

# VOIES D'EXECUTION ET INSTRUMENTS POUR LA PROTECTION DES CREANCIERS EN PROCEDURE CIVILE ESPAGNOLE<sup>1</sup>

Clara FERNÁNDEZ CARRON

Universidad Complutense de Madrid

Le propos de la réforme procédurale espagnole opérée en 2000 par le Code de Procédure est, sans doute, celui de protéger, avant tout et surtout le créancier, éradiquant de cette façon l'image de notre pays comme "le paradis des débiteurs et des tardifs". Cette idée se laisse sentir spécialement, comme nous allons l'observer, dans la régulation de la procédure d'exécution ; avec l'introduction de la procédure monitoire ; dans la nouvelle régulation de l'exécution provisoire ; et, finalement, dans la nouvelle régulation des mesures conservatoires.

En Espagne, la procédure civile d'exécution singulière est réglée dans le Troisième Livre du Code de Procédure Civile de 2000, qui contient les articles 517 à 747. Face à la possibilité de réduire le rôle de L'État dans ce domaine en faveur des organes qui n'appartiennent pas à la juridiction, institutions ou professionnels libéraux comme l'huissier de justice français, le législateur de 2000 a décidé de donner la première place dans l'exécution forcée à la juridiction, ce que, évidemment, comme nous allons observer, n'empêche pas non plus la possibilité que certaines formalités procédurales puissent être réalisées non pas par les juges et les tribunaux, mais toujours sous le contrôle judiciaire de la légalité de ces formalités. Et cela du à ce que réduire le rôle de L'État et des tribunaux dans le domaine de l'exécution forcée est une idée qui n'a pas eu de succès non seulement à cause de notre attachement à une tradition centenaire, sinon surtout à un impératif constitutionnel puisque, selon l'article 117.3 de la Constitution Espagnole, l'exercice du pouvoir juridictionnel dans tous les genres de procédures correspond exclusivement aux juges et tribunaux, pouvoir qui ne consiste non seulement à juger, sinon aussi à faire exécuter ce

---

<sup>1</sup> Communication présentée par Clara Fernández Carron (Profesora Ayudante de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid) au cours du Séminaire de recherches Universités Complutense et Panthéon-Sorbonne Paris I « Le système Judiciaire et la procédure civile espagnols », qui a eu lieu à la Faculté de Droit de la Sorbonne le vendredi 3 octobre 2008.

qui a été jugé, ce qui implique, *per se*, de rentrer dans le domaine des droits subjectifs des particuliers. Logiquement, auprès des juges et des magistrats, les secrétaires judiciaires et certains fonctionnaires jouent un rôle fondamental. Ceux la, entant que fonctionnaires publics, se chargent de fonctions indispensables dans le déroulement de la procédure d'exécution mais qui, même s'ils ont un rôle transcendant et intègrent la juridiction, ils n'agissent pas dans la procédure avec juridiction propre, puisque la légalité de leurs formalités procédurales est toujours soumise au control judiciaire.

Après cet exposé, nous sommes obligés d'admettre que la procédure d'exécution s'oriente à obtenir une transformation de la réalité de façon que celle ci s'accommode, soit à un mandat judiciaire contenu dans un jugement, soit au contenu de certains documents prescrits avec certaines garanties, et qui, en Espagne, s'appellent titres exécutifs extrajudiciaires.

Même si en termes générales cette procédure suit la procédure de déclaration, puisque par la première on obtient que le résultat acquis dans ce dernier soit effectif, cette enchaînement entre les deux n'est pas indispensable puisque l'existence de déclaration sans ultérieur exécution est parfaitement possible, de la même façon que l'exécution sans une déclaration préalable.

Dans le premier cas, évidemment outre l'accomplissement volontaire du jugement, il est possible de faire une déclaration sans ultérieur exécution par impossibilité logique du le contenu du jugement, puisque seul les prononcés condamnatoires sont susceptibles d'exécution, ne faisant pas partie de celle-ci autant les décisions déclaratives que les constitutives. Malgré ce que nous venons de dire, ces décisions sont susceptibles de ce que nous appelons exécution impropre, qui inclue une série d'actes que, dans certains cas, peuvent résulter nécessaires pour réussir à obtenir l'effectivité complète du jugement, parmi les quels s'intègrent les formalités nécessaires pour que les décisions déclaratives ou constitutives de certains jugements puissent accéder aux registres publics, en effectuant comme ça les inscriptions nécessaires au Registre pour que celui-ci puisse s'adapter au contenu du jugement en question.

D'un autre côté, et comme nous l'avons déjà annoncé, le déroulement d'une procédure d'exécution est également possible sans que préalablement se soit déroulée une autre procédure de déclaration dans laquelle il y est eu un jugement condamnatoire, puisque il est permis que le fondement de la procédure d'exécution ne soit pas

nécessairement un jugement, sinon un document muni de certaines garanties, un titre exécutoire extrajudiciaire. Dans ces cas, la personne qui, grâce à ce document, devient créancier, pourra entreprendre directement une procédure d'exécution pour obtenir la satisfaction de sa créance, sans qu'elle n'ait besoin d'obtenir au préalable un jugement condamnatore.

Dans notre système juridique, le droit à l'exécution forcée repose sur deux conditions concrètes : d'un côté, par la concurrence des conditions procédurales relatives aux parties et au tribunal ; et de l'autre, par l'existence et versement d'un titre exécutoire, qui conforme la base de la procédure d'exécution et sans lequel il n'est pas possible de commencer la procédure. Puisqu'il s'agit d'un document qui accrédite de façon fidèle l'existence d'une responsabilité, on peut uniquement considérer comme tels les documents auxquels la loi, de façon formelle attribue cette nature.

D'une façon générale, la loi concède force exécutoire uniquement aux documents qui se sont confectionnés avec des garanties qui ne permettent pas de douter de son authenticité et qui, en même temps, reflètent d'une façon précise une responsabilité juridique, ce qui inclue autant l'obligé que le créancier et le contenu de la responsabilité. Il existe deux genres de titres exécutoires, les judiciaires et les non judiciaires, dont la différence est fondamentale dans la mesure où, comme nous allons le voir, dans certains points, la procédure d'exécution va se dérouler différemment si l'on exécute un titre exécutoire judiciaire ou si la base de l'exécution est un titre exécutoire extrajudiciaire.

Parmi les premiers, c'est à dire les titres exécutoires judiciaires, le législateur inclut précisément : les décisions condamnatore fermes ; les décisions arbitrales ; et les décisions judiciaires qui adoptent ou homologuent un accord ou transaction judiciaire que l'on a obtenu dans la procédure.

Parmi les seconds, c'est à dire les titres exécutoires extrajudiciaires, qui sont des documents confectionnés hors de la procédure, dans lesquels, en général est intervenu un Notaire et seulement dans les cas où ils contiennent une dette d'argent dont le montant est liquide et excède 300 euros, le législateur a inclut, entre autres, les suivants : l'écriture publique et les actes commerciales notariés.

Après cette explication, et avant de commencer à analyser le déroulement de la procédure d'exécution, il est nécessaire de savoir

que, d'une façon générale, et malgré toutes les exceptions qui se présentent, la légitimation active et la passive dans la procédure se détachent du titre exécutoire, de façon que la légitimation est détenue par celui qui figure dans le titre comme créancier et par celui qui figure comme débiteur ou responsable. En ce qui concerne le régime de la représentation, dû la complexité technique de la procédure d'exécution, le législateur a prévu que la règle générale, sauf rares exceptions, est celle de que les parties dans la procédure soient tenues de se faire représenter par un procureur et assister et défendues par un avocat : le ministère d'avocat et procureur est en principe obligatoire.

Nous en arrivons maintenant à l'étude du déroulement de la procédure d'exécution. Puisque notre procédure est régie par le principe dispositif, elle commence par la présentation d'une demande exécutive qui ne se communique pas au débiteur, puisque notre procédure d'exécution se déboute toujours *inaudita parte debitoris*. La demande doit se déposer devant le tribunal de l'exécution compétent pour connaître de la procédure en question, pour ce que l'on doit s'en tenir à la rédaction de Code qui dispose quel est le tribunal compétent dans chaque cas. Cette demande, en outre d'exprimer la personne face à laquelle le créancier intente le commencement de la procédure d'exécution ; la protection judiciaire qui se demande ; les mesures de vérification du patrimoine de l'exécuté qui se sont sollicitées ou, si s'est le cas, l'indication des biens qui appartiennent à celui-ci et qui sont susceptibles de saisie, doit être accompagné de plusieurs documents, parmi lesquels le titre exécutoire est indispensable.

Après l'introduction de la demande, et pour décider sur le commencement de la procédure civile d'exécution, le tribunal doit contrôler et vérifier l'accomplissement de trois conditions générales différentes :

- a) la concurrence des conditions de la procédure de juridiction, compétence, capacité d'ester en justice, la représentation des parties en justice;
- b) la régularité formelle du titre exécutoire, c'est à dire, qu'il remplit toutes les conditions requises par la loi pour le qualifier comme tel ;
- c) et, finalement, que la protection judiciaire exécutoire sollicitée soit conforme avec la nature et le contenu du titre exécutoire.

Si le tribunal considère la non concurrence de toutes les conditions pour que l'exécution puisse être poursuivie, et le défaut a une possible correction, il offre le créancier un délai pour sa correction, de tel façon que, s'il le fait comme ça dans le délai fixé, la procédure d'exécution poursuivra. Si le créancier ne corrige pas cette erreur, ou bien le tribunal considère que le défaut ne peut pas être corrigé, il doit rendre un jugement d'achèvement de la procédure d'exécution, jugement face auquel on peut formuler appel, et qui se déroule uniquement avec le créancier. Si les trois conditions se remplissent, le tribunal doit rendre un jugement déclarant la poursuite de l'exécution. Néanmoins, quand il s'agit de titres exécutoires judiciaires ou jugements arbitraux, le tribunal est obligé, d'un côté, de respecter ce que l'on appelle délai d'attente : il doit attendre au moins vingt jours depuis la signification du jugement au débiteur pour que l'exécution puisse être poursuivie ; et de l'autre, à contrôler la caducité de l'action exécutoire, c'est à dire, qu'il ne soit pas passer plus de cinq ans depuis la fermeté du jugement.

La déclaration avec laquelle la procédure civile d'exécution commence se signifie au débiteur, qui ne peut pas faire appel, mais qui dispose, s'il le désire, d'un délai de dix jours pour contester à la procédure d'exécution intentée contre lui. Dans cette contestation à la procédure qui émane du débiteur, celui là pourra, soit soulever les exceptions de procédure, quand il considère que le créancier n'avait pas le droit de commencer la procédure civile d'exécution, soit soulever les exceptions matérielles, quand il considère que le créancier n'avait pas d'action exécutoire en justice. Si le débiteur invoque des exceptions procédurales et des exceptions matérielles, le tribunal doit dérouler et statuer en premier lieu la contestation relative aux exceptions de procédure, et uniquement si ces exceptions sont corrigées ou rejetées, le tribunal pourra alors rendre un jugement de la contestation relative aux exceptions matérielles. Parmi les exceptions de procédure qui peuvent être soulevées par le débiteur dans sa contestation, on peut signaler, entre autres, les suivantes : que le débiteur ne possède pas le caractère ou la représentation avec lequel il est requis, et la nullité radicale du commencement de la procédure d'exécution dû à un non remplissement des conditions exigées par la loi, bien en relation avec le titre exécutoire, bien avec le commencement de la procédure d'exécution.

Lorsque le débiteur invoque des exceptions matérielles dans la contestation à la procédure, il faut différencier selon quel est le motif

d'extinction de l'action invoqué par le débiteur puisque, s'il est l'un des motifs prévus par la loi, la contestation du débiteur est articulée par l'incident de contestation, mais si l'exception n'ai pas expressément prévue par la loi, le débiteur n'aura pas d'autre alternative que celle de supporter l'exécution forcée, et se prévaloir de ses défenses dans une procédure déclarative postérieure. Les motifs de contestation qui permettent l'accès à l'incident de contestation sont différents en fonction de la nature du titre exécutoire, et évidemment, son nombre est supérieur si le titre exécutoire est extrajudiciaire. Par exemple, dans les cas des titres exécutoires judiciaires, le Code de Procédure fait allusion, entre autres motifs, au paiement ou accomplissement du prononcé du jugement, et à la caducité de l'action exécutoire. Pour les cas des titres exécutoires extrajudiciaires, le Code indique, entre autres, la transaction, si elle est constatée dans un document public, et la compensation, seulement dans les cas où il s'agit d'une créance liquide documentée dans un titre exécutoire. L'incident de contestation peut prendre fin de deux façons : l'une, quand le tribunal accueille la contestation, dans ce cas il ordonnera le sursis de la procédure et condamnera le créancier au frais et dépenses ; et l'autre façon, quand le tribunal rejette la contestation. Cette décision permettra que la procédure d'exécution puisse continuer.

Une fois que le tribunal rend le jugement de poursuite de l'exécution, dans lequel il exprime la quantité par laquelle s'entreprind l'exécution, il doit requérir le paiement au débiteur lorsque l'exécution se fonde sur des titres exécutoires extrajudiciaires, sauf si une réquisition préalable par voie d'acte notarié s'est effectuée au moins dix jours avant l'introduction de la demande. Cette sommation d'avoir à payer se pratique dans le domicile du débiteur qui figure dans le titre exécutoire ou bien dans n'importe quel autre lieu dans lequel on pourra trouver le débiteur si le créancier ainsi le sollicite. Une fois que la demande exécutoire est introduite, et que le jugement de déboutement de la procédure est prononcé, et une fois que le jugement de l'éventuelle contestation à la procédure d'exécution émané par le débiteur est rendue, la procédure d'exécution prend différents chemins selon s'il agit d'une procédure d'exécution dont l'objet de l'obligation est une somme d'argent ou d'une procédure d'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire.

En termes généraux, on peut affirmer que notre modèle d'exécution dont l'objet de l'obligation est une somme d'argent se compose de deux phases différentes : d'un côté, la saisie des biens, et de l'autre,

l'exécution forcée ou procédure pour l'exécution forcée, qui inclue toutes les formalités procédurales nécessaires pour obtenir de l'argent à partir des biens saisis. Néanmoins, préalablement à ces deux phases, il est nécessaire de déterminer le montant concret d'argent qu'il faut obtenir dans l'exécution forcée, détermination qui est toujours limitée à la quantité sollicitée par le créancier dans sa demande dans le cadre établi par le titre exécutoire, quantité qui correspond, d'un côté, au montant auquel s'élève la dette arrivée à échéance au moment d'introduire la demande exécutoire, qui inclue, d'un côté, le principal et les intérêts échus, et de l'autre, une prévision pour les intérêts que le principal de la dette rapportent, qui correspondent à ceux qui vont échouer pendant le déroulement de la procédure d'exécution jusqu'au moment du recouvrement complet de la créance du créancier, et pour les frais et dépenses de la procédure d'exécution qui, en principe, ne peuvent pas dépasser ensemble plus du 30% de ce que le créancier réclame comme dette échouée. Si le titre exécutoire constate une créance non liquide, il n'est pas possible que le créancier réalise une liquidation unilatérale de la créance dans sa demande exécutoire, et pour cela le déroulement d'un incident contradictoire sera nécessaire, après lequel le tribunal pourra rendre un jugement en disposant le montant concret de la dette.

En ce qui concerne la phase de la saisie, lui appartiennent autant les formalités de recherche et localisation des biens du débiteur que les formalités de sélection et liaison de ces biens, et que les formalités de garantie.

Avant de commencer à analyser les différentes phases de la saisie, il faut tenir compte que la saisie d'un bien ne peut pas porter sur n'importe quel bien, sinon qu'elle est soumise à l'accomplissement de certaines conditions. D'une part, il est nécessaire que ce soit un droit patrimonial, aliénable et face auquel le législateur n'ai pas prévu l'insaisissabilité, tel est le cas, par exemple, d'une partie du salaire, de façon que, si le tribunal saisie des biens en violent l'une de ces conditions, la saisie sera sanctionnée par la nullité de plein droit. D'autre part, les biens doivent appartenir au débiteur. Néanmoins, la saisie d'un bien qui n'appartient pas au débiteur ne sera pas sanctionnée par la nullité de plein droit, sinon que la saisie est parfaitement valable, de façon que le bien pourra se réaliser forcément, puisque le Code dit que c'est le tiers qui a la charge de manifester au tribunal qu'il a saisi par erreur l'un de ses biens, en

croyant qu'il appartenait au débiteur. Dans ce cas, le Code a prévu deux instruments.

D'un côté, l'opposition préalable à la saisie, qui est la façon de prévenir la saisie erronée, et qui permet que le tribunal lèse la saisie en suspend lorsque le tribunal a des doutes raisonnables sur le titulaire du bien. Dans ce cas, le tribunal en fait part au tiers pour que, dans un délai de cinq jours, celui-ci justifie que se bien lui appartient.

De l'autre côté, le Code a prévue une action en distraction, appelée *tercería de dominio*, qui est le principal instrument que le système judiciaire concède aux tiers, c'est à dire au véritable propriétaire à qui on a saisi les biens en croyant qu'ils appartenait au débiteur, pour soustraire son bien à la saisie. Cette action se poursuit par un incident dans la procédure d'exécution qui se déroule par les voies de la procédure ordinaire, qui néanmoins est soumise à certaines spécialités. Cet incident commence par une demande, à laquelle il faut accompagner un principe de preuve de la prétention, qui doit être présentée devant le tribunal qui connaît l'exécution et qui se dirige en tous cas face au créancier, et face au débiteur quand c'est lui qui a désigné le bien comme le sien. L'exercice de cette action de distraction, qui doit être nécessairement préalable à la transmission du bien saisi, provoque la suspension de l'exécution forcée du bien saisi, raison pour laquelle on peut demander au tiers de prêter caution pour répondre des éventuels dommages que cette suspension peut provoquer au créancier. Cette action se tranche en décrétant la mainlevée de la saisie si le tribunal la déclare recevable ou, en cas contraire, c'est à dire si le tribunal la déclare irrecevable, le bien pourrait être objet d'exécution forcée.

En ce qui concerne les phases de la saisie, elles présentent les formalités suivantes. En premier lieu, la localisation des biens du débiteur, qui peut se réaliser, soit par le propre créancier qui, après une série d'investigations, fini par connaître les biens patrimoniaux du débiteur et il les cite dans la demande de telle façon que, dès que le tribunal poursuit l'exécution, il peut déclarer sa saisie ; soit avec l'aide du tribunal quand le créancier a échoué dans ses investigations. Pour cela, le tribunal peut diriger une réquisition au débiteur pour qu'il proportionne une relation de ses biens saisissables, ce que l'on connaît comme manifestation de biens ou, sur demande du créancier, il peut se diriger face à des institutions déterminées qui peuvent avoir une information en relation avec le patrimoine du débiteur, ce que l'on connaît comme investigation judiciaire du patrimoine. Dès que l'on



connaît les biens du débiteur, le tribunal procède à les saisir jusqu'au moment où il présume que c'est suffisant pour la satisfaction du créancier, ce qui évidemment n'empêche pas du tout que, lorsque les circonstances changent, la loi permette qu'à demande des parties, la saisie puisse se modifier, bien en l'améliorant, c'est à dire, par une nouvelle saisie d'autres biens du débiteur, bien en la réduisant, c'est à dire, en ordonnant la mainlevée de la saisie sur certains biens.

Une fois la saisie opérée, d'un côté, le tribunal peut réaliser toutes les mesures d'exécution propres de l'exécution forcée sur le bien saisi, et de l'autre, le créancier acquiert le droit pour que les biens saisis s'utilisent en premier lieu pour recouvrer sa créance, sauf si un autre créancier est muni d'une créance qui est préférentiel à la sienne et agit en justice pour l'exercer par une action que l'on connaît comme *tercería de mejor derecho*. Celle-ci est une procédure de déclaration qui s'insère dans la procédure d'exécution et qui se déroule par des voies de la procédure ordinaire, mais soumise à certaines spécialités, et qui permet, dans le cas échéant, que le tribunal recouvre en premier lieu la créance du créancier préfèrent et, si il y a un excédent, que le tribunal puisse recouvrer la créance du créancier initial avec celui-ci.

En outre, le Code n'a pas oublié le besoin de réglementer une série de mesures de garantie pour éviter que, pendant le cours du temps qui s'écoule nécessairement entre l'instant où l'on saisie un bien jusqu'au moment où l'on peut procéder à son exécution forcée, l'apparition de certains événements puisse laisser sans effets la saisie, lorsqu'il arrive, par exemple, en vertu des causes naturelles qui peuvent arriver à détruire ou faire disparaître les biens saisis, ou bien à cause des mauvais comportements du débiteur pour porter préjudice à l'efficacité de la saisie, comme par exemple, le fait qu'il cache ses biens ou qu'il les transmettent à autrui de façon irrévocable. Pour cette raison, le législateur a prévu la possibilité qu'une fois les biens du débiteur saisis, le créancier puisse demander auprès du tribunal l'adoption d'une série de mesures de garantie de la saisie qui varient en fonction de l'objet saisi, et parmi lesquels on peut souligner les suivantes :

- a) le dépôt judiciaire, lorsque le bien saisi est mobilier ;
- b) l'inscription provisoire de la saisie au registre foncier, qui s'assimile à ce que vous connaissez comme l'hypothèque judiciaire conservatoire, lorsque le bien saisi est immobilier ;

- c) l'administration judiciaire, quand on a saisi des biens productifs ;
- d) et l'ordre de retenu lorsque l'on a saisi une créance d'un des tiers débiteurs du débiteur du créancier.

Après cette explication, il faut tenir compte qu'en Espagne, le fait de la saisie d'un bien n'empêche pas que, subsistant cette saisie sur le bien en question, celui la puisse faire objet d'une seconde ou ultérieure saisie, a ce que l'on appelle « saisie sur saisie » et qui normalement a lieu lorsque plusieurs créanciers du débiteur ont intenté plusieurs procédures d'exécution contre lui pour recouvrer, chacun d'entre eux ses respectives créances. Dit d'une autre façon, l'existence d'une saisie antérieure n'exclut pas toute nouvelle saisie sur les mêmes biens. La préférence entre les différentes saisies est déterminée par la date de chaque saisie et, si les biens saisis sont immobiliers, par la date de l'inscription provisoire de la saisie au registre foncier. En règle générale, la saisie sur saisie empêche l'exécution forcée du bien saisi pendant que la première saisie subsiste et, en outre, si le bien se réalise par conséquence de la première saisie, le bien se transmet à un tiers et la saisie sur saisie ne donne pas court. Néanmoins, lorsque le bien saisi est un immeuble, les conséquences de la saisie sur saisie sont différentes puisque celui qui a obtenu la seconde ou ultérieure saisie peut solliciter au tribunal la vente forcée du bien immobilier, subsistant la première saisie, de façon que l'acheteur du bien saisi sur saisie, et pour cela celui qui est devenu le nouveau propriétaire de l'immeuble, va s'approprier le bien avec une charge : la première saisie qui, évidemment répercute sur la somme d'argent qu'on pourra obtenir par la vente aux enchères. Différente de la saisie sur saisie est la saisie de l'excédent, phénomène qui consiste, lorsque le créancier ainsi le demande au tribunal, à saisir la quantité qui reste après l'exécution forcée des biens saisis dans une autre procédure civile d'exécution s'il reste encore de l'argent une fois que le premier créancier saisissant a recouvert complètement sa créance, ce qui suppose évidemment saisir un bien futur.

Nous arrivons maintenant à l'étude des mécanismes d'exécution forcée. Notre législateur a prévu trois systèmes généraux d'exécution forcée des biens saisis : la vente aux enchères ; les accords d'exécution ; et la vente par personne ou établissement spécialisé.

En premier lieu, et en ce qui respecte la vente aux enchères, notre Code régleme séparément la vente aux enchères selon si la vente se rapporte à des biens mobiliers ou à des biens immobiliers. Les règles

générales sont celles qui se disposent pour la vente aux enchères des biens mobiliers, passant après le Code à réglementer les règles spéciales lorsque la vente se rapporte à des biens immobiliers. À grands traits, les phases de la vente aux enchères relatives aux biens mobiliers sont les suivantes :

- a) l'évaluation des biens, pour déterminer leur valeur de marché ;
- b) la possibilité de former des lots pour agrouper les biens qui vont se renchérir par un prix unique ;
- c) la convocation de la vente aux enchères, qui doit se réaliser par le tribunal ;
- d) sa publicité ;
- e) l'admission des enchérisseurs, qui dépend du dépôt préalable du 20% de l'évaluation du bien ;
- f) le déroulement de la vente aux enchères, pendant lequel les miseurs enchériront pour le bien jusqu'au moment où le secrétaire judiciaire vérifiera que personne d'autre ne va plus couvrir une enchère sur le bien, moment où le secrétaire achève la vente aux enchères et annonce quel a été le meilleur enjeu et qui a été le plus offrant. Après tout cela, le tribunal adjuge vendu, c'est-à-dire qu'il a atteint le pourcentage déterminé de l'évaluation du bien, concrètement 50% de celle-ci, lorsque le bien en question est mobilier, et 70% en cas d'être immobilier, pouvant le créancier s'adjudiquer en paiement le bien avec ces mêmes pourcentages quand la vente aux enchères échoue, soit parce que les enjeux offerts ne sont pas raisonnablement admissibles, soit parce qu'il n'y a pas eu d'enchérisseurs, ce que l'on appelle enchère déserte. En outre, si le créancier n'exerce pas la faculté de s'adjudiquer en paiement le bien, le tribunal pourra uniquement confirmer la vente aux enchères lorsque le meilleur enjeu dépasse 30% de l'évaluation du bien, c'est-à-dire celui-ci est mobilier, ou 50% si c'est un bien immobilier.

Comme normalement les immeubles qui sont mis aux enchères ont des dettes de prêt, des inscriptions provisoires de la saisie au registre foncier, ou d'autres charges, à ce moment, il est nécessaire de faire remarquer une des spécialités les plus importantes de la vente aux enchères lorsqu'elle se rapporte à des biens immobiliers : le problème de préciser jusqu'à quel point ces charges touchent à la personne qui achète à la vente aux enchères. Les charges postérieures à celles du

créancier se purgent sans exception en conséquence de la vente aux enchères, de façon que la personne qui acquière le bien l'acquière libre des charges postérieures à l'inscription provisoire de la saisie pratiquée par le créancier. En ce qui respecte les charges antérieures ou préférentielles à celle du créancier, notre système juridique a opté pour ce que l'on appelle système de subsistance, subrogation ou assomption de charges en vertu duquel ces charges se maintiennent subsistantes et l'adjudicataire ou l'acheteur du bien se subroge dans la responsabilité qu'elles garantissent.

Outre le système générique d'exécution forcée qu'on vient de voir, la vente aux enchères, le Code envisage, comme nous l'avons déjà annoncé, deux systèmes spécifiques et alternatifs à la vente aux enchères : les accords d'exécution et la vente par personne ou établissement spécialisé.

Les accords d'exécution, comme son propre nom l'indique, sont des accords entre le débiteur et le créancier pour parvenir à la satisfaction de la créance de ce dernier avec les biens saisis, mais en évitant la célébration de sa vente aux enchères, ce qui nous fait penser en principe à l'acquisition du bien par un tiers qui sera prêt à payer un prix supérieur pour le bien qui sera payé aux enchères.

La vente par personne ou établissement spécialisé est un mécanisme spécifique pour les cas où l'on saisit des biens qui profitent d'un marché spécialisé, de façon qu'on attribue la vente de ces biens à des personnes spécialisées dans celle-ci.

Même si l'on a centré notre attention envers l'exécution forcée dont l'objet de l'obligation est une somme d'argent, on ne peut pas oublier que, dans notre système juridique, il existe un autre genre d'exécution, l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, qui se fonde sur un titre exécutoire judiciaire qui contient une condamnation de faire, de ne pas faire, ou de donner une chose différente d'une somme d'argent, et dont l'activité exécutoire se déroule nécessairement de façon différente puisque, dans ces cas, la protection judiciaire du droit du créancier passe en premier lieu pour obtenir un résultat identique à celui que l'on obtiendrait si l'obligé avait accompli sa condamnation volontairement. Pour cela, le législateur espagnol a opté pour introduire, d'un côté, certaines exigences judiciaires envers l'obligé pour lui réclamer formellement l'accomplissement de sa condamnation, et de l'autre côté, des amendes, pour faire en sorte que l'exécution se produise « dans ses propres termes » ou en nature, par une série d'activités exécutoires diverses qui, évidemment sont

différentes en fonction du genre de condamnation, qui peut consister à donner une chose meuble déterminée, une chose générique, une chose immobilière, à réaliser une prestation dû, qui peut consister à être faite par une personne déterminée ou non déterminée, ou émettre une déclaration de volonté, ou, finalement, à une condamnation de ne pas faire. Bien entendu, cela ne veut pas dire que la porte se soit fermée sur la possibilité d'obtenir l'équivalent pécuniaire de la prestation non pécuniaire, bien au contraire, cette possibilité continue ouverte autant dans le cas où la procédure d'exécution ne peut plus satisfaire dans ses propres termes l'intérêt du créancier, que pour ceux dont l'exécution forcée n'arrive pas à soumettre la volonté de la personne du débiteur. En outre, il faut tenir compte que la pratique démontre qu'il est assez courant que l'obtention de la prestation dû devienne impossible, soit à cause d'une force majeure, soit par conséquence de l'obligation de respecter la volonté individuelle de la personne du débiteur, qui interdit de contraindre la liberté humaine, de façon que l'exécution qui commença par être non pécuniaire pourra uniquement satisfaire le créancier par substitution, puisqu'il aura alors le droit d'obtenir une somme d'argent, donc l'exécution se transformera en pécuniaire.

En ce qui concerne le régime légal de la procédure d'exécution provisoire, c'est à dire, l'exécution d'un jugement qui n'est pas encore ferme, il n'y a aucun doute que c'est l'une des nouveautés les plus importantes du Code puisque, selon nous, c'est l'exemple par antonomase du pari du législateur pour le renforcement de la protection judiciaire des créances et, en définitive, du pari pour le renforcement de la position procédurale des créanciers.

Dans cette matière, le Code a introduit un tournant radical si l'on compare avec la réglementation précédente, puisque ce qui était une exception est devenu une règle générale. Jusqu'à la promulgation du Code de 2000, le justiciable qui prétendait l'exécution provisoire d'un jugement dicté en sa faveur, ne pouvait pas faire autrement que prêter une caution ou aval pour répondre de ce qu'il avait perçu, des frais et dépens, et des dommages-intérêts causés au débiteur. Dans la pratique cela, en plus de rendre sans importance la justice de première instance, cela évitait le risque, que pour le débiteur supposait la révocation du jugement exécuté, mais, évidemment, au dépend de limiter en excès l'exécution provisoire, puisque de cette façon, on permettait au débiteur d'utiliser les recours comme un clair mécanisme dilatoire de l'exécution, et dans de nombreux cas comme une voie pour préparer la situation d'insolvabilité. Avec le nouveau Code, c'est le débiteur qui

doit éviter l'exécution provisoire et non pas le créancier qui doit assumer que l'exécution provisoire peut ne pas être à sa portée, l'étant seulement pour les justiciables de majeurs recours économiques, qui étaient les seules qui pouvaient faire face à la caution à laquelle était conditionnée l'exécution provisoire.

De nos jours, sauf rares exceptions, les jugements condemnatoires, soit les pécuniaires comme les non pécuniaires, rendus en première ou seconde instance, sont susceptibles d'être exécutés provisoirement sans l'obligation de prêter caution. De d'une autre façon, il est suffisant que le créancier ait obtenu un prononcé favorable dans le jugement condemnatoire et sollicite du tribunal compétent son exécution provisoire pour que celle-ci puisse se poursuivre sans que pour cela on l'oblige à prêter une caution pour commencer la procédure, étant maintenant le débiteur celui qui a la charge d'éviter l'exécution provisoire. Cette procédure d'exécution, qui se déroule toujours devant le tribunal qui a connu l'affaire en première instance, se déroule identiquement à la procédure d'exécution définitive, sauf en ce qui concerne la contestation, et surtout en ce qui concerne la possibilité que le jugement provisoirement exécuté soit révoqué et que l'on soit nécessairement obligés de restituer les choses à son état antérieur. En relation avec la contestation à la procédure d'exécution provisoire intentée contre le débiteur, le Code de Procédure distingue selon si l'exécution provisoire se réfère à une condamnation de faire ou de ne pas faire, ou à une condamnation lorsque l'objet de l'obligation est une somme d'argent. Traitant d'une procédure d'exécution provisoire d'une condamnation non pécuniaire, le débiteur peut contester à la procédure dans sa totalité s'il accrédite au tribunal qu'il sera impossible ou extrêmement difficile de restaurer la situation antérieure à l'exécution provisoire ou de compenser économiquement le débiteur par le remboursement des dommages-intérêts en cas de révocation. Par contre, si le jugement se réfère à une condamnation pécuniaire, le débiteur ne pourra pas contester à la procédure d'exécution provisoire, sinon seulement à des formalités exécutoires concrètes de la procédure pour l'exécution forcée lorsqu'il jugera que ces formalités causeront une situation absolument impossible à restituer ou à dédommager. Quand le débiteur présente cette contestation face à des mesures exécutoires concrètes, celui-ci a la charge, d'un côté, d'indiquer d'autres mesures alternatives, et de l'autre, de prêter caution suffisante pour répondre du retard de l'exécution si le tribunal n'accepte pas les mesures qu'il a proposées. D'autre part, si le jugement provisoirement exécuté se révoque, le

Code prévoit la possibilité que le débiteur obtienne l'exaction sur ce que le créancier a perçu d'une façon incorrecte et l'exaction des dommages-intérêts causés par la procédure pour l'exécution forcée, mécanismes de réparation différents qui varient en fonction du genre de condamnation révoqué, et en fonction de si la révocation a été totale ou partielle.

D'autre part, évidemment, il est clair et net que, entre le moment où se produit la lésion d'un droit subjectif et le moment où celui-ci se répare complètement par la juridiction, il devient nécessaire le parcours d'un espace de temps qui, en plusieurs occasions, peut être considérablement long. Concrètement, le déroulement de toute une procédure civile, et seulement lorsqu'il y a un jugement le demandeur sera en possession d'un titre exécutoire qui lui permettra l'accès à la procédure civile d'exécution. Pendant le temps de durée du déroulement de la procédure civile, il est possible que certains faits se produisent, faits qui rendent impossible ou très difficile que le demandeur soit réellement satisfait dans son droit. Par exemple, il est possible que le défendeur, agissant de mauvaise foi, réalise des conduites qui rendent impossible ou difficile l'exécution du jugement qui puisse se rendre éventuellement, comme le cachement de son patrimoine, ou même qu'indépendamment de la bonne ou mauvaise foi du défendeur, se produisent des risques qui menacent l'exécution du jugement, comme par exemple que les choses objets de l'affaire se détériorent à cause du cours du temps.

Face au risque qui consisterait à ce que, pendant la durée de la procédure puissent se produire des situations qui empêchent ou rendent difficile la protection judiciaire qui pourrait être appliquée dans un éventuel jugement favorable, ce que l'on connaît comme danger du délai procédural ou *periculum in mora*, le système juridique espagnol a prévu comme réaction ou remède pour palier ce danger l'institution des mesures conservatoires.

Les mesures conservatoires sont des formalités qui, à la demande d'une partie, peuvent être mises en place par la juridiction, pour éviter l'échouement de l'effectivité du jugement auquel on aspire dans une procédure civile et assurer que ce jugement soit effectif, c'est à dire, dans les cas de jugements condamnatoires, assurer son exécution. Les mesures conservatoires ne constituent pas une fin en soi même : la note essentielle qui les caractérise réside en tous cas dans son instrumentalité, puisque leur unique finalité est celle de rendre possible que la protection judiciaire dispensée par la procédure civile

puisse être réellement effective et mise en pratique, raison pour laquelle elles existent uniquement dans la mesure ou la procédure civile ait commencé ou va commencer de façon immédiate, procédure que l'on appelle principale. Le nouveau Code concède au demandeur, a qui correspond solliciter son adoption, la possibilité de proposer au tribunal la mesure conservatoire qu'il considère la plus adéquate, mais il impose toujours le respect de deux exigences : d'un côté, que la formalité que le demandeur propose comme mesure conservatoire conduise exclusivement à rendre possible l'effectivité de la protection judiciaire qui pourrait être appliquée dans un éventuel jugement favorable ; et de l'autre côté, que la formalité proposée ne soit pas susceptible de substitution par une autre mesure également efficace. En outre, le demandeur peut également solliciter la mise en place d'une mesure conservatoire concrète d'entre celles qui sont citées dans le Code, qui dispose d'un catalogue d'exemples de mesures conservatoires parmi lesquelles on trouve les suivantes :

- a) la saisie provisoire, qui est pensée essentiellement pour assurer l'exécution des condamnations pécuniaires ;
- b) l'inscription provisoire de la demande au registre foncier, lorsque la demande verse sur des biens immobiliers ;
- c) l'administration judiciaire des biens litigieux, quand le demandeur prétend la remise des biens productifs ;
- d) et le dépôt d'une chose meuble pour éviter que, lorsque la demande verse sur des biens meubles, ceux là puissent disparaître.

D'une façon générale, la mise en place des mesures conservatoires, qui est subordonné au faite que le demandeur offre une caution suffisante, peut uniquement se solliciter lorsque la procédure principale a déjà commencé, mais il est possible aussi qu'elles se sollicitent dans un moment postérieur à l'interjection de la demande, et même préalablement à la demande, c'est à dire, avant que la procédure ait commencée. Bien que la règle générale soit celle qui dit, qu'une fois sollicité la mesure conservatoire, le tribunal prend sa décision après une audience préalable à la partie contraire, l'adoption des mesures conservatoires est aussi possible *inaudita parte debitoris*, soit lorsque le demandeur accrédite des raisons d'urgence, soit quand il accrédite que l'audience préalable au défendeur peut mettre en question le bon fin de la mesure conservatoire.



Enfin, et comme exemple évident du pari du nouveau Code de Procédure pour le renforcement de la position procédural du créancier, le législateur a accueilli dans notre système juridique une procédure monitoire documentaire, ouverte à des réclamations pécuniaires de quantité peu élevée, qui offre une protection rapide et efficace des créances des justiciables, spécialement, des petits et moyens professionnels et entrepreneurs, et que, en outre, de fait, a permis de diminuer le nombre de procédures civiles, économisant au maximum le temps et les efforts de nos tribunaux. Cette procédure d'injonction de payer ou procédure spéciale de recouvrement des créances est une procédure simple et agile par laquelle, en synthèse, la personne qui se considère créancier d'une créance pécuniaire, échouée et dont la somme n'excède pas 30000 €, et qui possède à son tour un document qui constitue un principe de preuve de l'existence de cette créance, comme par exemple une facture, cette personne peut solliciter au tribunal compétent de requérir le paiement au débiteur par l'emploi d'un formulaire et sans que le créancier doive se servir ni d'avocat ni de procureur pour formuler cette pétition initiale. Une fois que le tribunal requiert le paiement au débiteur, celui là peut adopter trois attitudes différentes. En premier lieu, le débiteur peut payer le créancier dans un délai de vingt jours, cas dans lequel, lorsque le paiement s'accrédite devant le tribunal, celui là classera de façon définitive les formalités procédurales. En second lieu, il est possible aussi que le débiteur comparaisse en justice devant le tribunal et exprime les raisons pour lesquelles, selon lui, il ne doit pas la quantité qu'on lui réclame ou, en autres termes, il élève une contestation, cas dans lequel sa divergence avec le créancier se tranche par le modèle de procédure civile qui correspond, soit la procédure ordinaire, soit la procédure orale. En dernier, le débiteur peut ne pas comparaître en justice, cas dans lequel le tribunal débouchera une procédure civile d'exécution pour la quantité dû.

En plus de ce que nous venons de dire, nous disposons aussi dans notre système juridique d'une autre procédure d'injonction de payer, la procédure cambiaire, instrument pour exercer les dénommés actions cambiales ou, en autre mots, instrument auquel le droit espagnole renvoie le titulaire d'une lettre de change d'un billet à ordre ou d'un chèque. C'est une procédure dont la structure est très semblable à celle de la procédure monitoire, puisque ce que l'on prétend c'est que, sur la base de n'importe quels des documents que l'on vient de nommer, le débiteur paye ; ou élève une contestation, cas ou elle ne se transforme pas en procédure civile sinon que la contestation se déroule

comme une phase de plus dans la procédure cambiaire ; ou, dans le cas de ne pas faire ni l'une ni l'autre, c'est à dire, ni payer ni contester, on peut poursuivre une procédure civile d'exécution. Bien qu'elle soit semblable à la procédure monitoire, la procédure cambiaire est soumise à une série de spécialités qui, même si le demandeur doit être accompagné nécessairement d'un avocat et d'un procureur, le créancier se trouve dans une position plus avantagée en rapport avec la procédure monitoire. Et cela puisque : a) il n'existe pas une limite de quantité en relation avec le montant de la créance qui peut se réclamer ; b) le débiteur ne peut pas soulever des contestations pour n'importe quelle cause, parce que sa contestation peut se fonder uniquement sur les causes légalement prévues par la loi, comme le sont, par exemple, nier catégoriquement l'authenticité de sa signature dans le titre cambiaire ; c) le délai pour requérir le paiement au débiteur est plus bref et se concrète en dix jours ; d) et, en outre, la recevabilité de la demande conduit automatiquement à la saisie provisoire des biens du débiteur pour payer le montant de la créance.

À mode de conclusion, simplement nous voulons manifester que, dans la firme conviction que la marche correcte de tout système judiciaire passe nécessairement par l'arbitrage de moyens ou instruments à travers lesquels on obtient que la Justice civile soit effective, autant dans son aspect déclaratif que dans l'aspect l'exécutoire, unique moyen pour que l'on puisse considérer comme satisfait le droit à la Justice dont tous les citoyens ont droit, et accomplit à la fois le devoir que les États ont de procurer sa satisfaction, le Code de 2000 a été un instrument qui a suivie clairement le chemin de chercher cette effectivité. Jusqu'au moment ou celui ci est entré en vigueur, le créancier qui, dans un acte de courage, demander la satisfaction de sa créance à nos tribunaux, se trouvait avec un jugement dont son exécution, dans la majorité des cas, devenait inefficace, soit parce que c'était trop tard, soit parce que l'on arrivait pas à trouver suffisamment de biens dans le patrimoine du débiteur pour qu'il puisse faire face à sa responsabilité patrimoniale, situation celle-ci face à laquelle le Code, en révisant ses résultats, a corrigé en grande partie ces erreurs. Évidemment, le régime légal de l'exécution forcée ne peut ni mettre fin a la morosité, ni obtenir miraculeusement que les créanciers obtiennent toujours la satisfaction de leurs créances, mais cependant, nous pouvons affirmer, sans aucun doute, et malgré le fait que nos tribunaux très souvent n'on pas suffisamment de recours ni humains ni matériels pour l'obtenir, nous pouvons donc affirmer que le nouveau

Code de Procédure Civile combat en grande mesure autant le phénomène de la morosité que celui du non paiement, résultat logique du fait que le législateur a conféré au créancier une protection judiciaire très énergique, qui renforce la protection judiciaire du droit de créance.