunes du fonctionnaire en justification d'une conduite qui a l'air de constituer une infraction à son devoir de collaboration, raison pour laquelle peut-être le précepte devrait dire qui adressera une requête dans ce sens.

Il reviendra au secrétaire de vérifier que les notifications correspondantes pour assignation ont été effectuées, requérir qu'elles soient complétées, et ordonner la publication des édits (article 49).

1.3.4. CLÔTURE ANTICIPÉE DE LA PROCÉDURE

Les articles 74.3 et 8 et 76.2 subissent des retouches. La réforme fait la distinction entre le classement de la procédure dans les cas de désistement du demandeur, et de reconnaissance par l'Administration demandée par voie administrative des prétentions du demandant, dont la compétence revient au juge ou tribunal, et du désistement d'un recours en appel ou en cassation, dans



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

ce cas, c'est le secrétaire huissier qui, par décret, déclare la procédure terminée, ordonnant le classement des actes et le renvoi du dossier reçu à l'organe juridictionnel de provenance.

1.3.5. RECOURS

A) Recours en appel

L'article 85.1 est réformé pour établir que, passé le délai de quinze jours à partir de la notification de la sentence sans interjeter de recours en appel, ce sera le secrétaire huissier qui déclarera la fermeté de la sentence.

Dans l'instruction d'admission du recours, l'article 85.2 dit que si l'acte présenté remplit les conditions prévues dans le paragraphe précédent et qu'il se réfère à une sentence susceptible d'appel, le secrétaire huissier dictera une résolution admettant le recours, contre laquelle ne pourra être déposé aucun recours, et il le communiquera aux autres parties pour qu'elles puissent formuler leur opposition. Dans un autre cas, le juge rejettera l'admission par un acte, contre lequel pourra être interjeté un recours de plainte.

Il faut prendre en compte, cependant, la possibilité que le juge n'assume pas le critère adopté par le secrétaire favorable à l'admission du recours ; dans la mesure où la direction supérieure du procès est toujours aux mains du titulaire de l'organe juridictionnel, devrait être évitée toute relation de celui-ci avec les décisions adoptées par le secrétaire huissier en matière d'instruction, même si celles-ci ne sont pas susceptibles de recours d'une partie, comme dans le cas qui nous occupe. Nous suggérons pour cela que soit modifiée la rédaction du dernier alinéa du paragraphe commenté, lequel pourrait indiquer que



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

« Dans tous les cas, le Juge pourra rejeter l'admission au moyen d'un acte s'il estime que les conditions nécessaires ne sont pas réunies, sans qu'il y ait un lien avec la décision préalable du secrétaire huissier. L'acte sera susceptible d'être recouru en plainte (...) ».

L'article 85.8 est également objet de réforme dans l'Avant-Projet, en disposant que le secrétaire huissier décidera la tenue d'audience cas pour lequel il fixera la date opportune, ou la présentation des conclusions, si toutes les parties l'ont demandé ou si la preuve a été administrée. Il n'y a rien à objecter à ce sujet, étant donné que dans ces cas-là, la tenue de l'audience est déterminée *ope legis*. La Chambre, pour sa part, pourra décider que soit tenue l'audience, dont le secrétaire fixera la date, ou que soient présentées des conclusions écrites quand elle le jugera nécessaire, le genre de l'affaire étant pris en compte.

B) Pourvoi en cassation

De la même façon, quant à ce qui est prévu dans la réforme au sujet du régime de recours des autres procédures, l'article 92.2 et 4 prévoit que le secrétaire huissier déclare sans effet le pourvoi en cassation lorsqu'il ne sera pas soutenu ou que l'acte d'interjection ne sera pas formulé.

Les recours en appel et les pourvois en cassation coïncident sur le fait que ce sera le secrétaire huissier qui déclarera la fermeté de la sentence contestée, soit par l'écoulement du délai sans que le recours en appel ait été interjeté (article 85.1), soit parce que le pourvoi en cassation est resté sans effet (article 89.4).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

VIII

RÉFORMES DANS L'ORDRE SOCIAL

L'article huitième de l'Avant-Projet en cent soixante-six paragraphes procède à la réforme du Décret Royal Législatif 2/1995 du 7 avril par lequel est approuvé le texte refondu du Code de Procédure Sociale (LPL)

1. CODE DE PROCÉDURE SOCIALE

La réforme en a profité pour introduire des modifications en conformité avec celles effectuées dans le CPC et relatives à des matières communes, en particulier dans ce qui se réfère à des attributions des secrétaires huissiers en général, et en matière d'exécution et conciliation, bien que soient affectées aussi d'autres matières.

1.1. Fonctions des secrétaires huissiers

Dans ce premier point et comme introduction, l'article 74.1, qui ouvre le Titre VI (« Des principes de la procédure et des devoirs processuels ») du Livre I LPL mérite d'être souligné. Cet article établit que les « juges et tribunaux de l'ordre social et les secrétaires huissiers dans leur fonction d'ordonnance de la procédure et autres compétences attribuées par l'article 456 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire, interpréteront et appliqueront les normes régulatrices de la procédure sociale ordinaire selon les principes d'immédiateté, oralité, concentration et rapidité ». Il n'y a pas de doute que tous ceux qui travaillent dans l'Administration de Justice doivent le faire en observant les principes qui viennent d'être énumérés ; cependant, ce que dispose cet article va plus loin, car il implique que dans l'interprétation et l'application des normes processuelles, de tels principes processuels doivent être pondérés, et cette pondération affecte aux garanties fondamentales du procès dont la tutelle revient aux tribunaux.



1.1.1. INITIATIVE PROCESSUELLE

A) Fixation et suspension des audiences

La faculté de fixer et, au cas où, de décider la suspension des audiences est attribuée dans la réforme au secrétaire huissier. Il en est disposé ainsi, en ce qui concerne le jugement ordinaire, dans l'article 82.1 lorsqu'il établit que si la demande est admise par le juge ou tribunal, le secrétaire huissier fixera, dans les dix jours qui suivent sa présentation, le jour et l'heure quand doivent avoir lieu successivement les actes de conciliation et le jugement, un minimum de quinze jours devant passer entre la citation et la tenue effective de ces actes.

Le paragraphe termine par une incise qui dit que, dans la fixation des audiences et jugements, « le secrétaire huissier prendra en compte les critères établis dans l'article 182 du Code de Procédure Civile », raison pour laquelle doit être considéré comme reproduit ce qui a été déjà exposé tant dans le numéro 4 du paragraphe IV de Considérations Générales, comme dans l'analyse de la réforme de la fixation de date dans le Code de Procédure Civile.

B) Résolutions et recours contre les résolutions des secrétaires huissiers

a) *Résolutions*

C'est aux résolutions du secrétaire huissier – actes de bonne gestion processuelle et décrets – que se réfère la teneur nouvelle du paragraphe 2 de l'article 49, dont le paragraphe 3 élargit la possibilité pour les secrétaires huissiers de dicter des résolutions orales pendant la tenue des actes qu'ils président. Le contenu commun à toute résolution est objet de l'article 51. Corrélativement, sont supprimés les propositions de résolution et les actes de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

bonne gestion processuelle des secrétaires huissiers tels qu'ils étaient régulés (articles 51 et 52).

b) Recours

Les articles 184 à 186 incorporent les références précises sur les recours qui peuvent être déposés contre les résolutions des secrétaires huissiers, dans des termes très similaires à ceux prévus dans la réforme du CPC.

Dans l'article 184, est introduit le *recours de reconsidération* contre les actes de bonne gestion processuelle et les décrets non définitifs, même si le paragraphe 4 exclut le recours en ce qui concerne les « ordonnances, décisions, actes de bonne gestion processuelle et décrets qui seront dictés dans les procès de conflits collectifs et dans ceux de contestation de conventions collectives ».

La régulation de la procédure du *recours de reconsidération* est objet de l'article 185, qui prévoit une instruction commune face à des résolutions judiciaires et de secrétaires.

L'article 186 régule la démarche du recours en révision. La démarche d'admission est divisée, car c'est le secrétaire huissier qui effectuera l'admission de la révision par un acte de bonne gestion processuelle, et c'est le juge ou tribunal qui, par ordonnance, décidera le rejet.

En relation avec les recours contre les résolutions judiciaires, il faut souligner la réforme de l'article 302 et d'autres, dans lesquels est supprimé le recours de supplique contre les résolutions des organes collégiaux, le recours de reconsidération étant étendu à celles-ci, ce qui suppose ajuster le régime des recours dans cet aspect à ce qui est déjà établi dans le CPC.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

C) Décision sur des conditions formelles de la demande

Comme il est établi dans la procédure civile, le premier contrôle de la présence des conditions formelles de la demande, est de la compétence du secrétaire huissier, car, d'après la teneur que l'Avant-Projet donne à l'article 81.1, ce sera le secrétaire huissier qui avertira la partie des défauts ou omissions de caractère formel qui auraient été inclus dans la rédaction de la demande, afin qu'elle les répare dans un délai de quatre jours.

Le paragraphe 2 dispose que, si la demande n'est pas accompagnée de l'attestation de l'acte de conciliation préalable, le secrétaire huissier préviendra le demandant qu'il doit prouver la tenue ou la tentative de l'acte exprimé dans le délai de quinze jours, à compter à partir du lendemain de la réception de la notification.

Ce premier filtre conféré au secrétaire est complété par la prévision du paragraphe 3, qui confie au tribunal la résolution sur admission de la demande, avec la possibilité qu'il voit à son tour l'existence de défauts formels, exigeant alors au demandant une nouvelle réparation, avec l'avertissement selon lequel s'il ne le faisait pas, la demande serait classée sans plus de formalité. Finalement, les articles 139 – réclamation préalable dans des procès contre les Entités de gestion ou services communs de la Sécurité Sociale -, 145 bis 2 – demandes d'Entités de gestion de la Sécurité Sociale pour le remboursement d'allocations chômage – et 148 – demandes dans des procédures instruites d'office par l'autorité sociale -, sont réformés dans le même sens.

D) Ordonnance de la procédure – Actes de communication

Dans la régulation des dispositions judiciaires, la réforme du CPS suit en lignes générales les pas du CPC (voir articles 42, 47.2, 53.1 et 57.4 CPS), dans certaines occasions avec référence expresse, raison pour laquelle il y a lieu de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

prendre en compte les observations déjà effectuées au moment de traiter le sujet du CPC, et de s'en remettre aux citations des préceptes qui ont été faites à leur place.

La réforme de l'article 60.2 est intéressante parce qu'elle ouvre la voie au fait que les actes de communication avec l'Avocat de l'Etat et avec les Avocats de l'Administration de la Sécurité Sociale soient administrés par des moyens techniques auxquels se réfère le paragraphe 5 de l'article 56 –moyens électroniques, télématiques, infotélécommunications ou d'autre classe similaire dans les termes de l'articles 162 CPC -, ce qui se répercutera non seulement dans le fait que la disposition se réalisera beaucoup plus rapidement, mais aussi dans la détermination en temps réel du moment exact à laquelle elle est pratiquée.

E) Imposition d'astreintes

Sur les amendes coercitives, on a déjà fait des observations ailleurs dans ce Rapport ; maintenant nous indiquons simplement que dans la procédure sociale, le pouvoir de les imposer est reconnu aux secrétaires huissiers face à deux situations très différentes : dans l'article 48.2, lorsque les actes n'ont pas été retournés une fois passé le délai concédé pour les examiner ; et dans l'article 239.2, en raison du non-respect de ce qui a été ordonné dans le titre qui est exécuté.

1.1.2. FORCE PROBANTE JUDICIAIRE ET DOCUMENTATION DES DISPOSITIONS JUDICIAIRES

La nouvelle façon de documenter le développement du procès oral est régulée dans l'article 89, où la modification est posée dans des termes presque identiques à ceux des paragraphes 1 et 2 du nouvel article 146 CPC, dans son



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

paragraphe 4, le contenu de l'acte que devra étendre le secrétaire huissier lorsque des moyens technologiques ne pourront pas être utilisés pour le documenter. En ce qui concerne les comparutions avec présence judiciaire dans la procédure incidente, l'article 236 s'en remet à ce qui est prévu dans l'article 89.

Comme il a été dit, l'article 89 cité suit la norme de l'article 146 CPC et par conséquent, exclut la présence dans la chambre du secrétaire huissier s'il utilise la signature électronique dans l'enregistrement de la procédure orale. Cependant, cette prévision importante peut susciter des problèmes herméneutiques, étant mise en relation avec d'autres articles du LPL affectés aussi par la réforme. Ainsi, dans le paragraphe 3 de l'article 49, il est prévu que ce qui est décidé par le juge, tribunal ou secrétaire huissier sera documenté dans l'acte, avec expression du verdict et motivation succincte de ce qui est résolu, et dans un sens similaire à l'article 50.1 en ce qui concerne la sentence *in voce*, dans lequel est supprimée la phrase « par la force probante du Secrétaire Huissier ». C'est-à-dire qu'il existe l'hypothèse légale que le notaire certificateur n'assiste pas au procès, mais que ce qui est résolu doit être documenté dans l'acte, le problème étant – en plus de celui que suscite en lui-même la non-présence du secrétaire huissier – ce qui doit être compris par « documentation de l'acte », car, si cela signifie qu'il doit être écrit, il semble donc que la présence du secrétaire huissier est inhérente car il doit donner foi de son contenu, alors que si on comprend qu'on se réfère à l'acte documenté par des moyens d'enregistrement, on ne voit plus alors la nécessité d'une documentation additionnelle par de tels moyens car le moment où est dictée la résolution *in voce* figure déjà intégralement documenté dans le propre enregistrement de l'acte.

Une autre question problématique que suppose la non-présence du secrétaire huissier à l'acte du procès est que, si on prend en compte que, d'un côté, selon l'article 82, les actes de conciliation et de jugement doivent être



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

fixés par une seule mais successive convocation, et que de l'autre, l'article 85.1 dispose que « s'il n'y a pas d'accord dans la conciliation, on passera directement au jugement, et on rendra compte des actions », il se passera que, si dans la conciliation devant le secrétaire huissier (article 84.1), il n'y a pas d'accord, il se produira une rupture de l'unité d'acte pour que le jugement puisse continuer sans sa présence et ce ne sera pas lui qui rendra compte des actions.

1.1.3. CONCILIATION

L'article 456.3, c) LOPJ, tant de fois cité, attribue aux secrétaires huissiers une compétence en matière de conciliations, « menant à bien leur travail de médiation qui leur est propre ». Cette compétence trouve un terrain garanti dans le cadre de la procédure sociale, où le secrétaire peut exercer avec une large autonomie le travail nécessaire de rapprochement des parties pour favoriser un arrangement conciliateur du litige.

Dans cette optique, l'article 84, d'après sa teneur réformée, dispose que le secrétaire huissier essaiera la conciliation, en audience publique, menant à bien le travail de médiation qui lui est propre, avertissant les parties des droits et obligations qui pourraient leur correspondre.

Selon le précepte, si les parties parviennent à un accord, le secrétaire dictera un décret qui l'approuve et décidera de plus le classement du dossier (paragraphe 1) ; si le secrétaire huissier estime que ce qui est convenu est constitutif de lésion grave pour l'une des parties, de fraude de la loi ou d'abus de droit, il n'approuvera pas l'accord dans le décret, avertissant les parties qu'elles doivent comparaître en présence judiciaire pour que se tienne l'acte du jugement.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Bien qu'en principe il n'y ait rien à objecter au fait que soit attribué au secrétaire huissier un rôle important dans le domaine de la médiation, il est plus polémique cependant, que l'appréciation de possibles motifs de rejet de l'approbation de l'accord doive être soumise à sa décision ; il conviendrait mieux que la norme prévoit dans ces cas-là que le secrétaire se limite à remettre la communication au juge ou tribunal pour que celui-ci se prononce sur l'approbation ou le rejet de l'accord atteint, car , en ce qui concerne les incertitudes que l'accord pourrait susciter quant à son effet dommageable possible sur l'intérêt général ou sur un tiers, il vaut mieux qu'elles soient ventilées directement par voie juridictionnelle, par le titulaire de l'organe à qui il revient, en dernier ressort, de connaître des prétentions de contestation de la validité de l'accord, conformément à ce qui est disposé dans le paragraphe 6 du précepte.

Cette observation devrait s'étendre aux dispositions de l'article 148.2.b) qui régle la conciliation dans les procédures initiées d'office.

En tout cas, une fois constitué le juge ou le tribunal en audience publique pour que se tiennent les actes de jugement ou d'audience dans l'affaire principale ou dans les incidents (article 84.3), la faculté d'intervenir et d'essayer d'atteindre la conciliation ou la transaction et, selon le cas, son approbation à n'importe quel moment, est établie expressément en faveur du juge ou tribunal. Cependant, le secrétaire huissier récupère le pouvoir d'approbation d'un accord entre les parties si l'acte du jugement arrivait à être suspendu, quelle qu'en soit la cause (article 84.3).

Dans tous les cas, l'accord sera porté à effet par les démarches de l'exécution de sentences (article 84.5).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1.1.4. FONCTIONS DES SECRÉTAIRES HUISSIERS DANS LA PROCÉDURE D'EXÉCUTION

La nouvelle intervention du secrétaire huissier dans la procédure d'exécution se manifeste de la façon suivante :

1°) Faculté de concéder un ajournement de l'exécution, si l'accomplissement immédiat de l'obligation qui est exécutée peut occasionner, aux travailleurs dépendant de l'exécuté, des préjudices disproportionnés en mettant en danger certain la continuité des relations de travail qui subsistent avec l'entreprise débitrice (article 243.1).

2°) Saisie et mesures de garantie de l'obstacle :

- Requérir l'exécuté pour qu'il déclare des biens et des droits avec lesquels garantir ses responsabilités (article 247.1), ainsi que solliciter une information patrimoniale relative à l'exécuté aux organismes et registres publics et aux entités financières ou dépositaires ou d'autres personnes privées (article 248).
- Ordonner la délivrance d'exploits de saisie aux Registres publics de biens et droits à inscrire pour la pratique de l'inscription de la saisie, avec expédition d'attestation de l'avoir fait et de la titularité des biens, charges et impôts (article 253.1).
- Établir les termes de l'administration judiciaire des biens saisis, du moment qu'il y a accord entre les parties à ce sujet (article 254.2). Sur ce point, la réforme, contrairement au texte en vigueur, omet la référence au cas dans lequel l'approbation aura pour objet non l'administration mais l'intervention judiciaire, ce qui devrait être réparé.
- Suivant le sillage du CPC, ce sera le secrétaire huissier qui ratifie ou modifie la disposition de saisie pratiquée par la commission exécutive et adopte les mesures conservatoires de l'obstacle (article 257.1), ainsi que



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

l'accord de ressaisie et les mesures pour son effectivité (article article 256.1).

3°) Réalisation forcée :

- Dans la procédure d'exécution, la réforme s'en remet à la législation processuelle civile en matière de ventes judiciaires de biens saisis, à l'exception de l'adjudication des biens à hauteur de 30 pour 100 de l'estimation (article 262).
- suspendre la liquidation des biens discutés après l'admission de la tierce opposition ouverte au tiers propriétaire des biens saisis (article 25.3).
- Décider la vente de biens saisis par une entité autorisée (article 261.1).
- Approuver la distribution des quantités obtenues en exécution entre les créanciers quand il n'y a pas de controverse sur leur répartition (articles 269.2, 270 et 271).
- Lorsque se produira l'adjudication du bien saisi, le décret du secrétaire huissier sera un titre suffisant pour l'inscription au registre (article 265.2).
- Déclarer l'insolvabilité totale ou provisoire du chef d'entreprise exécuté (article 274.2).

4°) En ce qui concerne l'exécution des sentences fermes de licenciement, le juge dictera, aussi selon le sens de la réforme du CPC, l'acte qui contient l'ordre général d'exécution et la communication de l'exécution (articles 278 et 280.2), étant confiée au secrétaire huissier l'adoption de mesures pour le cas de non-respect de l'ordre de réadmission du travailleur de la part du chef d'entreprise : continuité dans la perception du salaire, dans la situation d'inscription et cotisation à la Sécurité Sociale, et en qualité de représentants des travailleurs (article 282). L'importance de ces mesures substitutives de l'inactivité de l'exécuté dans le domaine juridique matériel, affectant même le droit de



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

représentation syndicale, remet en question que leur adoption soit soustraite à la décision de l'autorité judiciaire.

1.2. Compétence territoriale

L'une des réformes qui ne sont pas reliées directement aux nouvelles fonctions des secrétaires huissiers, mais d'une signification indiscutable, est celle relative à l'appréciation d'office de la compétence territoriale qui est introduite dans le paragraphe 1 de l'article 5, qui, dans la rédaction conforme à l'Avant-Projet, en viendrait à dire :

« Si les organes juridictionnels se jugeaient incompétents pour connaître de la demande en raison de la matière, du territoire ou de la fonction, tout de suite après sa présentation, ils dicteront un acte le déclarant ainsi et préviendront le demandant auprès de qui et comment il peut faire usage de son droit. »

Par cette simple réforme, qui se limite à introduire la référence à la compétence en raison du territoire, il s'agit de trancher dans la profonde polémique doctrinale qui s'était produit autour de la considération dans la juridiction sociale de la compétence territoriale comme données processuelles de nature indisponible.

La jurisprudence interprète en majorité que les domaines de compétence territoriale établis dans l'article 10 ne sont pas impératifs, car, après interprétation de ce précepte en connexion avec l'article 54.1 CPC, à défaut de disposition expresse de la Loi en sens contraire, il est considéré que ceux-ci sont à caractère facultatif ; d'autre part, étant donné que l'article 5.1 cité n'envisage dans sa teneur actuelle que l'appréciation d'office de la compétence en raison de la matière et en raison de la fonction, il est estimé aussi avec un



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

caractère général qu'il n'est pas possible d'apprécier d'office l'absence de la compétence territoriale.

Cette doctrine est explicitée dans la Sentence de la Chambre Quatrième du Tribunal Suprême du 16 février 2004, dictée après la réunion de son Assemblée Générale. La propre Sentence reconnaît, cependant, le caractère non pacifique de ses conclusions dans le cadre de la doctrine :

« Il est vrai que l'article 5.1 est un précepte conflictueux et difficile qui a donné lieu à des discussions doctrinales importantes, surtout en le mettant en relation avec ce qui est ordonné dans le numéro 1 de la Base Seconde de la Loi 7/1989 du 12 avril, de Bases de Procédure Sociale. Il est rappelé que le numéro 1 de cet article 5 dispose que « si les organes juridictionnels se jugeaient incompetents pour connaître de la demande en raison de la matière ou de la fonction, tout de suite après sa présentation, ils dicteront un acte le déclarant ainsi .. ». Tandis que le numéro 1 de la Base Seconde de la Loi de Bases établit : « La compétence des organes juridictionnels de l'ordre social ne peut pas être prorogée. Les Tribunaux et les Cours examineront d'office leur propre compétence et résoudront sur celles-ci avec audience des parties et du Ministère Public ». À la vue du contenu de ces deux préceptes, un secteur de la doctrine a estimé que l'article 5.1 mentionné du Texte Articulé de la Loi de Procédure Sociale du 27 avril 1990 était tombé dans l'illégalité, car, selon ses auteurs, il s'est éloigné de ce qu'ordonnait la Base seconde, numéro 1, mentionnée. La raison essentielle sur laquelle se base cette thèse, s'appuie sur la rédaction du numéro 1 de la Base seconde à laquelle nous nous référons, dans lequel il est disposé que « la compétence des



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

organes juridictionnels de l'ordre social ne peut être prorogée », en ajoutant aussitôt après que les Tribunaux et les Cours examineront d'office leur propre compétence », sans faire aucun type de différenciation ou de *distingo*, ce qui détermine, selon le critère de ce secteur doctrinal, que cet examen d'office atteint et comprend aussi les données de compétence territoriale, pas seulement dans les cas de compétence en raison de la matière et de la fonction ; et comme l'article 5.1 cité limite l'examen d'office à ces deux dernières, ses auteurs considèrent qu'il tombe dans l'illégalité. »

Le Tribunal Suprême, cependant, ne partage pas cette opinion et se prononce dans le sens contraire, en raisonnant en synthèse, que :

-La Base seconde numéro 1 de la Loi de Bases 7/1989, proclame un principe général susceptible d'être nuancé et limité dans sa portée dans le texte correspondant des articles. Pour cela, la non-inclusion de la compétence territoriale dans l'article 5.1 n'implique pas une infraction de la Base, mais un développement de celle-ci. D'autre part, le Texte Refondu du 7 avril 1995 promulgué, l'infraction *ultra vires* évoquée n'est pas appréciable, car ce texte apporte une cause de l'autorisation attribuée au Gouvernement par la disposition finale cinquième de la Loi 11/1994 du 19 mai, autorisation qui se réfère exclusivement au contenu du Décret Royal Législatif 521/1990 du 27 avril sans que ne soit faite aucune exclusion, ni aucune réserve de tout type par rapport à l'article 5.1.

- La compétence territoriale a une signification nettement différenciée de la compétence en raison de la matière, car l'infraction de celle-ci détermine que le procès sera jugé par un juge ou tribunal auquel, en raison de la nature de l'affaire examinée, il sera prohibé la connaissance de celle-ci tant que



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

l'infraction du droit territorial ne produit pas l'effet de nullité des dispositions (cf. article 238.1° LOPJ).

- Il ya longtemps que, tant dans l'ordre juridictionnel civil comme social, a été établie la possibilité de prorogation de la compétence territoriale, n'étant pas possible, sauf dans des cas exceptionnels déterminés par la Loi, l'appréciation d'office de son absence. Ainsi l'ont proclamé les articles 54, 56 et suivants du CPC 1881, le 54.1 du CPC en vigueur le réitère, et ainsi il a été mis en valeur dans les articles 2 et 3 du Texte des Articles du LPL du 17 août 1973 et du Texte Refondu de la même Loi du 13 juin 1980, de même que la doctrine judiciaire qui a interprété ces articles. Il faut comprendre par là que l'article 5.1 du Texte Refondu du LPL approuvé par Décret Royal Législatif 1/1995 du 7 avril, arrive à des conclusions similaires à celles qu'établissaient ces normes.

- Dans la pratique légale, une majorité des Conseillers des Prud'hommes s'abstiennent d'apprécier leur manque de compétence territoriale quand les parties ne la contestent pas.

La Sentence citée déclare aussi dans sa base juridique sixième que bien que dans l'ordre du travail, le pacte de soumission expresse est inadmissible, étant donné la finalité tuitive de l'intérêt du travailleur qu'a le Droit du Travail, la soumission tacite des parties à un droit territorial différent de celui déterminé dans la loi trouve sa place.

L'Avant-Projet, avec la réforme de l'article 5.1, décide de s'interposer dans la question, la tranchant de façon définitive dans le sens opposé à ce qui est déclaré par la doctrine du Tribunal Suprême, et statuant, de façon explicite, que la compétence territoriale doit être examinée d'office par le Juge.

D'autre part, il faut souligner que l'Avant-Projet réforme également l'article 14 pour supprimer la déclinaoire de compétences comme moyen de poser des



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

questions de compétence, en concordance avec la régulation du CPC actuel. Il supprime aussi la référence au fait que la déclinaoire doit être proposée comme exception péremptoire, étant donné que cette figure n'existe plus dans le CPC.

1.3. Actions

Dans plusieurs passages de la réforme, sont introduites des références au droit à la mobilité géographique et à la conciliation de la vie personnelle, familiale et professionnelle, qui constitue un des objectifs de la Loi Organique 3/2007 du 22 mars, pour l'égalité effective des femmes et des hommes :

- Les actions qui ont pour objet ces droits sont exclues de la jonction d'instances et de la reconvention (article 27.4).

- Exclusion de l'inhabilité du mois d'août en ce qui concerne les modalités processuelles relatives à l'exercice de ces actions (article 43.4), en rajoutant ces actions réservées à l'associé-salarié dérivées des droits établis dans la Loi Organique 1/2004 du 28 décembre, de Mesures de Protection Intégrale contre la Violence envers les Femmes.

- Exception aux données de conciliation préalable (article 64.1) et réclamation préalable à la voie d'exécution (70.1 et 2 LPL) des procédures relatives à ces actions. Ici aussi la prévision s'étend aux actions réservées à l'associé-salarié dérivées des droits établis dans la Loi Organique 1/2004 citée.

- Modification de la rubrique du Chapitre V du Titre II du Livre II dans les termes suivants : « Vacances, matière électorale, mobilité géographique, modifications substantielles de conditions de travail et droits de conciliation de la vie personnelle, familiale et professionnelle reconnus légalement ou par convention ».



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

- Applications à ces actions des spécialités de procédures de l'article 138 bis (délai pour interjeter la demande et instruction urgente et préférentielle de la procédure).

- Exception à l'appellabilité en supplique de la sentence et des actes en exécution de décision judiciaire dictés par les Conseils des Prud'hommes résolutaires de recours en révision contre des décrets du secrétaire huissier (article 189).

1.4. Légitimation du Fonds de Garantie Sociale

L'article 23.2 est objet de modification pour établir que dans les « cas d'entreprises coupables de procédures d'apurement collectif de dettes, comme de celles déjà déclarées insolvables ou disparues, le secrétaire huissier citera en tant que partie le Fonds de Garantie Sociale, lui communiquant la demande afin que celui-ci puisse assumer ses obligations légales et instruire ce qu'il conviendra en Droit ». Bien qu'une lecture sommaire du précepte ferait penser qu'il s'agit d'une simple citation, il est certain qu'on est plutôt face à un cas d'intervention processuelle *ex lege*, d'appel au procès qui implique la reconnaissance de légitimation passive à qui était tiers jusque là (le Fonds de Garantie Sociale), cette décision qui pour cette raison doit rester compétence du tribunal.

Par contre, il n'y a pas lieu de formuler la même objection à la réforme de l'article suivant 24.2, dans lequel il est établi que « une fois terminée l'exécution, le secrétaire huissier dictera un décret sur lequel figurera la subrogation produite (des droits et actions des travailleurs qui figureront dans le titre exécutif en faveur du FGS) (...), puisque la légitimation active qui est conférée à l'entité subrogante dans la procédure d'exécution n'est pas attribuée



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

par le secrétaire huissier par décret, mais par le tribunal dans l'acte par lequel il termine l'exécution, dans lequel il doit identifier « la personne ou les personnes en faveur de qui est résolue l'exécution et la personne ou les personnes contre qui elle se résout » (cf. article 551.2.1° CPC).

1.5. Procédures contentieuses-administratives de déclaration

1.3.1. ACCUMULATION D' ACTIONS, JONCTION D' INSTANCES, CUMUL DE RECOURS, D' EXÉCUTIONS

A) Accumulation d' actions

L' Avant-Projet se fixe comme objectif la promotion de l' accumulation d' actions, jonction d' instances et cumul de recours, comme des exécutions, comme moyen pour garantir la *transparence judiciaire* et comme instrument d' assouplissement de l' instruction processuelle.

Le Titre III du Livre I LPL qui traite des accumulations modifie plusieurs préceptes dans ce sens. Dans l' article 27, est ajoutée à l' accumulation subjective d' actions que le même demandeur a contre le même défendeur, une modalité objective – ou objective/subjective – d' accumulation qui occuperait le troisième paragraphe du précepte, selon lequel,

« De même, pourraient être accumulées, en les exerçant simultanément, les actions qu' un ou plusieurs demandeurs ont contre un ou plusieurs défendeurs, du moment qu' il existe entre ces actions un lien en raison du titre ou de la cause qui motive la demande. Il sera entendu que le titre ou la cause qui motive la demande est identique ou connexe lorsque les actions se basent sur les mêmes faits. »



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

En tout cas, l'appréciation des cas d'accumulation, objective comme subjective, correspondra au juge ou tribunal (paragraphe 6).

B) Jonction d'instances

Dans l'article 29, est introduit le caractère obligatoire de la jonction d'instances suivies dans le même tribunal ou cour, car il dispose dans son paragraphe premier que

« Si dans un même tribunal ou une même cour, sont instruites plusieurs demandes contre le même demandé, même si les demandeurs sont différents, et s'ils y exercent des actions identiques, il sera décidé, d'office ou sur instance d'une partie, l'accumulation des actes. »

L'article 30, d'après son texte réformé, étend le caractère obligatoire de la jonction, y compris quand les demandes seraient en attente dans différents procès auprès de deux ou plus Conseils des Prud'hommes d'une même circonscription, auquel cas, la sollicitude devra être adressée au tribunal ou cour qui connaîtra de la demande qui aura eu une entrée précédente dans le registre.

Pour sa part, l'article 30 bis, tel qu'il ressort de la réforme en projet, dispose dans son paragraphe premier que

« Il sera décidé aussi la jonction d'instances, en attente dans le même Tribunal ou Cour ou non, quand entre les objets des procédures dont la jonction est prétendue, il existe une telle connexion que, si elles restaient séparées, pourraient être dictées des sentences avec des décisions ou des bases contradictoires, incompatibles ou mutuellement excluanes. »



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Il est introduit de cette façon un critère d'accumulation objective identique à celui prévu dans l'article 76.1.2° CPC, conformément à la rédaction qu'en donne l'Avant-Projet.

C) Cumul de recours

En matière de recours, l'article 33 LPL établit leur cumul dans les termes suivants :

« Dans les Sections Prud'homales des Tribunaux Supérieurs de Justice et du Tribunal Suprême, il pourra être décidé d'office, et il devra être décrété si c'est sur instance d'une partie, le cumul des recours en attente, quand il existera entre eux une identité d'objet et de l'une des parties, audience préalable des comparus en tout cas et du Ministère Public dans les pourvois en cassation. »

En ce qui concerne les recours de supplique et les pourvois en cassation, le LPL insiste de nouveau en utilisant les mêmes termes dans l'article 232.1.

L'implantation de la règle du caractère obligatoire dans les cumuls présente une similitude évidente avec ce qui est régulé dans la procédure civile. À ce sujet, il faut rappeler ce qui est déclaré ci-dessus en relation avec l'ordre civil, concrètement, que des deux finalités recherchées par la promotion du cumul –la rapidité et la transparence -, c'est la seconde qui peut être favorisée, dans la mesure où on ne peut pas nier que la concentration d'actions contribuera à simplifier le calcul statistique, mais que ceci ne déterminera pas toujours et dans tous les cas une plus grande rapidité, car dans certains cas, promouvoir le cumul massif d'actions dans un seul procès ou des procès de provenance variée,



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

il peut tourner, au contraire, au détriment de la rapidité de la démarche de la procédure si celle-ci atteint des dimensions qui la rendront difficile à gérer.

D'autre part, la technique qu'emploie l'Avant-Projet aussi dans l'ordre social pour faciliter le cumul, qui consiste à réduire la marge d'appréciation judiciaire, est également discutable, car même en étant une légitime option législative, son énoncé pêche peut-être par un schématisme excessif, car, en dernier ressort, la détermination de l'existence d'identité d'objet dans les actions et procédures susceptibles de cumul, ou de la présence d'une nécessité de sustantation unitaire pour éviter le risque de décisions ou bases contradictoires ou incompatibles, constituera toujours le fruit de la libre appréciation judiciaire vérifiée en fonction des circonstances présentes dans chaque cas.

D) Cumul d'exécutions

En ce qui se réfère au cumul des exécutions, la réforme attribue la décision au secrétaire huissier, qui selon la teneur qui est donnée à l'article 37,

«1. Quand les actions exercées tendront à obtenir la remise d'une somme d'argent et qu'il existe des indices d'après lesquels les biens du débiteur ou des débiteurs pourraient ne pas être suffisants pour satisfaire la totalité des crédits qui sont exécutés, le secrétaire huissier devra décider le cumul des exécutions, d'office ou sur instance d'une partie, à poursuivre dans le même tribunal, ou sur instance d'une partie, de connaître de celles-ci des Tribunaux différents.

2. Dans les autres cas, le secrétaire devra décider le cumul, d'office ou sur instance d'une partie, lorsque les critères d'économie et de connexion entre les diverses obligations dont on prétend l'exécution l'imposeront ainsi. »



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

En principe, cela mérite une évaluation positive que la décision de cumul d'exécutions passe au secrétaire huissier, car c'est une conséquence inévitable du rôle important qu'il a été décidé d'octroyer à celui-ci en matière d'exécution dans l'article 456.3,a) LOPJ et que l'Avant-Projet reconnaît pleinement dans la procédure sociale.

D'un autre côté, les critères de cumul énoncés dans la norme paraissent raisonnables, conservant le caractère obligatoire que détermine actuellement le texte en vigueur dans le cas du paragraphe premier, d'insuffisance de biens, et conservant aussi la référence à l'appréciation des critères d'économie et de connexion entre les diverses obligations, dans le paragraphe second, ce qui en dernier ressort permet la reconnaissance d'une marge suffisante du degré d'opportunité de décision au moment de déterminer l'utilité pratique du cumul prétendu.

L'article 38 introduit pour sa part des critères de détermination de l'ancienneté de l'exécution qui facilitent la résolution des cas douteux : les procédures d'exécution s'accumuleront sur la première sur laquelle a été ordonné la communication de l'exécution ; si l'ordre est de la même date, on regardera l'ancienneté du titre ; en dernier recours, on regardera la date de présentation de la demande.

Pour finir, l'article 39 établit que le cumul sera décidé par le secrétaire huissier par décret, et seulement dans le cas où les secrétaires huissiers des organes où sont instruites les exécutions affectées ne l'auront pas décidé entre eux, c'est la Section Prud'homale du Tribunal Supérieur (il doit vouloir dire



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

« supérieur » avec un minuscule, car c'est au Tribunal Suprême que cela revient) immédiatement commune aux deux organes judiciaires qui décidera».

1.3.2. PROCÉDURE ORDINAIRE

Une partie des procédures du LPL se voit affectée dans des matières concrètes de leur régulation. En commençant par la procédure ordinaire, les principales modifications sont les suivantes :

1°) La réforme confie au secrétaire huissier la suspension des actes de conciliation et jugement sur demande des parties ou pour des motifs justifiés, et la déclaration de désistement du demandeur dans sa demande s'il ne comparait pas à l'acte de conciliation, par contre il correspond au juge ou tribunal si la non-comparution a lieu à l'acte de jugement (article 83.1 et 2).

2°) Une fois franchis les obstacles processuels qu'auraient pu exposés, selon le cas, les parties, la réforme introduit un nouveau paragraphe 5 à l'article 85 pour établir dans cet acte une formalité dans laquelle les parties ou leurs défenseurs fixent avec le tribunal les faits sur lesquels il existe une conformité ou disconformité des plaidants (concrétion des faits admis et de ceux controversés), sur lesquels la preuve tombera.

3°) En ce qui concerne les questions préjudicielles pénales qui peuvent naître d' « un faux en écriture qui pourra avoir une influence notoire au procès, pour qu'on ne puisse pas se passer de la résolution de la cause criminelle pour la décision nécessaire ou qui conditionne directement le contenu de celle-ci », la réforme de l'article 86.2 modifie l'effet suspensif de la procédure sociale, dans le sens où l'acte de jugement continuera jusqu'à la fin – comme dans l'actualité – mais elle conditionne la suspension des dispositions postérieures pour « le cas dans lequel le juge considère que le document pourrait être décisif pour résoudre sur le fond de l'affaire ». Ce rajout, qui a une incidence sur



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

l'importance des preuves du document, est difficile à justifier dans la mesure où une telle importance doit être présente en tout cas, car le faux en écriture, pour produire un effet préjudiciel dans la procédure sociale, devra être projeté sur « un document qui puisse être d' *une influence notoire au procès pour qu'on ne puisse pas se passer de la résolution de la cause criminelle pour la décision nécessaire ou qui conditionne directement le contenu de celle-ci* » (le texte en italique est de notre cru).

4°) En matière probatoire, les modifications suivantes sont intéressantes :

-Il est ajouté à l'article 91.2 que, pour que se produise la *ficto confessio*, la partie interrogée aura participé personnellement aux faits auxquels se réfèrent les questions et que leur détermination comme exacts lui sera préjudiciel en tout ou en partie, modification qui rapproche cette preuve de l'interrogatoire des parties dans le CPC.

- Dans l'administration de la preuve par expert, il est exigé qu'elle soit menée à bien dans l'acte de procédure, les experts présentant leurs rapports et les ratifiant, et est supprimée la prévention en vigueur selon laquelle les règles générales sur le tirage au sort des experts (article 93.1) ne sont pas applicables à la procédure sociale.

- La possibilité selon laquelle le tribunal décidera d'office comme dispositions finales (au lieu de « de plus ample informé », conformément au nouvel article 88.1) l'émission de rapports des organismes publics compétents, s'élargit à des procédures dans lesquelles a été suscitée une question de discrimination pour raison d'origine raciale ou ethnique, de religion ou de convictions, d' handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle (article 95.3).



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

1.3.3. PROCÉDURE DE CONFLITS COLLECTIFS

L'article 160 dans les termes du projet dispose que le secrétaire huissier procèdera sans attendre au classement du dossier, ayant reçu, avant la sentence, une communication des parties qui indique que le conflit a été résolu.

1.3.4. RECOURS DE SUPPLIQUE ET POURVOI EN CASSATION

Suivant le ton général de la réforme, les articles 208.3 – pourvoi en cassation – et 221.1- pourvoi en cassation pour unification de doctrine – attribuent au secrétaire huissier la déclaration du recours sans effet lorsque le demandant ne comparaît pas devant la Salle *ad quem* après avoir été assigné.

D'autre part, la réforme conserve les recours de supplique et les pourvois en cassation en exécution de sentence – ce dernier étant supprimé de la procédure civile depuis la réforme du CPC de 2000 – et les élargit aux actes qui décideront le recours en révision interjeté contre les décrets du secrétaire huissier du moment que, dans un cas comme dans l'autre, ils résoudront des points substantiels non controversés dans le procès, non décidés dans la sentence ou qui contredisent ce qui a reçu force de chose jugée.

1.3.5. RÉVISIONS DE SENTENCES ET SENTENCES ARBITRALES FERMES

La rédaction projetée de l'article 234 (« contre toute sentence dictée par les organes de l'ordre juridictionnel social, il sera procédé à la révision prévue dans le Code de Procédure Civile, qui sera sollicitée à la Section Prud'homale du Tribunal Supérieur et devra être résolue en conformité aux dispositions de ce Code de Procédure, puisque le dépôt pour recourir sera du montant que la



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

présente Loi fixe pour les pourvois en cassation ») et de l'épigraphe correspondant du Chapitre IV (« De la révision des sentences »), ne répare pas l'omission qui s'est produite à partir du moment où, pour la première fois dans le cadre de l'exécution sociale, s'est étendu le caractère de titre exécutoire, le comparant expressément aux sentences fermes, aux sentences arbitrales également fermes, dictées par l'organe qui pourra se constituer par les accords interprofessionnels et les conventions collectives auxquels se réfèrent l'article 83 du texte refondu de la Loi du Statut des Travailleurs » (disposition additionnelle septième LPL, rajoutée par Loi 11/1994 du 19 mai), qui n'a pas régulé la procédure judiciaire d'annulation d'arbitrage, bien que la possibilité ait été envisagée dans l'article 65.3, ni la révision des sentences arbitrales fermes en matière de droit du travail.

La législation civile et la législation d'arbitrage, après diverses options législatives, envisagent expressément la révision de sentences arbitrales fermes conformément à ce qui est établi dans la législation processuelle pour les sentences judiciaires fermes, raison pour laquelle on défend l'idée, dans les arbitrages en matière de droit du travail aussi (exclus de la législation d'arbitrage civil) et dans le cadre de la juridiction sociale, que soit régulée la possibilité de pouvoir entamer une instruction en révision des sentences arbitrales fermes, grâce à quoi on éviterait que les victimes soient actuellement sans défense, en particulier des exécutés, qui ne peuvent pas obtenir la nullité d'un titre qui pourrait être affecté de graves défauts, et en même temps cela servirait à renforcer ce moyen de solution extrajudiciaire de conflits.



IX RÉFORMES NON RELIÉES À UN ORDRE JURIDICTIONNEL CONCRET

1. Loi d'Assistance Juridique Gratuite

L'article dixième de l'Avant-Projet modifie en cinq paragraphes la Loi 1/1996 du 10 janvier, d'Assistance Juridique Gratuite, pour reconnaître au secrétaire huissier compétence pour la réalisation d'actes déterminés de communication, sommations et convocations en comparutions (articles 7.3, 20 et 21), et il introduit dans l'article 16, comme nouveauté extérieure à la simple description d'organisation du Bureau Judiciaire, une incise particulière destinée à prévenir l'emploi frauduleux de demandes d'assistance juridique gratuite comme méthode pour retarder le cours des procédures, en établissant que cette sollicitude ne pourra avoir une efficacité suspensive que lorsqu'elle est formulée dans les délais établis dans les lois processuelles. Il est probable que la nouveauté obéisse au but d'éviter que des pétitions effectuées intempestivement puissent obliger le juge ou tribunal à suspendre l'instruction alors que le but qui est recherché surtout par le demandant sera de retarder la démarche.

Cependant, la réforme sur ce point, mérite d'être objectée dans un double sens, tant du point de vue du cas d'où on part, le lien présumé du juge à la pétition, car dans le texte actuel la sollicitude d'assistance juridique gratuite en aucun cas n'oblige le juge à accorder une suspension de la formalité, qu'il peut la refuser s'il juge un abus de droit dans son exposé, comme du point de vue de la technique adoptée, qui consiste à restreindre la marge d'appréciation judiciaire, ce qui peut provoquer des situations injustes d'authentique privation de droits processuels pour le simple non-respect d'un délai.



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Il conviendrait mieux peut-être de laisser le précepte tel qu'il est, de façon à ce que ce soit le juge qui détermine, dans chaque cas, si la volonté qui est sous-jacente à la demande est frauduleuse ou légitime, *animus* qu'aucune raison oblige à relier au simple non-respect du délai de présentation. Pensez que si cette modification était adoptée, le juge serait obligé de refuser la suspension, avec les graves conséquences que cela provoquerait en raison de la perclusion des démarches et de la perte de droits, pour la seule raison d'avoir présenté la demande intempestivement même quand il ne verrait pas une réelle intention frauduleuse dans ce retard.

Dans la mesure où la législation organique donne largement la capacité au juge pour éviter l'effet perturbateur que peuvent produire dans la procédure toutes ces pétitions qui peuvent être présentées avec un abus manifeste de droit ou qui impliquent une fraude de loi ou processuelle (article 11.2 LOPJ), il est plus correct de maintenir intégralement sa faculté discrétionnaire en matière de suspension de délais et de formalités, sans la limiter ou la restreindre avec des déterminations ajoutées qui, dans certains cas, déboucheraient sur une limitation indue des droits processuels de plaidants peu favorisés économiquement.

Finalement, le paragraphe 3 qui est rajouté à l'article 46 mérite un commentaire comme il suit :

« Dans le cadre d'application de ce chapitre (chapitre VIII, « Assistance juridique gratuite dans les litiges transfrontaliers de l'Union Européenne »), leurs dispositions prévaudront entre les Etats membres sur les conventions et les traités multilatéraux et bilatéraux ratifiés par eux. Dans les relations avec les autres États, l'application de ce chapitre ne touchera pas aux autres conventions et traités multilatéraux et bilatéraux ratifiés par l'Espagne. »



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

Cette règle de primauté en faveur de la LAJG peut excéder ce qui est prévu dans l'article 20 de la Directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003, destinée à améliorer l'accès à la justice dans les litiges transfrontaliers par l'établissement de règles minimum relatives à la justice gratuite pour ces litiges – incorporée à la législation espagnole par la Loi 16/2005 du 18 juillet, par laquelle est modifiée la Loi 1/1996 du 10 janvier, d'assistance juridique gratuite, pour réguler les spécialités des litiges transfrontaliers civils et commerciaux dans l'Union Européenne-. La raison est que la Directive établit cette primauté en leur faveur et non en faveur des réglementations internes : « La présente Directive primera, dans les Etats membres et en relation avec la matière à laquelle elle s'applique, sur les dispositions contenues dans des accords bilatéraux et multilatéraux célébrés par les Etats-Membres ».

2. Loi 52/1997, d'Assistance Juridique à l'État et aux Institutions Publiques

La disposition additionnelle troisième de l'Avant-Projet effectuée dans cette Loi est une réforme de faible teneur, limitée à actualiser l'allusion à « les différents services Communs ou Entités de Gestion auxquels ces Avocats sont adscrits », par la référence au « Service Juridique de l'Administration de la Sécurité Sociale, à la direction du Service Juridique de l'Administration de la Sécurité Sociale ».

3. Actualisation de la monnaie

Il y a bon nombre d'articles de lois affectés par la réforme dans lesquels les sommes encore exprimées en pesetas se convertissent en euros (voir articles 175.5° et 870 CPCr ; 201.3° et 7° LH ; 97.3, 189.1, 223.3, 227.1 et 233.1 CPS ; 81.1, 86.2, 96.3, 99.2 et 112 LJCA ; 190.2, 228.2,



CONSEIL GÉNÉRAL DU POUVOIR JUDICIAIRE

247.3, 292.1, 441.4 et 812.1 CPC et 20 LAJG), sans qu'il soit procédé à l'actualisation des montants, modification qui –selon l'EM IV – pourra être faite postérieurement à travers des habilitations concédées au Gouvernement. Nonobstant, la modification des textes n'est pas pleine, car dans d'autres articles sont maintenues les pesetas, comme dans l'article 513.1 CPC, qui cependant est modifié dans son paragraphe 2, ce qui porte à conseiller que l'actualisation soit complète.

Pour finir, il y a d'autres cas dans lesquels est substituée la référence à la limite de montant dans le « montant maximum prévu pour les amendes dans le Code Pénal comme peines correspondant aux fautes », par une somme quantifiée en euros, comme dans l'article 239.2 LPL.

C'est là tout ce dont doit informer le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire.

Dont acte et pour que prenne effet, je délivre et je signe la présente à Madrid, le vingt-neuf octobre deux mille huit.