

COMMON LAW
en poche

**LA
PROCÉDURE
CIVILE**

Nicolas Lambert

29
Volume

BRUYLANT
BRUXELLES

ÉDITIONS YVON BLAIS

LA PROCÉDURE CIVILE

Collection
LA COMMON LAW EN POCHE

SOUS LA DIRECTION DE
JACQUES VANDERLINDEN

LA PROCÉDURE CIVILE

NICOLAS LAMBERT

Centre international de la common law en français
Faculté de droit
Université de Moncton

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIÉ) pour nos activités d'édition.

© Les Éditions Yvon Blais Inc., 2009
C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada
Tél. : (450) 266-1086 Fax : (450) 263-9256
Site Internet : www.editionsyvonblais.com

MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ : Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

Dépôt légal : 4^e trimestre 2009
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque et Archives Canada

ISBN : 978-2-89635-443-6

DANS LA MÊME COLLECTION

- Histoire de la common law** par J. VANDERLINDEN
Sources de la common law par D. POIRIER
Droit constitutionnel par P. FOUCHER
La preuve par S. ROUSSELLE
Les fiducies par A. GRENON
Les personnes physiques et les incapacités par D. POIRIER
Droit pénal par M. GIROUX et E. O'SULLIVAN
Droit administratif par P. FOUCHER
Les sociétés par actions par R.L. LEBLANC
La famille par D. POIRIER
Les biens : Généralités – Biens personnels par G. SNOW
Les contrats par J. MANWARING
Les professions juridiques par H. PALLARD
Procédure pénale par M. GIROUX et E. O'SULLIVAN
Les biens : Biens réels par G. SNOW
La vente par C. HÉBERT
Testaments et successions par L. AUCOIN
La responsabilité civile délictuelle par P. ARSENAULT
Régimes matrimoniaux par D. POIRIER
Droit pénal spécial par M. GIROUX et E. O'SULLIVAN
Déontologie juridique par H. PALLARD
Les conflits de lois par J. VANDERLINDEN
Le droit maritime par M.A. BOURGEOIS et M.-C. DESROSIERS
La responsabilité professionnelle par H. PALLARD
La restitution par M. DOUCET
Le style de la common law par M.-F. ALBERT
L'interprétation de la loi par D. POIRIER et J. VANDERLINDEN
Le mandat par O. MORÉTEAU
La procédure civile par N. LAMBERT

À PARAÎTRE

- Les créances et les sûretés** par M. GLEIXNER

Cet ouvrage,
comme tous ceux de la collection,
est publié avec le concours
du
ministère du Patrimoine canadien
et du
ministère des Affaires intergouvernementales
du Nouveau-Brunswick.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
1. Histoire de la procédure civile	7
2. Les sources du droit de la procédure civile	9
3. La réforme de la procédure civile	12
I. LA DEMANDE EN JUSTICE	17
A. La saisine du juge.	18
1. La compétence juridictionnelle	18
2. L'assignation	21
3. Le contenu de la demande	23
4. La prescription de l'action	25
5. La désignation des parties au litige	27
B. Les conclusions des parties	29
1. L'objet des conclusions	30
2. Le régime des conclusions	31
C. La communication des pièces	34
D. L'aspect financier de la demande	38
1. Les moyens de dissuasion	38
2. Les moyens de financement	40

II. LE TRAITEMENT INTÉRIMAIRE DE LA DEMANDE	43
A. La gestion des demandes en justice	44
1. Le désengagement traditionnel	45
2. Le système de « pistes »	46
B. Les demandes intérimaires	49
1. Les demandes avec notification	50
2. Les demandes sans notification	53
C. L'évacuation de la demande sans procès	57
1. Le règlement à l'amiable	57
2. Le jugement par défaut	61
3. L'interruption de la demande	62
4. Le jugement sommaire et la radiation	64
III. LE PROCÈS CIVIL	67
A. Les principes fondamentaux de l'audience	67
1. Le principe d'oralité	67
2. Le principe de la publicité	68
3. Le principe de la continuité	70
B. Le déroulement de l'audience	71
1. Le caractère accusatoire de l'audience	72
2. Les présentations des parties	73
3. L'incidence procédurale de la preuve	75
C. Les autorités de décision	77
1. Le juge	77
2. Le jury	80

IV. LE JUGEMENT ET LES VOIES DE RECOURS.	84
A. Le jugement	85
1. Le caractère final du jugement.	86
2. Les remèdes	89
3. L'attribution des frais.	91
B. L'exécution du jugement	93
C. L'appel	97
1. La dualité initiale	98
2. Le processus d'appel actuel	100
3. L'appel devant la juridiction suprême	104
D. La révision judiciaire	107
1. Révision judiciaire et notions voisines	108
2. Le régime de la révision judiciaire.	110
CONCLUSIONS	111
ANNEXE A – Le système judiciaire anglais	113
BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE	115

NOTE TECHNIQUE

La collection « La common law en poche » est née dans une faculté de droit qui se trouve quotidiennement confrontée, depuis sa création, avec le problème de l'enseignement de la common law en français. Qui plus est, cette faculté est canadienne et, à ce titre, tributaire, dans un pays bilingue, d'autres formulations du droit en français de caractère officiel ou semi-officiel ; celles-ci ont, en outre, évolué avec le temps sans que, par ailleurs, existe toujours un souci d'uniformité à l'échelle nationale. Il en résulte nécessairement, à l'occasion de la rédaction des ouvrages d'une collection comme celle-ci, des problèmes de choix des termes, du genre à leur attribuer, etc.

Nous avons, en ce qui nous concerne, adopté les principes suivants et décidé de :

- nous conformer, de préférence, à la terminologie adoptée par le Programme national de l'administration de la justice dans les deux langues officielles (PAJLO) ;
- suivre, à défaut de celle-ci, la terminologie proposée par le Centre de traduction et de terminologie de la Faculté de droit de l'Université de Moncton ;
- laisser aux auteurs l'entière responsabilité de leur vocabulaire courant, sans perdre de vue que la collection doit pouvoir être lue dans l'ensemble de la francophonie, ce qui nous encourage à éviter, mais non à proscrire, les belgicisms, canadianisms et autres formes dérivées de la langue française qui refléteraient la nationalité des auteurs engagés dans l'entreprise ;

- respecter néanmoins certains usages résultant de différences importantes entre le système de la common law et les autres ; ainsi n'existe-t-il, dans l'organisation judiciaire de common law, que des « cours », le terme « tribunal » étant le plus souvent réservé à des instances administratives. Parler uniquement de « cours » pourrait faire croire au lecteur non prévenu qu'il s'agit uniquement d'instances d'appel ; d'où l'expression « tribunaux judiciaires », surprenante, parce que tautologique, dans la tradition romaniste, mais qui se retrouvera dans certains volumes ;
- demander aux auteurs de suivre un minimum de conventions dans la préparation de leurs manuscrits. Ainsi :
 - les adjectifs ne s'écrivent pas avec une majuscule (donc Cour suprême, Comité judiciaire du Conseil privé), sauf convention internationale, comme dans États-Unis ou Royaume-Uni ;
 - common law et equity s'écrivent en caractères romains et pas en italiques ;
 - les mêmes et *act* (que nous traduisons par loi) sont respectivement du féminin pour les deux premiers et du masculin pour le troisième (donc l'equity est introduite et le British North America Act).
- le mot État s'écrit avec une capitale quand il désigne une entité politique souveraine ; il ne prend pas la capitale lorsqu'il s'agit d'une division d'un État. Ainsi : le Maine est un état qui fait partie de l'État américain.

AVANT-PROPOS

Plusieurs réalités s'abritent sous le vocable *common law*. J'en retiendrai deux : la plus classique – nous parlerons de *common law stricto sensu (s.s.)* – se réfère au système juridique mis en place, à partir du XII^e siècle, par les rois d'Angleterre, système centré sur la production du droit par les juges royaux ; la seconde sert à désigner, par extension – nous parlerons de *common law lato sensu (l.s.)* – l'ensemble du système juridique de l'Angleterre et des systèmes qui, de par le monde, en sont dérivés. Dans cette seconde acception, la *common law* incorpore l'*equity*, telle qu'elle a été définie par Donald POIRIER¹. Cette dernière a été adoptée dans le cadre de la collection « La *common law* en poche ». Référence sera faite éventuellement au sens strict – donc lorsque s'opposent *common law* et *equity* – quand le besoin s'en fera sentir ; pour le reste, il s'agira du sens large.

À défaut d'une référence dans un dictionnaire comme le *Robert*, force nous a été de choisir un genre à donner au vocable lorsqu'il est utilisé en français. Malgré des opinions divergentes et un usage variable², nous avons consacré la pratique qui est celle du port d'origine de « La *common law* en poche », l'École de droit de l'université de Moncton. Notre *common law* est donc féminine, comme le sont les navires dans la langue de Shakespeare. Qu'on veuille bien n'y voir qu'une convention et non la prétention de régler définitivement le redoutable problème de l'attribution de genres aux substantifs désignant un objet dont la vocation est d'être neutre.

-
1. *Les sources de la common law*, Collection « La *common law* en poche », Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, 1996.
 2. Voir notamment G. ROUHETTE, « Le genre de 'common law' », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 311.

Ceci dit, pourquoi se mettre la common law en poche ? Parce que, étudiant, je souhaite soit acquérir une vue d'ensemble de la matière que je vais éventuellement choisir, dans la mesure où le curriculum m'y invite, soit, l'ayant choisie, m'en faire une idée globale qui éclairera mon cheminement progressif à travers elle. Parce que, enseignant, je crois utile que, parallèlement à une progression empirique et inductive à travers la méthode des cas, mes étudiants disposent d'un fil continu auquel je puisse les renvoyer lorsque je crois inutile de consacrer du temps de classe à un point de mon enseignement qui peut parfaitement être maîtrisé par eux sans intervention directe de ma part. Parce que, curieux de droit, quelle que soit ma formation, ma profession ou ma fonction, je veux m'éclairer au sujet de la common law et de l'une ou l'autre de ses diverses composantes.

La satisfaction de ces besoins multiples et variés impose à l'auteur un certain nombre de servitudes. Son ouvrage doit être :

- concis : une centaine de pages ;
- accessible : d'une lecture aisée ;
- encourageant : en donnant envie de poursuivre.

Ce sont là, assurément, de grandes ambitions, dont je ne sais si elles seront accomplies au fil de la publication de *La common law en poche*. J'en forme le vœu et serai toujours heureux d'accueillir critiques, recommandations et suggestions des lecteurs ; elles sont le ferment du progrès.

Ce vingt-neuvième et avant-dernier ouvrage de notre Collection doit nous conforter dans la conviction de la validité de la sagesse populaire qui veut que tout vienne à qui sait attendre ! L'importance de la procédure civile dans les droits de common law nous avait en effet fait prévoir la publication de ce volume parmi les tout premiers de notre collection. Les choses de la vie – et aussi pour deux d'entre eux de sérieuses désillusions quant à leur volonté de mener la tâche acceptée à bien – ont fait que nous avons au fil des ans dû remettre la publication de ce volume. Heureusement, à la veille

de conclure la collection, un cinquième auteur nous prouva que Pierre Corneille n'avait pas tort quand il écrivait, il y a quelques siècles déjà, qu'« aux âmes bien nées la valeur n'attend pas le nombre des années. » Nicolas Lambert est en effet l'un de nos plus jeunes collègues et avec l'enthousiasme flegmatique qui est le sien, il est venu à son heure. En effet, ce volume eût-il été publié selon notre programme initial qu'il serait complètement dépassé aujourd'hui.

La très vénérable procédure civile anglaise a en effet subi, au cours de la dernière décennie une cure de jouvence dont il est encore difficile de prédire l'impact sur la vie du droit et surtout la manière dont les professions juridiques engagées dans la pratique journalière l'accorderont. Lorsqu'on connaît le talent sans limites à la fois des avocats et des juges pour modeler la lettre de la loi à leur convenance, on a de la peine à croire qu'il n'en aille pas de même pour les *Règles de procédure civile* et les innombrables formulaires qui les accompagnent. On a de la peine à croire que les changements de vocabulaire – comme celui transformant l'action en demande ou le bref de mandamus en ordonnance mandatoire – puissent considérablement modifier le fond des choses. Sans doute les pièges multiples d'un vocabulaire juridique dont les spécialistes se plaignent depuis des décennies pour son imprécision, imposaient-ils cette entreprise cosmétique. Mais il suffit de se rappeler comment la directive de 1966 au sujet des revirements de jurisprudence a été accueillie pendant la même période pour mesurer la résilience de la tradition dans la magistrature anglaise. L'entreprise repose aussi de manière particulièrement vive la problématique de la codification. Sans en porter le nom les *Civil Procedure Rules* sont indubitablement un code. Bien différent certes dans sa conception comme dans sa présentation du Code civil des Français de 1804. Mais un code quand même. Ou une nouvelle sorte de code comme diront certains ? Peut-être. Mais qu'importe. Comme le souligne Nicolas Lambert, la procédure civile a désormais pignon sur rue dans les facultés de droit anglaises. Et cela seulement justifierait que chacun dans le vaste monde du droit s'y intéresse. La procédure civile est suffisamment importante pour qu'on l'abandonne aux seuls praticiens.

Le défi qui attendait notre auteur était donc redoutable. En effet la réforme voulue par Lord Woolf n'est pas avare de documents de toutes espèces qui attendent non seulement le justiciable mais aussi le sachant qui a accepté la tâche de ramener les centaines (quand ce n'est pas le millier) de pages dans lesquelles les premiers commentateurs de la nouvelle procédure s'efforcent de l'enfermer. Distinguer l'essentiel de l'accessoire est, en l'occurrence, le maître-mot sur le plan pédagogique. Il appartiendra au lecteur de juger si Nicolas Lambert y est parvenu.

Jacques VANDERLINDEN
Professeur émérite des Facultés de droit
de l'Université libre de Bruxelles
et de l'Université de Moncton

INTRODUCTION

« *The one great principle of the English law is to make business for itself. There is no other principle distinctly, certainly, and consistently maintained through all its narrow turnings.* »

C. Dickens, *Bleak House* (1852)

À première vue, le juriste anglais tourne le dos à la procédure civile. L'université anglaise n'a que très récemment pleinement accueilli son étude. Pourtant, l'importance de la procédure et son rôle dans le développement du droit anglais est incontestable. Comme l'a écrit Maine dans un texte fameux : le droit matériel a été graduellement « sécrété par les interstices de la procédure »³. C'est dire qu'à une époque, les règles procédurales sont indissociables des matérielles. La possibilité d'un recours au juge est même le critère de la reconnaissance juridique d'un droit (*remedies create rights*). Ce n'est qu'en 1825 que Bentham propose de les dissocier en distinguant le droit matériel (*substantive law*) du droit procédural (*adjec-tive law*)⁴.

Inversement, la procédure est tellement imbriquée dans la pensée juridique qu'elle ne mérite pas de place autonome. Le juriste anglo-saxon sait bien que la théorie est vaine si la procédure ne la

3. H.S. MAINE, *Dissertations on Early Law and Custom* (London, 1883), p. 389.

4. J. BENTHAM, *Principles of Judicial Procedure*, in *The Works of Jeremy Bentham*, vol. II (Edinburgh : 1843) [Bentham, *Principles*].

suit pas : « procedure is everything ». Ainsi, le droit pour le juriste de common law (*common lawyer*) est vu à partir de l'optique d'une cour et non de la société en général. L'histoire ainsi que le pragmatisme anglais encouragent une vision du droit formée non de règles matérielles ou primaires, mais de règles secondaires qui déterminent le régime des règles primaires⁵. Le droit des contrats est plus le droit de la responsabilité contractuelle, le droit administratif, le droit du contentieux administratif.

Autre facteur de l'aliénation de la procédure est qu'elle a longtemps été le domaine réservé des ordres professionnels. L'organisation professionnelle décourage même la compréhension de la procédure. Il n'existe pas à proprement parler d'avocat en Angleterre, mais des conseillers ou avoués (*solicitor*) et des plaideurs (*barrister*). Chacun a une fonction procédurale. L'avoué, formé dans le *Law College*, reste tout au long de l'instance le représentant du client. C'est lui qui gère le dossier, y compris les éléments de preuve. Muni d'une plus grande organisation que son confrère, l'avoué constitue une équipe et soutient le plaideur. Celui-ci travaille dans des conditions particulières dans des bureaux (*chambers*) individuellement regroupés dans les divers *Inns of Court* de Londres. Sa seule tâche de rédaction est celle de ses plaidoiries (*pleadings*). Le juge est d'ailleurs sélectionné parmi les plaideurs. Sa formation procédurale ne vient pas de l'université mais de son expérience.

L'aliénation de la procédure civile au profit des ordres professionnels illustre sa perception traditionnelle comme spécialité technique, isolée du droit. Pourtant, cette vision est en déclin. Depuis la fin des années 1990, le droit anglais a subi des réformes importantes et la procédure civile est un des grands piliers de cette réforme. Les changements ont été radicaux, la réaction des universités est immédiate. On retrouve aujourd'hui de nombreux manuels de procédure civile conçus par des professeurs de droit, destinés aux étudiants

5. Cette distinction est proposée par H.L.A. HART, *The Concept of Law*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press : 1994.

comme aux praticiens⁶. Pour comprendre ce changement, tournons notre regard vers le passé.

1. HISTOIRE DE LA PROCÉDURE CIVILE

La primauté du procédural sur le matériel est caractéristique de la justice anglaise et constitue même un facteur de l'élargissement de l'autorité royale. Au départ, les parties présentent simplement leur litige au tribunal féodal. Cela fonctionne relativement bien, mais se complique dans les juridictions royales dites de common law.

Comme en droit romain, le droit matériel et procédural anglais naissent de la même cellule conceptuelle : l'action en justice. En common law, ce recours est dénommé le bref (*writ*), formulaire de demande judiciaire dont le nombre limité oblige le demandeur de « caser » sa cause d'action. Le bref, demandé auprès du Chancelier sans débat contradictoire, correctement rempli et applicable au cas d'espèce, est sanctionné par la juridiction royale. Dans le cas contraire, le demandeur ayant cause d'action mais qui présente le mauvais formulaire doit tout recommencer à zéro. Le bref accordé par le Chancelier peut néanmoins se voir annuler par une des juridictions royales, faute de similarité aux cas antérieurs (*in consimili casu*). Les recours en justice sont donc limités ; cette justice technique ne se fonde sur aucun principe général, sauf celui du précédent. Évitant les réformes générales, la justice anglaise n'en réalise aucune pendant plusieurs siècles. Les corrections et avancées ne font que multiplier les recours à la juridiction royale et ainsi le pouvoir de Londres.

D'autres complications s'ajoutent. Les juridictions royales – Banc du Roi, Plaids communs et Échiquier – appliquant le droit commun du royaume – la common law – sont progressivement concurrencées par le Chancelier – véritable premier ministre du roi – dont les démembrements administratifs développent un droit et une juridiction distincts. Le particulier insatisfait s'adresse d'abord au roi, qui malgré les juridictions royales demeure « fontaine de jus-

6. Voir la bibliographie en fin d'ouvrage.

tice ». Petit à petit, celui-ci se décharge sur le Chancelier, qui finit par former lui-même sa propre juridiction, dont le droit applicable – plus juste et moins formaliste – est l’equity. La procédure utilisée est basée sur celle des juridictions ecclésiastiques et ressemble plus à la justice continentale : au lieu de donner droit au bref au demandeur, on lui ordonne de comparaître et de présenter son témoignage sous serment, sous peine de payer une somme (*sub poena centum librarum*). L’equity ne connaît pas les *forms of action* de la common law et contrairement à cette dernière est guidée par des maximes générales.

Mais la multiplication des recours, ainsi que celle des juridictions, complique la tâche du justiciable. Le juriste contemporain y remarque une logique inversée : le droit procédural aurait dû être l’instrument du matériel mais c’est l’inverse qui se produit. Pour reprendre une expression bien connue, c’est la queue qui bat du chien (*the tail wags the dog*). Un observateur continental de l’époque qualifie même la procédure civile anglaise de « la plus vicieuse en Europe », voire de « barbare »⁷. Les brefs diminuent avec l’intervention progressive du législateur, leur nombre passant de 72 en 1830 à 12 en 1874, pour disparaître totalement l’année suivante. Par ailleurs, par deux lois successives, le législateur unifie le droit applicable devant toute juridiction, qu’elle soit de common law ou d’equity⁸. C’est ainsi que Lord Penzance affirme dans *Kendall v. Hamilton* : « La procédure n’est après tout que la mécanique du droit, la voie et les moyens par lesquels on administre la loi et on parvient à justice »⁹. Plus loin, il dit que le *Judicature Act 1873* est « fondé sur le grand principe qui veut que la forme, le règlement et le

7. J. REY, *Des Institutions Judiciaires de l’Angleterre Comparées avec celles de la France*, t. II, Paris, Nève, 1826, p. 205. L’auteur attribue les maux de la procédure civile anglaise à divers facteurs : l’imposition de la langue française aux juridictions royales anglaises, l’esprit combatif normand, le protectionnisme de l’administration judiciaire, et dernièrement, en citant Blackstone, les problèmes de traduction des ouvrages savants.

8. *Supreme Court of Judicature Act 1873* (36 & 37 Vict. c. 66) et *Supreme Court of Judicature Act 1875* (38 & 9 Vict. c. 77).

9. (1879) 4 App Cas 504, p. 525.

mode des procédures sont subordonnés au but premier et primordial qui consiste à parvenir à la justice »¹⁰.

De nombreuses particularités demeurent : la procédure diffère selon la juridiction. La Haute Cour et la Cour d'appel ont, en vertu de leur unification de 1875 sous le titre de « Cour suprême », leur propre procédure¹¹. La Chambre des lords a la sienne. La cour de comté a des règles similaires, mais plus simples que les deux premières. A l'intérieur de la Cour suprême, les règles se distinguent selon la matière. Par ailleurs, l'abolition des brefs ne signifie pas que le droit anglais ne connaît plus la notion de cause d'action. Bien au contraire, il existe des différences quant à l'objet de la requête, mais les règles sont aujourd'hui beaucoup plus unifiées. La notion de cause d'action demeure dans l'esprit du juriste anglais ; seuls les « *forms of actions* » ou brefs sont abolis. En maintenant un raisonnement inductif (du spécifique au général), le droit continue à être décrit comme une série de remèdes judiciaires. Les brefs de procédure, comme l'a écrit Maitland, ont été enterrés mais ils règnent sur nous de leur tombe¹².

2. LES SOURCES DU DROIT DE LA PROCÉDURE CIVILE

Quantitativement, le juge avait autrefois une fonction primordiale en matière de procédure. Mais son rôle aujourd'hui est complémentaire et ressemble beaucoup plus au modèle continental.

Au départ, les règles de procédure sont développées directement par le pouvoir judiciaire en vertu de la doctrine de la compétence dite « inhérente ». Ce pouvoir est celui qui s'impose par la nécessité des choses, voire par l'existence même d'une cour supé-

10. *Ibid.*, p. 530 à 531.

11. Le titre de « Cour suprême » est expliqué avant-procès : « L'appel devant la juridiction suprême ». Depuis octobre 2009, les cours constitutives de la Cour suprême seront désignées sous le nom de Senior Courts ; la Chambre des lords sera remplacée par une Cour suprême.

12. F.W. MAITLAND, *The Forms of Action at Common law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1909, p. 2 [MAITLAND].

rière. La juridiction dite inhérente est d'ailleurs exclusive aux cours dites « supérieures »¹³, par opposition aux cours « inférieures ». Cette classification générique des organes juridictionnels est bien connue dans tous les pays de common law. « Pouvoir inhérent » est donc synonyme de compétence de droit commun. Ainsi, la juridiction inhérente confère à la Haute Cour – cour supérieure – sa compétence générale de droit commun. *A contrario*, les juridictions inférieures n'ont pas de compétence générale. La distinction désigne également la hiérarchie judiciaire : les cours inférieures relèvent également du contrôle des cours supérieures, parmi lesquelles on inclut la Haute Cour et la Cour d'appel, mais pas, à strictement parler, la Chambre des lords.

En ce qui nous concerne, la compétence inhérente confère aux tribunaux un pouvoir général de déterminer leurs propres procédures, pour ainsi administrer la justice et éviter qu'on en abuse¹⁴. Ce pouvoir existe tout aussi bien pour les cours inférieures, mais on parlera dans ce cas de pouvoir implicite et non de pouvoir inhérent. Couplée à la doctrine du précédent (*stare decisis*), la juridiction inhérente permet la constitution d'un véritable corpus de règles procédurales. Les pouvoirs inhérents des tribunaux sont larges et peuvent se classer selon quatre objets : (1) assurer la commodité et la justice ; (2) éviter qu'ils ne deviennent inefficaces ; (3) empêcher les abus ; (4) aider les cours supérieures à contrôler les cours inférieures et tribunaux. La juridiction inhérente n'est donc pas simplement la

13. Aux termes de l'article 1 du *Supreme Court Act 1981*, les trois cours supérieures du Royaume-Uni sont la Cour d'appel, la Haute Cour de Justice et la Cour de la Couronne. Depuis octobre 2009, la Cour suprême a repris les fonctions judiciaires de la Chambre des lords ; elle sera une « superior court of record ». Cette expression renvoie à son obligation, en tant que juridiction, d'archiver ses décisions. L'obligation d'archiver peut néanmoins exister dans le cadre d'une cour inférieure. Par contre, le Comité judiciaire de la Chambre des lords, en dépit d'être la « cour suprême », n'a jamais été juridiquement désigné en tant que cour supérieure d'archives.

14. *Bremer Vulkan Schiffbau und Maschinenfabrik v. South India Shipping Corporation Ltd.*, [1981] A.C. 909.

pratique d'une cour particulière, pratique qui constitue en soi une source autonome de droit procédural, voire de « droit de la cour »¹⁵.

Outre le jugement, le pouvoir inhérent se manifeste par l'émission de directives judiciaires (*practice directions*) qui expliquent et complètent les règles de procédure. Ces directives sont émises par le président de la Cour d'appel, le Maître des Rôles (*Maître of the Rolls*) et par soit les trois présidents des divisions de la Haute Cour réunis, soit l'un d'entre eux. Les pouvoirs inhérents comprennent également le pouvoir de sanction. Il s'agit du cas d'outrage au tribunal (*contempt of court*). Toute infraction commise « à la face » (*in facie*) du juge, par exemple en l'insultant, ou en dehors de l'enceinte judiciaire, typiquement par la désobéissance d'une ordonnance judiciaire (cas de l'outrage *ex facie*), peut être sanctionnée par une amende, voire un emprisonnement. Naturellement, ce pouvoir ne provient d'aucun texte de loi, mais de la seule common law¹⁶. Ainsi, toutes les cours supérieures se voient attribuer le pouvoir de sanctionner l'outrage, alors que les cours inférieures ne peuvent sanctionner que l'outrage *in facie*.

À côté des sources judiciaires se trouvent les nombreuses sources législatives très détaillées. Nous distinguons d'une part les sources législatives directes – venant de lois (*acts* ou *statutes*) et d'autre part les délégations législatives de pouvoir de réglementation. Par ailleurs, dans la première catégorie, il convient de distinguer entre les lois ayant pour objet principal la procédure civile et d'autre part les lois à impact incident, dont nous ne traiterons pas. Dès 1833, le Parlement donne aux cours supérieures le pouvoir d'édicter leurs propres règles de procédure en ce qui concerne les plaidoiries (*plea-*

15. Voir *Supreme Court Act 1981*, art. 67.

16. Une cour dite « inférieure » peut néanmoins se voir octroyer des pouvoirs d'une cour supérieure, particulièrement en matière d'outrage. C'est le cas, par exemple, de la cour de comté, qui s'est vu reconnaître le pouvoir de punir l'outrage *ex facie*, dans les mêmes conditions que la Haute Cour. Voir l'art. 38 du *County Court Act*, 1984, et l'application de cette règle dans l'affaire : Kate O'Hanlon, « Law report : county court's contempt jurisdiction » : <<http://www.independent.co.uk/arts-entertainment/law-report-county-courts-contempt-jurisdiction-1046894.html>>.

dings)¹⁷. Par ailleurs, la procédure civile fait l'objet de diverses réformes dont les plus importantes sont celles de 1873-1875. Par la suite, ce n'est qu'un siècle plus tard, avec le *Supreme Court Act 1981*, que le Parlement délègue la tâche de l'édiction des règles de procédure civile à un comité composé uniquement de praticiens, à savoir de juges, de *barristers* et *solicitors*¹⁸. Depuis, c'est le *Civil Procedure Rules Committee* qui revoit les règles pour l'ensemble des juridictions civiles, et non pas un comité pour la Cour suprême et un pour la cour de comté. Ce comité peut édicter des règlements de procédure (*rules of court*) ayant force de droit. C'est également sous forme de règlements de procédure que les formulaires prescrits (*prescribed forms*) se présentent, par opposition aux formulaires de la pratique (*practice forms*) qui n'ont qu'une autorité morale bien que leur utilisation soit tout aussi courante.

3. LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE

Jusqu'à récemment, la procédure civile anglaise n'a fait l'objet d'aucune étude systématique. Pourtant, Bentham propose dès 1825 un « *Initial Sketch of the Procedure Code* »¹⁹. Pour lui, la justice est un instrument permettant aux riches de s'enrichir. Pour se réformer, elle doit être « naturelle », et non technique. Dans cette vision, le juge est un bon père de famille qui suit des règles souples, mais qui laisse aux parties la charge principale de gérer le procès. Mais l'intérêt de Bentham est exceptionnel : un véritable schisme entre praticiens et scientifiques sur l'étude de la procédure civile se concrétise. Les premiers s'occupent de la procédure proprement dite, les juristes et sociologues du droit se tournent vers le thème de l'« accès à la justice ». C'est ainsi que le justiciable anglais, sous l'impulsion d'ouvrages tels *Bleak House* (1852) de Dickens, critiquant en particulier l'archaïsme et la lenteur de la Chancellerie, entre dans la conscience collective comme une personne à protéger non seulement par des règles matérielles, mais aussi par la procé-

17. *Civil Procedure Act 1833*, art. 3.

18. C. 54, art. 85.

19. BENTHAM, *Principles*, *supra*, note 4. Voir généralement M.I. ZAGDAY, Bentham on Civil Procedure, in *Jeremy Bentham and the Law – A symposium* (Keeton and Schwarzeneger eds.) London, 1948, p. 68.

de elle-même. En 1949, le *Legal Aid and Legal Advice Act 1949* intervient pour lui offrir de l'aide en finançant le conseil juridique ainsi que les recours judiciaires.

Pourtant, bien que relativement rapide, la justice reste chère. Le particulier peut se représenter lui-même mais sera vite découragé. La complexité de la procédure encourage les parties à se tourner de plus en plus vers les moyens alternatifs de règlement de conflits (conciliation, médiation, arbitrage), voire à tourner le dos à la justice. Le modèle accusatoire en serait partiellement la cause. Bien que le terme « accusatoire » paraisse inadapté à la justice civile – certains parleraient plus de système contradictoire ou adversatif – l'expression contient une part de vérité : la justice civile anglaise a souvent été accusée de polariser les conflits. Si la procédure même traduit l'idée d'une « lutte pour le droit » (Ihering), la procédure civile anglaise, en donnant trop de latitude aux parties, transforme le litige en duel tactique, voire en embuscade. Le modèle accusatoire devient une idéologie qui empêche la recherche de la vérité.

Par ailleurs, les réformes se font lentes car il n'existe pas d'organisme permanent, seulement des comités *ad hoc*. Certains s'intéressent au problème, mais la question est impopulaire²⁰. Pour contrer l'importance des coûts et assurer une utilisation efficace des ressources publiques, la Chancellerie charge Lord Woolf en 1994 d'un rapport intitulé *Access to Justice* dans lequel il dénonce les coûts excessifs de la justice civile, sa terminologie archaïque, quasi-incompréhensible pour le justiciable. De manière générale, l'auteur du rapport dénonce le système accusatoire même de laisser-faire et propose un rôle plus actif au juge²¹.

Ainsi naît le *Civil Procedure Act 1997*²². Cette loi systématise la procédure civile anglaise et simplifie sa terminologie. Par ailleurs, la loi crée un organisme décisionnel permanent composé de

20. Il convient de noter l'influence importante de Sir Jack I.H. Jacob (1908-2000) sur le développement de la procédure civile. Voir <<http://www.guardian.co.uk/news/2001/jan/01/guardianobituaries1>>.

21. Lord WOOLF, *Access to Justice. Final Report* (London : HMSO, 1996).

22. C. 12.

juges des différents tribunaux civils – le *Civil Procedure Rules Committee*, dont la fonction est d'édicter les règles de procédure civile pour l'Angleterre et le Pays de Galles²³. Cette même loi crée un comité consultatif, le *Civil Justice Council*, composé de juristes praticiens, juges, représentants d'intérêts particuliers tels les consommateurs²⁴. En revanche, elle n'amende pas toutes les lois pertinentes donc certains régimes spéciaux subsistent. Toutefois, il s'agit d'une première codification des règles de procédure civile, bien que Maitland ait pu affirmer que l'abolition des brefs de procédure marque la création d'un tel code²⁵. Le caractère fragmenté de la procédure, les disparités de régimes, l'absence de vision globale, contredisent la qualification de Maitland, lorsqu'il voyait enfin la fin des brefs.

Il ne faut donc pas minimiser la portée et l'importance de la réforme. Sa principale contribution est la rationalisation de la procédure, et l'emprunt de techniques et principes normalement dissociés de la tradition de common law, tel un rôle plus actif du juge et l'abolition de la terminologie archaïque établissant un fossé entre la justice et le justiciable. Par ailleurs, dans la mesure où le principe de la « proportionnalité » doit maintenant guider l'interprétation des règles de procédure²⁶, à savoir qu'il doit y avoir un lien entre l'importance de l'affaire et les coûts de son règlement, il est difficile de s'empêcher de déceler une part d'influence communautaire dans la réforme. L'observation est d'autant plus pertinente depuis l'entrée en vigueur en 2000 du *Human Rights Act 1998*, qui renvoie à la *Convention européenne des droits de l'homme* et notamment son article 6 prévoyant le droit à un procès équitable. Nul ne doute que l'équité constitue une partie intégrante de la justice anglaise mais la rationalisation des règles soulève de larges possibilités pour le justiciable recherchant un procès plus juste.

23. *Ibid.*, art. 2(1).

24. *Ibid.*, art. 6(1) et (2).

25. MAITLAND, *supra*, note 12.

26. CPR 1.1(2).

Aujourd'hui, il ne fait aucun doute que l'Angleterre, par la combinaison de la systématisation ainsi que de la rationalisation de sa procédure, est dotée d'un véritable code de procédure civile. Mais le pragmatisme et la logique ont-ils été réalisés au profit de l'expérience et de la justice ? La reconnaissance d'un « droit de la procédure civile » est-elle symptomatique d'une évolution plus large du droit anglais ? Les juristes de common law reconnaissent traditionnellement trois phases à la justice civile : l'avant-procès (*pre-trial*), le procès proprement dit (*trial*) et le jugement et voies de recours (*post-trial*). Cependant, afin de marquer l'apport des réformes dans la gestion du litige, nous distinguerons quatre phases : (I) la demande en justice, (II) la gestion intérimaire de la demande, (III) le procès civil et enfin (IV) le jugement et les voies de recours.

I. LA DEMANDE EN JUSTICE

On reconnaît traditionnellement quatre objets à l'avant-procès, d'apparence louables : (1) notifier à l'autre partie la demande ou la défense ; (2) révéler les faits de la cause ; (3) formuler les questions de droit à résoudre ; (4) filtrer les demandes en justice. Idéalement, l'avant-procès mènerait rapidement au procès, permettrait aux parties de connaître tous les éléments du litige avant l'audience, ou bien les encouragerait à transiger et à mettre fin, à l'amiable, à la demande. L'avant-procès serait ainsi la préparation de l'audience, mais il en est bien autrement.

En effet, la procédure d'avant-procès se voit accorder une importance hors de proportion. L'avant-procès devient la phase d'obstruction et d'exceptions dilatoires. C'est ici que le coût d'un procès peut se décider. Par ailleurs, afin de minimiser les coûts pour le justiciable, les avocats n'y consacrent pas assez de temps, ce qui engendre plus de coûts par la suite. La probabilité de déraillement a d'ailleurs été constatée par Lord Woolf. L'avant-procès est contradictoire : s'il était censé mener vers un procès, les parties cherchent à tout faire pour l'éviter.

Ainsi, les nouvelles règles reconnaissent que si la saisine du juge appartient aux parties, celui-ci se voit accorder des pouvoirs accrus afin d'accélérer le traitement des demandes et ainsi d'en minimiser les coûts pour le justiciable. Reste à savoir comment les réformes empêchent les parties de ralentir le cours de la justice. Pour ce faire, nous traiterons des règles qui visent la demande proprement dite, par opposition à celles qui visent son traitement, qui seront examinées par la suite.

A. La saisine du juge

Nous prenons pour acquis ici que le demandeur souhaite former un recours devant les juridictions de droit commun, et non pas devant un des multiples tribunaux administratifs occupant le paysage juridique anglais. Que le défendeur soit une personne publique ou privée, la compétence du juge de droit commun demeure²⁷. Les tribunaux administratifs n'ont ainsi qu'une compétence spéciale et ne constituent en rien un ordre juridictionnel distinct. Ces tribunaux administratifs, comme les autorités administratives centrales, sont soumis au juge de droit commun pour toutes demandes, bien que la procédure diffère selon qu'il s'agit de contentieux de la responsabilité (procédure ordinaire) ou de contentieux de la légalité (procédure spéciale)²⁸.

1. La compétence juridictionnelle

L'organisation judiciaire anglaise n'a pas grandement changé depuis les années 1870. En matière civile, la compétence est principalement partagée entre deux juridictions de premier ressort : la cour de comté et la Haute Cour. Comme nous le verrons, la compétence de premier ressort en matière civile souffre de fragmentation.

Le partage de compétences entre ces deux cours ressemble à celle entre le tribunal d'instance et le tribunal de grande instance mais à la différence que les deux cours anglaises ont compétence concurrente sur la plupart des demandes. L'organisation judiciaire anglaise comporte 216 cours de comté dont le ressort géographique de chacune limite la compétence des autres²⁹. Parallèlement, la com-

27. L'introduction d'une action (contentieux de la responsabilité) contre la Couronne ne sera pas traitée (par opposition au contentieux de la légalité qui sera traité dans la section intitulée « La révision judiciaire ». Rappelons simplement que le principe de l'immunité de la Couronne perdure. Pour intenter une action contre la Couronne, le demandeur devra invoquer une des exceptions prévues dans le *Crown Proceedings Act 1947*.

28. Voir ci-dessous, « La révision judiciaire ».

29. Le ressort des cours de comtés est défini par le *County Courts Act, 1846* et ne correspond plus exactement à celui des comtés, divisions administratives.

pétence territoriale de la Haute Cour couvre tout le territoire anglais. On parle d'ailleurs des Cours de comté mais de la seule Haute Cour. Il n'y a donc qu'une Haute Cour dont le siège est Londres, mais elle peut siéger dans toutes les Cours de comté (135) où se trouve un *District Registry*. Juridiquement, la Haute Cour est la juridiction de droit commun de l'Angleterre et du Pays de Galles³⁰. Petite sœur de la Haute Cour, la cour de comté est souvent qualifiée de « poor man's court ». À côté de ces deux cours, il existe une « cour » des petites demandes, mais il ne s'agit en réalité que d'une section de la cour de comté. La réforme de la procédure civile n'a donc pas changé la structure juridictionnelle des tribunaux civils.

Malgré son prestige, la Haute Cour souffre de la compétence rampante des cours locales. Autrefois véritable juridiction de droit commun, la Haute Cour est reléguée à un rôle exceptionnel au profit de la cour de comté. Il existe une multitude de textes attributifs de compétence donc nous nous contenterons ici de présenter les règles générales³¹. Premièrement, toute demande est présentée en premier ressort à la cour de comté, à moins qu'elle ne soit supérieure à 15 000£ et présente des difficultés juridiques importantes. La compétence concurrente des deux juridictions reste pour les affaires se chiffrant entre 25 000£ et 50 000£. Mais en cas de dommage corporel, la compétence de la cour de comté est exclusive pour tout litige inférieur à 50 000£. Exceptionnellement, il est possible de saisir la Haute Cour d'un litige de 100£³². Le demandeur peut préférer la Haute Cour pour plusieurs raisons : ses juges sont plus expérimentés, l'exécution du jugement est de meilleure qualité, l'attribution des coûts et dépens est plus généreuse. Dans les deux cas, et contrai-

Du point de vue administratif, les cours de comté ayant compétence pour des demandes allouées à la multipiste sont désignées comme des « Civil Trial Centre », les autres cours de comté sont désignées comme des « satellite courts ». Ces cours sont décrites comme des « feeder courts » – des cours « pourvoyeuses ».

30. *Supreme Court Act 1981*, art. 19(2).

31. *High Court and County Courts Jurisdiction Order 1991*, SI 1991/724.

32. *Ibid.*, art. 5(3). Il s'agit des cas de dommages soufferts dans le cadre d'une procédure médicale ou dentaire.

rement aux juridictions d'appel, le jugement est rendu par un juge unique³³.

En pratique, le demandeur saisit la cour de comté du district du défendeur, ou bien le *High Court District Registry* où réside le défendeur, voire la Haute Cour aux *Royal Courts of Justice* s'il se trouve dans la région de Londres ou en dehors du territoire anglais³⁴. Administrativement, le statut particulier de la Haute Cour de Londres, qui ensemble avec la Cour d'appel, forme les « *Royal Courts of Justice* », traduit sa réputation et son autorité centrale, lui donnant une autorité dissuasive importante. Cependant, afin de la désencombrer, les demandes de moins de 50 000£ seront généralement transférées à une cour de comté. Celles-ci et la Haute Cour peuvent ainsi se renvoyer une affaire si elles s'estiment incompétentes³⁵. L'organisation administrative est facilitée maintenant par le découpage de l'Angleterre et du Pays de Galles en sept régions, dont maintenant Londres.

En dépit de ce découpage de compétences, on peut se demander s'il ne serait pas plus simple de créer un tribunal de première instance unique en matière civile plutôt que de maintenir le dédoublement existant. Dans un but d'unifier la Haute Cour et la cour de comté et dans un esprit de décentralisation, certains proposent la création de cours de district de la Haute Cour³⁶. Le seul pas en ce sens est constitué par les *District Registry* de la Haute Cour³⁷. Ces bureaux d'enregistrement de la Haute Cour se situent souvent dans le même bâtiment que la cour de comté. Dans ces cas, le personnel de la cour de comté est, en plus de ses propres affaires, responsable de la gestion des demandes auprès de la Haute Cour. Mais il reste que, dans bien des cas, les cours de comté et la Haute Cour ont une existence ainsi qu'une compétence parallèles. Il convient également de noter la compétence civile de la cour des magistrats – principalement en matière familiale (pensions alimentaires et protection des

33. Voir ci-dessous « L'appel ».

34. CPR, r. 2.3(1)

35. *Courts and Legal Services Act 1990*, c. 41, art. 2.

36. Sir Jack I.H. JACOB, *The Fabric of English Civil Justice*, London, Stevens & Sons, 1986, p. 260 [JACOB, *Fabric*].

37. *Supreme Court Act 1981*, art. 100.

enfants) et administrative (octroi de permis)³⁸. La Cour de comté ainsi que la Haute Cour (division de la famille) sont également compétentes en matière familiale telle le divorce³⁹. Malgré l'existence d'une division de la famille de la *Haute Cour*, il reste ainsi que la compétence en matière familiale est divisée entre trois juridictions – la Haute Cour, la cour de comté ainsi que la cour des magistrats, ce qui complique la tâche du justiciable.

2. *L'assignation*

L'assignation est un processus par lequel le demandeur (1) se voit émettre sa demande – préparée par lui-même – par la juridiction compétente et ensuite (2) par lequel le demandeur « sert » – c'est-à-dire délivre la demande au défendeur. Le problème est de simplifier la tâche du justiciable en répartissant son rôle et celui de la cour. La participation du pouvoir judiciaire facilite la tâche du justiciable mais augmente ses coûts.

Malgré l'abolition des brefs de procédure en 1875, les actions en justice en Angleterre se présentent sous le vocable d'un *writ*, document dont le nom varie selon la cour saisie⁴⁰. Désormais, le formulaire unique est celui de demande (*claim form*). Le demandeur – dénommé maintenant demandeur (*claimant*) (anciennement *plaintiff* ou plaignant) saisit un avoué, à moins qu'il n'agisse en personne, et envoie à l'autre partie une mise en demeure (*letter of claim*). En théorie, celle-ci n'est pas obligatoire, mais elle est de plus en plus exigée par les tribunaux, qui vont parfois jusqu'à obliger le demandeur intempestif à dédommager le défendeur pris au dépourvu⁴¹. Par

38. *Magistrates' Courts Act 1980*, Chapter 43, en particulier la partie II « Civil Jurisdiction and Procedure ».

39. *Matrimonial and Family Proceedings Act 1984*, art. 33(1). Encore faut-il qu'il s'agisse d'une cour de comté désignée comme étant compétente, en vertu de cette loi, en matière de divorce.

40. La Haute Cour et la cour de comté avaient chacune quatre moyens d'entamer une demande en justice : *writ*, *originating summons*, *petition* et *originating motion*.

41. *Phœnix Finance Ltd v. Fédération Internationale de l'Automobile*, [2002] EWHC 01028 (Ch).

la suite, les protocoles d'avant-demande (*pre-action protocol*) guident le plaideur en réglementant strictement le contenu ainsi que les modalités et étapes des échanges entre parties⁴². L'idée est de mécaniser le règlement des litiges, à un point tel que les parties n'ont plus le moyen de s'échapper ou de ralentir le cours de la justice. Chaque protocole spécifique constitue un *vade mecum* quant au règlement judiciaire ou non judiciaire d'un litige particulier. Le non-respect d'un protocole ne sera sanctionné que s'il s'agit d'une violation grave⁴³.

Si l'autre partie n'obtempère pas, l'avoué mettra en œuvre la machine judiciaire et demandera à la cour l'émission d'un formulaire de demande. Ce document est accompagné du détail de la demande (*particulars of claim*), contenant les détails de la demande, transmissibles au défendeur jusqu'à 14 jours après l'envoi du formulaire de demande⁴⁴. L'envoi de ces documents appartient non pas à un officier public mais au demandeur. Celui-ci peut alors se servir de tous les moyens de communication énumérés tel un solicitor ou autre agent ou même par voie de communication instantanée⁴⁵. Par une innovation importante, la livraison de la demande peut être faite, au choix du demandeur, par lui-même, ou par la cour⁴⁶. Auparavant, le demandeur avait jusqu'à un an pour informer le défendeur. Ce délai est maintenant réduit à quatre mois, six si ce dernier ne réside pas sur le territoire anglais⁴⁷. Ainsi, la cour n'a pas à donner d'accord quant au bien-fondé, même apparent, de la prétention⁴⁸. Elle n'examine que le contenu formel de la demande.

42. PD protocol, par. 4.7.

43. PD Protocols, par. 2.2.

44. CPR, r. 7.4(1).

45. CPR, r. 6.2 (1). L'article 6.7 prévoit un régime de « notification présumé » (*deemed service*) pour déterminer la date à laquelle le défendeur est censé avoir reçu notification.

46. CPR, r. 6.3(1). Cela vaut d'ailleurs pour tous les documents tels les notices et ordonnances.

47. CPR, r. 7.5. Le demandeur peut demander une extension, qui n'a pas de limites ni de durée, ni au niveau du nombre d'extensions permises.

48. L'autorisation préalable de la cour (*leave – maintenant permission*) subsiste néanmoins pour les demandes destinées à un défendeur résidant à l'extérieur du territoire européen désigné par la Convention de Bruxelles, ainsi que pour

En pratique, la tâche du demandeur est plus complexe car la notion de formulaire de demande regroupe 13 formulaires différents. Par exemple, l'un d'entre eux porte sur les actions d'amirauté, d'autres visant la possession d'un bien immeuble ou réel. Par contre, si le demandeur se trompe de formulaire, les tribunaux sont flexibles : il n'est aucunement question de tout recommencer à zéro⁴⁹. Le demandeur pourra ainsi rectifier sa demande en ajoutant toute information nécessaire. En revanche, certains tribunaux n'ont pas été aussi flexibles dans les cas où la procédure est exigée par la loi⁵⁰. Par ailleurs, les CPR ne s'appliquent que dans la mesure où une loi spéciale ne régleme pas la matière. Il existe donc des procédures spéciales, et ainsi des documents introductifs d'instance particuliers⁵¹.

En ce sens, les réformes de Lord Woolf ne semblent pas avoir été aussi loin que souhaité. Il aurait été possible d'amender les diverses lois, mais cela n'a pas été possible dans le délai prévu. Par ailleurs, une distinction fondamentale doit être faite entre les instances où les parties sont d'accord sur les faits, et celles où elles ne le sont pas. Le droit anglais accorde beaucoup d'importance aux faits en première instance, et il n'a pas été possible d'unifier toutes les demandes sous un régime unique sans distinguer entre ces deux situations. Ainsi, lorsque les parties sont généralement d'accord sur les faits et que la procédure ordinaire est trop encombrante, une demande spéciale leur simplifie la tâche⁵².

3. *Le contenu de la demande*

Le contenu de la demande (*claim*) est le produit d'une très importante évolution. Pour commencer, le demandeur (*claimant*) doit spécifier le remède recherché – c'est-à-dire le fondement juridique de la demande, le montant de la demande (*statement of value*)

la demande de révision judiciaire – l'équivalent du recours pour excès de pouvoir.

49. *Hannigan v. Hannigan*, [2000] 2 FCR 650.

50. *Re Osea Raad Camp Sites Ltd.*, [2005] 1 WLR 760.

51. Par exemple, la pétition est toujours retenue en matière de faillite : voir *Insolvency Act 1986*, art. 264.

52. CPR, Partie 8.

afin de guider le juge responsable de son traitement, à savoir si elle est inférieure à 5 000£, entre ce montant et 15 000£, voire supérieure à 15 000£⁵³. La demande est alors gérée selon une procédure spéciale qui varie selon la valeur en litige⁵⁴. Par ailleurs, il est naturel de s'attendre à ce que la demande contienne les faits sur lesquels elle est basée mais cela n'a pas toujours été le cas.

Comme nous l'avons vu, le succès d'une demande selon la procédure ancienne dépend moins des faits que de l'adéquation de la demande à un remède préexistant. La notion de cause d'action de l'époque n'était donc pas factuelle, mais théorique en ce sens que le droit est découpé en une variété de causes dans lesquelles toute demande justiciable est censée se « caser ». Le bref (*form of action*) est donc l'instrument qui contient la demande et doit ainsi correspondre exactement à la cause présentée. Ainsi, le bref contient nécessairement les faits sur lesquels la demande est basée. Aujourd'hui, un débat s'est engagé sur le point de savoir si le demandeur doit offrir une description des faits sur lesquels se base sa demande, ou bien s'il peut attendre l'évolution de l'instance pour qu'ils apparaissent plus clairement.

Avant les CPR, le demandeur doit démontrer une « cause d'action raisonnable »⁵⁵, en exposant tous les faits sur lesquels se base la demande. Cette exposition est censée dissuader la formulation de demandes frivoles et vexatoires. Mais les opposants de ce système disent que le demandeur n'est pas toujours en mesure de connaître les faits avant le partage des pièces. En exiger un résumé des faits est un retour à l'ancien droit et nie la nature évolutive de l'instance en justice, d'autant plus si le demandeur est lié par sa description initiale. Entre ces deux positions, une solution intermédiaire est adoptée. Le formulaire de demande comprend un exposé détaillé des faits (*particulars of claim*), qui peut être envoyé dans les

53. CPR, r. 16.2(1)(c).

54. Voir ci-dessous, « Le système des pistes ».

55. R.S.C. ord. 18, r. 19(1)(a). Sous l'empire des CPR, le juge peut radier un *statement of case* qui ne contient pas de « *reasonable cause of action* » ou qui est basé ou qui constitue un abus de procédure : CPR, r. 3.2. Voir ci-dessous : « Le jugement sommaire et la radiation ».

deux semaines suivant la notification de la demande⁵⁶. Ensemble, ces deux documents constituent la présentation de la cause (*statement of case*). Il ne s'agit donc pas d'une énumération limitative, mais d'un résumé concis des faits pertinents. Cette solution a le bénéfice de ne pas lier le demandeur : si des faits nouveaux se présentent, il pourra les inclure. Parallèlement, le défendeur peut mieux évaluer sa position⁵⁷.

4. *La prescription de l'action*

La plupart des délais de prescription sont énumérés dans le *Limitation Act 1980*. Mais leur complexité est critiquée. Pour commencer, le droit anglais ne prévoit pas un délai de prescription général, mais divers délais selon la cause d'action invoquée, allant de 3 mois (licenciement) jusqu'à 12 ans (recouvrement d'une créance hypothécaire)⁵⁸. En outre, les délais de prescription ne s'appliquent pas en cas de demande de remède fondé sur l'*equity*, tel l'injonction⁵⁹. Enfin, des problèmes particuliers se posent en cas de délai dû à la négligence du *solicitor*⁶⁰.

Pour commencer, on n'a jamais pu clairement décider si les délais énumérés par le législateur sont facultatifs ou obligatoires. Mais nous savons que la *common law* recherche néanmoins la flexibilité, surtout lorsque le vice est mineur. Ainsi, la tendance est vers des règles flexibles. Au départ, la première grande loi en matière de prescription – le fameux *Limitations Act* de 1623, qui semble-t-il devait être indicatif et non obligatoire – est appliquée avec une

56. CPR, r. 7.4(1).

57. L'exposé détaillé, qui peut contenir une demande de provision (*interim payment*), CPR, r. 16.4, est enfin accompagné d'une déclaration de vérité (*statement of truth*) signé par le demandeur ou son représentant, dont l'inexactitude est sanctionnée par l'outrage au tribunal : CPR, r. 2.3 (1).

58. L'action contractuelle, ainsi que l'action délictuelle » sont prescrites par 6 ans : *Limitations Act 1980*, art. 5 et art. 2.

59. *Limitations Act 1980*, art. 36(1).

60. De telles actions sont comptabilisées à partir du fait dommageable initial, et non à partir de la négligence du *solicitor*. Mais le juge peut utiliser son pouvoir discrétionnaire afin de contourner la prescription. Voir *Thomson v. Brown*, [1981] 1 WLR 744.

rigueur scientifique⁶¹. Pourtant, l'opinion penche vers la flexibilité. En 1939, le Parlement introduit un pouvoir discrétionnaire en matière de prescription⁶². La Cour d'appel interprète pourtant la loi comme étant indicative. Ainsi, le demandeur peut être privé de son action, même s'il la commence à l'intérieur du délai. La Chambre des lords s'oppose à cette solution, déclarant que la discrétion ne peut s'appliquer à l'intérieur du délai de prescription⁶³.

Depuis, les délais de prescription sont vus comme des règles « procédurales » et non de fond. Le juge ne peut donc invoquer la prescription de sa propre initiative⁶⁴. En revanche, une partie peut opposer la prescription à l'autre. La partie dont l'action est prescrite qui continue son action risque de voir radier sa demande pour abus de procédure⁶⁵. Les extensions restent possibles, mais à la discrétion du juge⁶⁶. Les délais de prescription sont comptabilisés à partir de l'émission du formulaire de demande et non de la date d'envoi ou de réception par le défendeur⁶⁷. Pour ce qui est de la computation des délais, la common law ressemble aux droits romanistes. Les délais en procédure anglaise sont comptabilisés en « clear days », l'équivalent du « jour franc ». Ainsi, le jour présent n'est pas compté, ni celui de l'échéance⁶⁸.

Les délais de prescription sont à distinguer des délais de procédure. Ces derniers sont obligatoires mais leur non-respect peut produire des conséquences variables. Les délais de procédure, tout

61. *Limitation of Actions 1623*, 21 Jas 1 c 16 (UK). Voir JACOB, *Fabric*, p. 268-69.

62. *Limitation Act 1939*, art. 2(D).

63. *Wakley v. Precision Forgings Ltd.*, [1979] 1 WLR 606 ; [1979] 2 All E.R. 548, H.L. En revanche, la victime qui attend la dernière minute pour entamer son action et prive ainsi le défendeur de l'opportunité de rechercher des éléments de preuve peut se voir opposer la prescription.

64. PD 16, par. 13.1.

65. Voir ci-dessous : « Le jugement sommaire et la radiation ».

66. Article 33 du *Limitation Act 1980*.

67. *Limitations Act 1980*, art. 35(1)(a). Voir également Lord Diplock dans *Thomson v. Brown* [1981] 1 WLR 744.

68. Par exception, lorsque le délai est de 5 *clear days* ou moins, le samedi, le dimanche, les vacances bancaires (*bank holidays*), Noël et Vendredi Saint ne seront pas comptabilisés : CPR, r. 6.3(1).

comme les délais de prescription, peuvent faire l'objet d'une dérogation par le consentement des parties⁶⁹. Dans certains cas, leur non-respect équivaut au non-respect de la prescription. Par exemple, nous savons que le demandeur doit « servir » le défendeur, sauf extension, endéans les 4 mois⁷⁰. Ce délai s'ajoute au délai de prescription, comptabilisé à partir de l'émission du formulaire de demande. Si le demandeur se fait émettre un formulaire de demande à l'intérieur du délai de prescription mais que le défendeur la reçoit après, l'action ne sera prescrite que si le formulaire a été envoyé après le terme de 4 mois et qu'aucune extension préalable n'a été accordée⁷¹. La règle est celle de l'envoi et non de la réception par le défendeur. L'obligation de « servir » le défendeur, en revanche, se présente comme une obligation de moyen et non une obligation de résultat. Lorsque le défendeur est « au courant » du formulaire de demande et que le demandeur tente de bonne foi de la faire signifier, il ne peut se faire opposer le non-respect des délais⁷².

5. *La désignation des parties au litige*

À l'époque des brefs de procédure, il était courant de rejeter une demande faute d'une mauvaise désignation des parties. Ainsi se développe la pratique, au départ dans l'action en *ejectment*, de désigner une partie fictive « *John Doe* » et « *Richard Roe* » pour proroger une instance par simple amendement de la demande. Par ailleurs, la mort ou le mariage d'une partie pourrait être corrigée en nommant un enfant comme partie, parmi d'autres. Aujourd'hui, ces noms sont plutôt utilisés comme pseudonymes (e.g. *Roe v. Wade*).

Sous les CPR, le principe directeur est l'économie des ressources judiciaires et la fin des poursuites⁷³. La procédure doit promou-

69. CPR, r. 2.11.

70. CPR, r. 7.5.

71. *Godwin v. Swindon Borough Council*, [2001] EWCA Civ 1478, [2002] 1 WLR 997.

72. *Infantino v. Maclean*, [2001] 3 All E.R. 802. Voir aussi *Anderton v. Clwyd County Council*, (No. 2) [2002] EWCA Civ 933, [2002] 1WLR 3174.

73. CPR, r. 7.3 ; *Supreme Court Act 1981*, art. 49(2). Voir ci-dessous, « Le caractère final du jugement ».

voir le regroupement de litiges connexes. Avant les CPR, deux moyens d'éviter la multiplication des poursuites sont la jonction (*joinder*) et la consolidation. Les CPR n'utilisent pas ces termes mais parlent plutôt d'*addition* et de *substitution de parties*. Les anciennes distinctions sont utiles, mais la tendance générale est celle de la simplification des conditions de regroupement. Ainsi, les CPR prévoient seulement qu'une partie peut être ajoutée ou substituée à une autre s'il est désirable de le faire⁷⁴. La substitution de partie exige en plus le transfert d'un intérêt d'une partie à un tiers⁷⁵.

La jonction est le fait de joindre une partie ou une cause à une instance déjà en cours. Elle peut être demandée par toute partie⁷⁶. La règle est qu'une partie ne peut être ajoutée à un litige comme demandeur sans son consentement⁷⁷. Si elle refuse, elle sera incluse comme défendeur. Il suffit que les affaires portent sur une question de droit ou de fait commune à toutes les parties, et que l'action ne soit pas prescrite⁷⁸. Dans le cas du défendeur, celui-ci peut introduire une demande contre un tiers (*third party proceedings*) ou contre un codéfendeur assigné par le demandeur (*party and party proceedings*). Avant l'entrée en vigueur du CPR, le défendeur principal ne pouvait joindre un codéfendeur que s'il avait formé au préalable une demande reconventionnelle. Il s'agira dans ce cas d'un codéfendeur reconventionnel (*codefendant to counterclaimant*). Si le tiers se joint à la demande reconventionnelle, il sera codemandeur reconventionnel (*co-counterclaimant*).

La *consolidation* est le moyen par lequel plusieurs demandes en cours sont regroupées et jugées comme une seule et unique affaire⁷⁹. La *consolidation* sera accordée lorsqu'il y a des recoupements importants entre différents litiges et qu'un risque de jugements contradictoires se pose. Elle peut être demandée individuellement dans chaque instance ou bien collectivement.

74. CPR, r. 19.2(2)(a) ; 19.2(4)(b).

75. CPR, r. 19.2(4)(a).

76. CPR, r. 19.2.

77. PD 19A, 2.2.

78. CPR, r. 19.2.

79. CPR, r. 3.1(2)(g).

En droit anglais, seule la partie « directement affectée », en droit ou en fait, a un intérêt pour formuler une demande en justice. L'intérêt pour agir, ou *locus standi*, a ainsi une interprétation restrictive. Certains proposent la notion plus large « d'intérêt suffisant », mais la règle reste que la justice doit être faite par les parties directement affectées. Un moyen de contourner cette règle est l'utilisation des *relator proceedings*, procédure par laquelle une personne demande une autorisation préalable à l'*Attorney General*, représentant de l'intérêt général, de poursuivre une action en justice. Mais la poursuite se fait au nom du tiers, non pas au nom des personnes directement affectées.

Il existe néanmoins des *Group Litigation Orders* (GLO) permettant à au moins dix parties de se regrouper et de poursuivre une action basée sur des questions de fait et de droit communes ou reliées⁸⁰. Le GLO ressemble ainsi aux recours collectifs (*class actions*) des systèmes juridiques nord-américains. L'intérêt du mécanisme, à part éviter la multiplication des litiges, est de protéger les personnes vulnérables et d'assurer une justice pour les dommages individuellement minimes mais collectivement importants. Cependant, à la différence des recours collectifs, le GLO ne lie pas toutes les parties affectées mais constitue un jugement distinct n'empêchant pas une demande ultérieure par un tiers formulée sur la base des mêmes faits contre le même défendeur pour la même cause d'action. Le GLO se distingue d'une *representative action*, action similaire à la précédente mais à la différence qu'elle requiert le même intérêt (*same interest*)⁸¹.

B. Les conclusions des parties

Les systèmes juridiques de common law reconnaissent plusieurs types de conclusions. Le système du *fact pleading* met l'accent sur les faits de la cause et non leur qualification juridique. C'est le système anglais actuel, qui se distingue du système ancien de common law *pleading* (système des brefs de procédure). Le sys-

80. CPR, r. 19.11.

81. CPR, r. 19.

tème actuel se distingue du *notice pleading*, système américain, qui prône le plaidoyer de faits succincts, de telle sorte que l'autre partie soit simplement notifiée de la cause.

1. *L'objet des conclusions*

Jusqu'à l'unification des juridictions de common law et d'equity, il existe deux systèmes de conclusions. Devant les cours de common law, le formalisme prévaut. Le juge s'occupe du droit, le jury du fait. Les conclusions offrent un décompte précis des questions de droit et de fait à déterminer. Mais l'erreur de forme peut être fatale. Le formalisme atteint alors son apogée, ce qui donne naissance à une profession distincte. Le système est tellement complexe qu'on l'estime parfait.

Devant les cours d'equity, les conclusions s'adressaient au Chancelier sous la forme d'un *Bill*, lui exposant les faits de la cause et lui demandant de faire comparaître le défendeur. Le *Bill* comportait une partie narrative, une partie accusative, et une partie interrogative, reprenant les faits sous forme de questions. Malgré leur forme, les *Bills* souffraient de confusion conceptuelle : les faits et la preuve sont confondus, tout comme la demande et la preuve. Les traditions imposées aux conclusions sont lourdes et finissent par endommager la crédibilité du système. Les réformes de 1870 imposent une forme unique de conclusions, combinant les qualités de chacune. Dès lors, les parties ne peuvent plaider le droit tel que permis par la common law, ni la preuve selon l'equity, mais seulement les faits.

La fonction essentielle des conclusions est donc d'isoler les questions de droit que la cour tranchera. Ce système de « *fact pleading* » peut être différencié du système de « *notice pleading* » prévalant devant les juridictions américaines fédérales. Il existe en fait deux régimes aux États-Unis. Le premier est celui du *Code pleading* (système réformé de procédure depuis le *Code Field* (New York) de 1848). L'idée est de plaider les faits dits « ultimes », soutenant la cause d'action, par opposition aux faits dits probatoires (*evidentiary facts*). Ce système est critiqué pour sa technicité et donne lieu au

second, celui du *notice pleading* (système adopté dans d'autres états américains depuis 1938, ainsi qu'au fédéral) qui prône le plaidoyer de faits succincts, de manière que l'autre partie soit simplement informée de la cause.

Dans ce dernier système, les prétentions sont formulées largement, leur objet n'est pas de rechercher des questions de fait précises, mais plutôt de privilégier les prétentions des parties. Le postulat est que tous les faits ne peuvent être connus des parties. L'objet du *notice pleading* est donc d'établir une base d'intervention judiciaire et de laisser une plus grande place à l'échange de preuves (*discovery*, devenu *disclosure* dans la nouvelle terminologie). Le système anglais ne suit pas ce modèle ; les conclusions constituent ainsi un dossier permanent des faits sur lesquels les parties ne pourront pas revenir en vertu de la doctrine d'estoppel.

2. *Le régime des conclusions*

Le droit anglais suit le système de *fact pleading*, tout en le simplifiant. Les présentations de la cause – jusqu' alors plaidoyers – sont des documents par lesquels les parties présentent leur demande ou leur défense. Autrefois, il s'agissait d'actes postérieurs aux assignations introductives d'instance (*originating summons* devenus *claim form*), mais aujourd'hui, la présentation de la cause comprend à la fois les documents introductifs d'instance et les conclusions échangées par la suite entre les parties⁸². Leur regroupement est logique dans la mesure où le formulaire de demande est en principe délivré en même temps que l'exposé détaillé de la demande, ce qui accélère le processus. La fonction essentielle des conclusions est de délimiter le litige. C'est bien les parties qui décident quelles questions elles veulent régler : c'est le principe d'autonomie des parties ou de libre disposition. Toute question de fait qui n'a pas été invoquée dans la présentation de la cause ne peut alors être invoquée au procès. La présentation de la cause a donc pour objet de délimiter les questions de fait. Elle pourrait ressembler aux *pleadings* existants au Canada

82. CPR, r. 2.3(1).

et aux États-Unis, mais une différence importante s'impose : en vertu d'une règle ancienne, la présentation de la cause a pour objet de délimiter les questions de fait. Ces questions vont devoir s'appuyer sur des pièces que les parties pourront alors s'échanger par la suite. Les conclusions ne plaident donc pas le droit, ni la preuve. Exceptionnellement, le droit s'y plaide s'il s'agit par exemple d'un point particulier telle la prescription.

Le rôle de la preuve dans la pratique actuelle est contesté. Le principe selon lequel les parties ne pouvaient pas plaider la preuve a été mitigé par la nécessité de plaider des faits spécifiques. Les parties peuvent toujours demander des précisions par une requête d'information complémentaire (*request for further information*, autrefois *request for particulars*). La pratique est devenue tellement courante que certains parlent de « jeu des exposés détaillés » (*particulars game*)⁸³. Il reste que la frontière entre le fait et la preuve est difficile à tracer. La *claim* doit contenir des conclusions de fait précises⁸⁴, faute de quoi elle pourrait être écartée. Le formulaire de demande ainsi que les conclusions additionnelles doivent contenir une déclaration de vérité, document signé par la partie ou son représentant, affirmant la vérité des faits allégués. Cette déclaration est sanctionnée d'outrage au tribunal, ce qui explique le rôle secondaire de la preuve. Cela n'empêche pas une partie de plaider la preuve, mais la pratique est superfétatoire, prématurée et ne ferait qu'augmenter la facture du justiciable.

Outre un objet limité aux faits, la réforme a cherché à limiter la durée des échanges. L'échange commence dès la signification de la demande avec l'exposé détaillé de la demande. Dans les 14 jours de sa signification, le défendeur envoie son accusé de réception (*acknowledgement of service*)⁸⁵, qui manifeste son intention de se défendre. Le défendeur n'a rien à faire avant la réception des *parti-*

83. JACOB, *Fabric*, p. 91.

84. CPR, r. 16.2(1)(a).

85. CPR, r. 10.3(1). La notification d'une intention de se défendre ne signifie pas une reconnaissance de la compétence de la juridiction saisie par le demandeur : CPR, r. 11.

culars. Faute de telle notification, le demandeur, suivant le principe de la preuve sur la balance des probabilités, se verra accorder un jugement par défaut sur la base des seuls documents fournis à la Cour⁸⁶.

Passé les délais réglementaires, les rapports se compliquent. Le défendeur qui dépose sa défense après le dépôt de la demande pour jugement par défaut pourra seulement demander l'annulation du jugement par défaut. Dans le cas contraire, la défense tardive prévaudra, le demandeur ayant hésité à sanctionner le retard⁸⁷. Une dernière faille reste entre le moment où le demandeur dépose sa demande de jugement par défaut et l'audience même de ce jugement. Si le défendeur dépose son accusé de réception ou sa défense en ce délai, il ne pourra le faire qu'avec permission de la cour ou avec celle de l'autre partie. Il faudra, en tout état de cause, que le défendeur ait une véritable défense, démontrant une possibilité réelle de succès⁸⁸.

Outre l'accusé de réception, le défendeur peut envoyer une défense (*defence*) et une demande reconventionnelle (*counterclaim* ou *additionnal claim*)⁸⁹. Dans ces deux cas, le défendeur aura 28 jours dès réception des *particulars* pour ce faire. Le demandeur a alors 14 jours pour envoyer sa réplique (*reply*)⁹⁰, et le cas échéant, la défense à la demande reconventionnelle (*defence to counterclaim*)⁹¹. Les délais ne sont pas moins courts qu'auparavant. Cependant, on reconnaît que si le problème n'apparaît pas avant la réplique, c'est la demande ou la défense qui ont été mal rédigées. Les parties disposent toujours de la voie de l'amendement, voire de celle

86. CPR, 12. Voir ci-dessous : « Le jugement par défaut ».

87. CPR, r. 12.1.

88. Sur la notion de « possibilité réelle de succès », voir : Man (E.D. and F.) *Liquid Products Ltd. v. Patel*, [2003] EWCA Civ 472, [2003] CPLR 384.

89. CPR, r. 15.4.

90. L'absence de réplique ne signifie pas une reconnaissance des faits : CPR, r. 16.7(1).

91. Exceptionnellement, et avec l'accord de la cour, le défendeur et le demandeur peuvent se renvoyer la balle par un *rejoinder*, un *surrejoinder*, puis enfin un *rebutter* et un *surrebutter* : CPR, 15.9. En revanche, leur utilisation est tellement rare qu'on peut les croire désuètes.

de demande de précision (*request for further information*). Bien entendu, le défendeur peut reconnaître la demande à tout moment et demander un délai de grâce⁹². Sur cette admission, le demandeur inscrira sa demande pour jugement et spécifiera le délai de paiement⁹³.

Les conclusions se trouvent rationalisées également quant à leur contenu. La réforme exige un langage neutre et simple, évinçant tout jargon technique ou obscur (« *hereinbefore* », « *by reason of the matters aforesaid* »). Selon une pratique courante, les conclusions ne peuvent gratuitement démentir les affirmations de l'adversaire, mais au contraire elles doivent contester de manière précise les faits allégués. Tout cela a pour objet d'accélérer le traitement des demandes. Selon l'adage « *until the evidence is closed, the pleadings are open* », les parties peuvent modifier le contenu des conclusions jusqu'à ce que le juge décide de « fermer la présentation de la preuve ». Ainsi, même lors du procès, les conclusions peuvent être amendées. Néanmoins, toute modification nécessite l'autorisation écrite de toutes les parties ou celle de la cour⁹⁴. Celle-ci peut même ordonner d'office la modification des conclusions⁹⁵. En revanche, l'esprit du nouveau système milite contre cette pratique ; il appartient aux parties de vérifier l'exactitude des faits allégués. C'est à la partie autorisée à modifier ses conclusions de payer les frais additionnels encourus par l'autre.

C. La communication des pièces

Une fois les conclusions échangées, les parties se communiquent les pièces en leur possession relatives au procès. Cet échange, autrefois dénommé *discovery*, est désormais connu sous le nom de *disclosure*. *A priori*, le droit anglais se distinguerait des droits romainistes en donnant moins de pouvoirs au juge d'avant-procès. Mais depuis la réforme, on constate un rapprochement des deux systèmes.

92. CPR, r. 14.1(1).

93. CPR, r. 14.3(1), 14.4.

94. CPR, r. 17.1(2).

95. CPR, r. 3.3(1).

Le partage des pièces est une pratique ancienne. Avant l'unification juridictionnelle de 1873-1875, la preuve des faits n'intéressait pas le juge de common law mais seul le jury qui ne se réunissait qu'au procès. Du côté de l'equity, le Chancelier avait le pouvoir de type inquisitoire d'ordonner la production de toute preuve. Les réformes de 1852 donnent alors un pouvoir d'injonction limité aux cours de common law et ce n'est qu'avec l'unification de la procédure par les lois de 1873 et 1875 que les différences sont abolies. Le partage de la preuve est généralisé devant les juridictions supérieures et inférieures. Bien que réformées, les règles de la preuve sont moins basées sur la recherche de la vérité que sur un simulacre de « *fair play* » judiciaire.

En effet, depuis la réforme, il n'appartient plus à une partie de « découvrir » les pièces de l'autre, mais à chacune de soumettre tout élément de preuve pertinent. Cette obligation de transparence est reflétée dans les CPR, qui prévoient : « les parties sont tenues d'apporter leur concours à la justice afin de permettre à la cour de se prononcer équitablement sur les faits qui lui sont soumis »⁹⁶. Elles doivent ainsi se révéler tous les documents, qu'ils soutiennent leurs affirmations ou aillent à leur encontre, voire qu'ils appuient la cause de l'autre⁹⁷. Dans cette optique, le droit anglais ne suit plus le principe que nul n'est tenu de prouver contre soi-même (*nemo contra se tentur edere*). L'obligation de partage n'est pas fondée sur la réciprocité ; si une partie fait défaut de ses obligations, elle devra demander des sanctions judiciaires.

L'obligation de soumettre la preuve existe pour toute demande soumise à la piste rapide (*fast track*) et multipiste (*multi track*), sans intervention judiciaire⁹⁸. L'obligation de divulgation est à la fois générale et spécifique. Elle oblige les parties à divulguer tous les documents pertinents que l'autre partie ne connaît pas – l'obligation générale de pleine divulgation⁹⁹. L'obligation spécifique est

96. CPR, r. 1.3.

97. CPR, r. 31.6.

98. Elle ne s'applique pas pour les affaires de la piste petites demandes (small claims track). CPR, r. 27.2(1)(b) et 31.6. Voir ci-dessous « Le système des pistes ».

99. CPR, r. 31.6.

de divulguer tous les documents demandés par l'autre partie¹⁰⁰. Elle vise toute information enregistrée : documents, photos, dossiers électroniques, courriels, enregistrements sonores et visuels¹⁰¹. Chaque partie, individuellement et non par leur représentant, doit faire une déclaration sur l'honneur qu'elle a pleinement divulgué les éléments de preuve dont elle dispose¹⁰². L'obligation de divulgation pèse seulement sur les parties aux procès, mais les tiers peuvent parfois y être tenus¹⁰³.

L'obligation de divulguer obéit à des limites horizontales et verticales. L'étendue horizontale se détermine par l'établissement d'une liste de documents qui se présente en deux sections. Une section comprend tous les éléments que la partie a en sa possession. Dans cette catégorie, se retrouvent deux sous-catégories : les pièces que la partie entend divulguer, les autres pour lesquelles elle revendique un privilège de non-divulgation¹⁰⁴. La deuxième section comprend les pièces qui ont été en sa possession mais qui ne le sont plus.

Le privilège se distingue de la simple confidentialité et ne peut être invoqué que dans des cas limités : (1) communications juridiques privilégiées (celles entre *solicitor* et client ; communications nécessaires pour obtenir l'aide juridique) ; (2) privilège contre l'auto-incrimination ou de son époux ; (3) privilège lié aux communications dites « sans préjudice » (*without prejudice communications*), c'est-à-dire les communications faites en vue de transiger plutôt que poursuivre l'action jusqu'au procès ; (4) documents protégés par un privilège d'intérêt public tel le privilège de la Couronne. En revanche, l'effet du privilège est relatif : les trois premiers cas peuvent faire l'objet d'une renonciation : le premier par le client, le second par le témoin, le troisième par les deux parties au litige.

100. CPR, r. 31.12.

101. CPR, r. 31.4.

102. CPR, r. 22.1(4).

103. Par exemple, par un *Norwich Pharmacal Order*, qui peut viser un tiers impliqué dans un délit civil. Cette injonction n'a pas fait l'objet d'une codification réglementaire ni de neutralisation terminologique. Voir : *Norwich Pharmacal Co. v. Commissioners of Customs and Excise*, [1974] AC 133.

104. CPR, r. 31.3(1)(b).

La procédure anglaise, contrairement à la procédure américaine de « *notice pleading* », ne limite pas les parties aux faits décrits sommairement dans les communications. Par contre, les nouvelles règles n'ont pas changé le principe selon lequel les parties doivent se limiter aux faits décrits ; elles ne peuvent changer d'itinéraire à mi-chemin et rechercher des nouvelles voies d'attaque ou de défense, pratique que certains dénomment une « partie de pêche » (*fishing expedition*). Ainsi, le partage des pièces n'a pas seulement pour objet la recherche de la vérité mais également de l'efficacité car elle oblige les parties de savoir dès le départ où elles vont dans la description des faits.

L'étendue verticale suit le principe de la « proportionnalité » : seuls les documents nécessaires doivent être divulgués¹⁰⁵. Cette obligation est protégée par une déclaration de divulgation (*disclosure statement*)¹⁰⁶. Si une partie soupçonne l'autre de divulgation incomplète, elle pourra saisir le *Maître* ou *District Judge* responsable de l'affaire pour obliger l'autre à divulguer. Le plaideur qui soupçonne son adversaire – ou toute autre personne – de détruire des éléments de preuve pertinents au procès peut demander au juge une ordonnance de saisie (*search order*)¹⁰⁷. Ce type d'ordonnance est octroyé dans le cadre de litige en matière de propriété intellectuelle et de droit de la concurrence.

En se fondant sur ces deux limites, les *solicitors* des parties établissent pour le juge du procès une « liasse commune » (*agreed bundle*), c'est-à-dire un dossier de tous les éléments de preuve pertinents au procès. Autrefois limitée par les coûts de reproduction manuelle, la taille des liasses communes a souffert de l'inflation due à la facilité de simplement photocopier les documents. Le principe de la proportionnalité décourage cette pratique.

105. CPR, r. 31.3(2).

106. CPR, r. 31.10(6). Bien que les textes soient silencieux à ce sujet, il faut croire que cette déclaration pourra être sanctionnée d'outrage au tribunal.

107. Voir ci-dessous « Les demandes sans notification ».

D. L'aspect financier de la demande

La justice anglaise se finance elle-même par l'utilisateur. L'impôt n'est utilisé qu'exceptionnellement. Mais pendant longtemps, la latitude accordée aux parties par la justice accusatoire contribue à l'inflation des coûts. La réforme des coûts passe donc par un regard sur l'ensemble du système¹⁰⁸. Aujourd'hui, la règle proclamée est celle de la proportionnalité¹⁰⁹. Mais en pratique les coûts ne sont pas fixes et restent disproportionnels à la valeur en litige. C'est dire que leur proportion augmente avec la diminution de la valeur en litige¹¹⁰. Les petites parties souffrent donc le plus. Par ailleurs, l'aide juridique existe, mais seulement pour les personnes très pauvres. Les coûts élevés dissuadent les autres mais le juge a ses propres moyens de rééquilibrage.

I. Les moyens de dissuasion

Malgré les déficiences structurelles, des mécanismes spécifiques permettent au juge de dissuader d'embarquer sur la voie du procès. Le premier est la caution pour frais de justice (*security for costs*). En règle générale, l'attribution des coûts se fait à la fin du procès. Mais le défendeur peut se voir octroyer une protection intérimaire en se fondant sur la responsabilité du demandeur de démontrer sa cause. Celui-ci peut perdre sa cause et être déclaré responsable des coûts du défendeur, tout en étant incapable de les assumer ou simplement en refusant de s'acquitter de sa dette. Depuis les réformes des années 1870, les cours hésitent à exiger une caution du demandeur car cela risque de restreindre l'accès à la justice¹¹¹. Aujourd'hui, le principe est celui de la discrétion : la cour ne l'ordonnera que si elle est satisfaite que les circonstances le justi-

108. Voir ci-dessous, « Le traitement intérimaire de la demande ».

109. CPR, r. 1.1(2). Voir généralement *King v. Telegraph Group Ltd.* [2004] EWCA Civ 613, [2005] 1 WLR 2282.

110. Department of Constitutional Affairs, *Access to Justice – Final Report*, Ch. 7, par. 13, disponible à : <<http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>>.

111. *Cowell v. Taylor* (1885) 31 Ch D 23, 38 (C.A.).

fient¹¹². C'est le cas, par exemple, du demandeur évasif, qui aurait changé d'adresse depuis l'introduction de la demande. Les juges se gardent d'imposer un fardeau aux non-résidents pour ce seul motif¹¹³.

Le second moyen, plus contesté, est la consignation à la cour (*payment into court*). Ce mécanisme permet au défendeur de déposer auprès de la cour un montant qu'il estime pouvoir attribuer au demandeur. Il s'agit d'une offre de règlement comportant des conséquences particulières. Si le demandeur choisit de poursuivre l'action malgré la consignation, et obtient moins que le montant consigné par le défendeur, le demandeur sera alors responsable de tous les coûts du procès, y compris de ses honoraires de représentation. Le demandeur peut également accepter le montant et renoncer à son action. Le demandeur qui accepte le montant consigné aura droit au remboursement de ses frais et dépens par le défendeur. Le défendeur peut également augmenter le montant consigné s'il découvre que le préjudice de l'autre partie est plus important que prévu, et ce jusqu'à 21 jours avant la date fixée de l'audience. Le demandeur pourra alors retirer sa demande et obtenir le remboursement de tous ses frais et dépens.

Bien qu'il ait recommandé l'abolition de la consignation au motif que l'offre de règlement suffisait, Lord Woolf, suite aux pressions de la communauté juridique, maintient les deux mécanismes. Sur le plan des similarités, les deux requièrent l'accord du juge pour être retirés. Le régime des frais et dépens est également identique. La nouveauté est que la cour dispose maintenant d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'allocation des frais et dépens. Le demandeur et le défendeur ne se feront pas automatiquement allouer les coûts dans un cas ou dans l'autre¹¹⁴.

112. CPR, r. 25.13(1).

113. Le droit communautaire interdit la discrimination entre nationaux de l'Union européenne. Ce principe est élargi au profit des nationaux des États signataires des conventions de Bruxelles et Lugano, par exemple ceux de la Suisse.

114. CPR, r. 36.20, 36.21.

2. *Les moyens de financement*

Le financement des actions en justice est complexe¹¹⁵. Outre le financement direct, le client peut demander l'aide juridique si son revenu est assez faible ou recevoir l'aide d'une tierce partie telle une assurance ou l'aide d'un syndicat¹¹⁶. Une telle protection peut être en prévision d'un litige (*before the event insurance*) (BTE), ou postérieure (*after the event insurance*) (ATE). Mais ces moyens sont insuffisants pour régler le problème des coûts. En 1970, la *Law Commission* propose d'instaurer les frais de contingence sauf pour les actions en recouvrement de dettes¹¹⁷. En 1975, Denning propose d'adopter le système de contingence pour les actionnaires minoritaires, mais les autres juges ont rejeté la proposition¹¹⁸. Ainsi, la tendance est de limiter le rôle de l'aide juridique en matière de justice civile, vers la contractualisation du risque.

Trois types de contrats sont possibles mais leur légalité dépend de leur nature. Le client peut promettre une partie du gain du procès à son représentant (*contingency fee agreement*). Le client peut promettre à son représentant le remboursement de ses honoraires en plus d'une prime (*conditional uplift agreement*). Enfin, le client peut promettre de payer à son représentant ses honoraires seulement en cas de gain de cause (*conditional fee agreement*). En droit anglais, seul le dernier est légal, les autres étant contraires à l'ordre public en raison de l'incitatif excessif de gain créé par les autres¹¹⁹. En effet, la common law a longtemps refusé d'en reconnaître la validité, en raison de leur proximité avec les anciennes infractions de *maintenance* – le fait de financer l'action en justice d'un autre et la champartie (*champerty*) – maintenance aggravée, où le maintenant est investi d'un avantage tel un pourcentage du gain résultant du

115. Voir également « L'attribution des coûts », ci-dessous.

116. *Compania Columbiana de Seguros v. Pacific Steam Navigation Co.*, [1965] 1 QB 101.

117. *Law Commission Annual Report 1970-1971*, Law Comm. No. 47.

118. *Wallersteiner v. Moir*, (No. 2) [1975] Q.B. 373. Buckley et Scarman L.J.J. exprimant leur désaccord avec Denning.

119. *Awwad v. Geraghty & Co (a firm)*, [2001] QB 570, [2000] 1 All ER 608.

procès¹²⁰. Aujourd'hui il ne s'agit que d'un délit civil avec invalidation d'un accord conclu en ce sens, et non plus d'une infraction pénale¹²¹. Ainsi, l'*Administration of Justice Act 1999* permet les accords d'honoraires conditionnels tout en maintenant le principe de l'illicéité du « marchandage de procès ».

Une partie peut ainsi conclure avec son solicitor, ou l'avoué avec le barrister, un accord « *no win no fee* », dénommé plus généralement accord d'honoraires conditionnels (*conditional fee agreement* ou CFA). Un tel accord peut également donner à l'avoué ou au plaissant, selon le cas, une rémunération variable, suivant un pourcentage déterminé au préalable. En revanche, une partie ne peut conclure un accord accordant au solicitor une part du « lot » gagné. Il s'agit dans les deux cas de contrats aléatoires, mais l'accord d'honoraires conditionnels est basé sur un pourcentage de succès, non sur un pourcentage « lot » obtenu en cour. Jusqu'à récemment, le principe de l'indemnité, prévoyant que le gagnant ne peut recouvrer plus de coûts que le perdant ne paye à son solicitor, limiterait l'effet des CFA¹²². Cependant, il est aujourd'hui prévu qu'un CFA valablement conclu par la partie perdante n'empêche pas la partie gagnante d'obtenir une ordonnance en sa faveur pour les coûts du procès¹²³. Il s'agit là d'une abrogation directe du principe d'indemnité.

L'avantage des CFA est de déplacer le risque vers l'autre partie. Celle ayant conclu un CFA a beaucoup moins à perdre, c'est le représentant qui supporte une part, voire la totalité du risque. L'autre partie comprendra alors que le représentant de la première

120. Voir en partie la fameuse *affaire Swynfen* (1856-1864), concernant, entre autres, un accord entre une héritière et son avocat de le payer en cas de gain de cause. De tels accords étant nuls, pour contrariété à l'ordre public. Jusqu'en 1967, il s'agissait même d'une infraction pénale. Voir *Criminal Law Act 1967*, art.13-14. La prohibition civile du « marchandage de procès » explique également pourquoi la cession de créances peut parfois être contestée, mais cela ne constitue pas l'unique objet de la transaction.

121. *Solicitors' Act 1974*, art. 59(2)(b).

122. Voir ci-dessous, « L'attribution des coûts ».

123. CPR, r. 43.2(3) et (4).

pense que ses chances de succès sont bonnes et le second a donc intérêt à régler le litige à l'amiable s'il ne veut pas avoir à supporter les coûts du litige. Le désavantage des CFA est qu'ils encouragent le représentant à augmenter sa facture et non à la diminuer. Par ailleurs, c'est la partie perdante qui devra la subir, non son client s'il est gagnant. Elle a donc intérêt à en connaître l'existence, d'autant plus que leur existence a tendance à faire augmenter la facture.

Ainsi, la partie perdante recherchera naturellement l'annulation du CFA de l'autre. Ainsi se pose le problème de savoir si une partie est obligée de divulguer un CFA. Juridiquement, les rapports entre avocats et clients sont protégés par un privilège de divulgation¹²⁴. Certaines dispositions encouragent (sans pour autant obliger) les parties à dévoiler l'existence d'un CFA à toutes les autres¹²⁵. Mais en pratique, une partie ne cachera pas l'existence d'un CFA car leur existence est un moyen de pression favorisant le règlement du litige. Dans une affaire, le juge oblige la partie gagnante à choisir entre divulguer le CFA au perdant et démontrer son droit d'obtenir les coûts par tout autre moyen (e.g. financement public)¹²⁶. Dans cette même affaire, il fut jugé que tout vice de forme n'engendrait pas la nullité du CFA ; il s'agissait de déterminer si les intérêts du client ou ceux de la justice avaient été désavantagés.

Afin d'éviter les dérapages, les CFA sont strictement réglementés : l'accord doit être écrit, porter sur une matière dans laquelle un tel accord peut intervenir (par exemple, pas en matière familiale) et il doit spécifier le pourcentage payable au représentant¹²⁷. Par exemple, si le pourcentage est de 100 %, la rémunération doublerait. Mais il reste que l'avoué a l'obligation d'aviser ses clients de leurs options de financement public (*public funding* – autrefois *legal aid*)¹²⁸, ce qui réduit la chance d'abus. Certains juges ont estimé que

124. Voir ci-dessus, « La communication des pièces ».

125. PD-Protocols, 4A.1.

126. *Hollins v. Russel*, [2003] EWCA Civ 718, [2003] 1 WLR 2487.

127. *Courts and Legal Services Act 1990*, art. 58 et 58A. Voir également le *Conditional Fee Agreements Order 2000* (SI 2000/823).

128. *Solicitors Costs Information and Client Care Code 1999*.

les nouvelles règles n'interdisaient pas les accords d'honoraires conditionnels qui ne se conforment pas à la loi et aux règlements, les mœurs ayant évolué¹²⁹. Mais la rédaction permissive de dispositions pertinentes milite contre une évolution de la common law¹³⁰.

La validité du CFA est importante car si les conditions de validité ne sont pas respectées, l'accord sera nul et les coûts ne seront pas recouvrables¹³¹. Dans ce cas, la partie, même si elle est gagnante, ne bénéficiera pas de la discrétion judiciaire d'allouer les coûts à la partie perdante¹³². En effet, la partie gagnante devra alors subir les coûts de son propre succès. Par ailleurs, faute d'accord avec le représentant, celui-ci n'aura aucune garantie de paiement. Un avocat doit donc valablement conclure un CFA s'il entend travailler *pro bono* pour un client¹³³.

II. LE TRAITEMENT INTÉRIMAIRE DE LA DEMANDE

En Angleterre comme ailleurs, le procès est un événement qui se prépare. En revanche, la nature accusatoire de la procédure civile anglaise a longtemps signifié un rôle mineur, voire formaliste, du juge d'avant-procès, celui responsable de cette préparation. En ce sens, une des grandes avancées de la réforme Woolf a été de lui reconnaître une fonction beaucoup plus active. Le juge d'avant-procès est désormais appelé à intervenir au niveau du contenu exact de la demande, par exemple pour l'amendement des conclusions ou pour ordonner la communication des pièces. C'est ce que nous verrons en premier. Par la suite, nous examinerons le traitement des demandes intérimaires et enfin l'évacuation de la demande principale sans procès.

129. *Thai Trading Co (a firm) v. Taylor*, [1998] QB 781, [1998] 3 All ER 65 (CA).

130. *Solicitors' Practice Rules 1990*, art. 8. Voir également l'affaire *Awwad*, *supra*, note 119.

131. *Courts and Legal Services Act 1990*, art. 58.

132. *Hughes v. Kingston upon Hull City Council*, [1999] QB 1193.

133. Ainsi, un avocat qui dit à son client « de ne pas s'inquiéter des coûts » risque ainsi de permettre à la partie perdante de ne pas se faire condamner aux coûts du procès : *British Waterways Board v. Norman*, (1993) 26 HLR 232.

A. La gestion des demandes en justice

Contrairement au procès, la phase d'avant-procès est discontinue. Mais cela n'empêche pas qu'un regard continu s'y pose. Devant la cour de comté, le juge de district ou le juge de circuit, selon le cas, s'occupera de la gestion intérimaire des demandes¹³⁴. Une des caractéristiques de la procédure devant la Haute Cour est l'existence d'un juge d'avant-procès distinct : le Maître (*Master*). Le titre varie selon la juridiction saisie¹³⁵. Le Maître et le Registraire (*Registrar*) étaient autrefois de simples assistants du juge. Mais depuis 1837, le Parlement a aboli ces fonctions et crée celle de Maître des trois cours de common law¹³⁶. Trente ans plus tard, la fonction est élevée au statut d'officier judiciaire indépendant et distinct du juge. Devant la Haute Cour, le Maître rend, au nom de la Cour, des ordonnances ayant même autorité de chose jugée. La fonction du Maître (et du Juge de District dans les cours de comté) s'étend à toute ordonnance d'avant-procès et s'étend à l'après-procès¹³⁷. Seule la plupart des injonctions intérimaires (*interim injunction*) ainsi que les injonctions affectant la liberté individuelle, principalement accordées par le juge du fond, lui échappent. Mais le Maître n'est pas le juge du fond. Il s'agit de deux fonctions et personnes distinctes. À l'instar du vendeur de tickets d'autobus anglais qui circule dans le véhicule pour la collecte des billets pendant que celui-ci roule, le Maître libère le juge du fond et accélère le cours de la justice. Mais cela n'a pas toujours bien fonctionné. Un des piliers centraux de la réforme est l'accroissement de la responsabilité du juge d'avant-procès.

134. PD 29, par. 3.10. Avant la réforme, la fonction était exercée par un Registraire.

135. La fonction de Maître est réservée pour le juge d'avant-procès ayant lieu dans les *Royal Courts of Justice*, c'est-à-dire la Haute Cour de Londres. Le juge d'avant-procès dans les registraires de la Haute Cour est un juge de district : PD 29, par. 3.10.

136. *Superior Courts (Officers) Act 1837*.

137. PD 2B, par. 1.1.

1. *Le désengagement traditionnel*

De tradition, le juge d'avant-procès ne suit pas la préparation du litige, ce sont les parties qui doivent prendre l'initiative d'interroger la cour sur l'état de leur dossier. Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, les parties souhaitant ce faire disposent de divers recours. Mais la situation est similaire à celle des brefs de procédure : divers recours spécifiques, aucun recours général. En 1883, la demande de directive (*summons for direction*) devient disponible à tout moment pour tout type d'interrogation. Cette réforme allonge le délai pour demander des directives judiciaires au-delà de la date de la clôture de l'échange des conclusions et des pièces, ce qui est d'ailleurs normal puisque ce n'est qu'après cette phase que les faits et leur preuve sont censés être établis. Par cette extension, la demande de directive constitue le brevet final déclarant le dossier prêt pour le procès. Mais en réalité, la demande de directive devient une formalité sans valeur car le juge qui l'accorde n'a aucune connaissance du dossier.

Par ailleurs, le juge d'avant-procès est traditionnellement passif quant au comportement des parties. Un exemple caractéristique est son attitude face aux délais dans l'échange de conclusions : même un délai exorbitant ne constitue pas une cause suffisante pour la radiation de la demande, ni même un délai causant préjudice à l'autre, au motif qu'une nouvelle demande pourrait simplement être introduite. Un axe de réforme est d'accroître la réglementation de l'avant-procès¹³⁸. Mais l'avant-procès exige un regard judiciaire sur l'état global du dossier et son état de préparation : la revue avant procès (*pre-trial review*). Cela permet aux parties d'évaluer leurs positions respectives, encourage l'une ou l'autre à transiger et diminue la nécessité d'un procès ainsi que le coût global du différend.

Bien plus que de simplement réformer l'accord au sujet des directives d'avant-procès, la réforme Woolf établit un système de gestion de cause judiciaire (*judicial case management*). L'objectif est d'imposer plus de transparence à chacune des parties. La gestion de cause judiciaire va ainsi à l'encontre de la structure traditionnel-

138. JACOB, *Fabric*, *supra*, note 36, p. 266-67.

lement accusatoire de la justice civile anglaise car elle exige un rôle actif du juge d'avant-procès. Cette innovation importante est au cœur de l'objectif du traitement efficace et rapide des demandes judiciaires et, de ce fait, un des piliers centraux de la réforme de la procédure civile de Lord Woolf.

2. *Le système de « pistes »*

Plutôt que de donner plus de pouvoirs aux parties, les nouvelles règles en accordent plus au juge d'avant-procès. Mais son rôle n'est pas uniforme. L'idée est d'allouer la demande à une « piste », c'est-à-dire une procédure particulière de traitement et gestion. L'allocation de la piste est en principe déterminée par la valeur en litige, y compris les frais et dépens¹³⁹. C'est la cour qui en décide la valeur avec l'aide des parties.

Trois pistes sont possibles : une piste de petites demandes (*Small Claims Track*) pour les demandes inférieures à 5 000£ ; une piste rapide (*Fast Track*) pour les affaires à valeur intermédiaire (en principe entre 5 000£ et 15 000£) ; une dernière piste multiple pour les autres affaires supérieures à 15 000£ (*Multi Track*)¹⁴⁰. Les demandes sans valeur monétaire seront allouées à la piste la plus appropriée, eu égard à leur nature et à leur complexité¹⁴¹. En classifiant les pistes selon la valeur en litige, les règles constatent le risque qu'un litige soit débattu sans tenir compte du temps et des coûts. Mais la valeur en litige n'est pas le seul facteur : une affaire sera allouée à une piste autre que celle correspondant à sa valeur si les circonstances le justifient¹⁴². Ainsi, la simplicité d'une affaire peut jus-

139. Les CPR propose des facteurs autres que la valeur en litige, telle la complexité de l'affaire, les éléments de preuve : CPR, r. 26.8.

140. Contrairement au langage populaire, il n'existe pas en Angleterre de « Small Claims Court », mais seulement d'une piste des petites demandes. Les demandes se partagent entre la cour de comté et la Haute Cour, qui peuvent chacune, en vertu de leurs compétences, traiter des trois types de pistes.

141. CPR, r. 26.7(2).

142. CPR, r. 26.8. Mais il faut se rappeler que les frais et dépens ne seront pas alloués dans le cadre de la piste des petites demandes. Par ailleurs, les règles de la preuve y sont beaucoup plus flexibles. Si ces différences posent

tifier son transfert à la piste des petites demandes. En revanche, l'intérêt de la distinction entre la piste rapide et la piste multiple est que les affaires de la première catégorie sont censées être jugées en un jour (en pratique 5 heures) d'audience, les frais et dépens ne s'élèveront donc pas au-delà de cette limite¹⁴³.

En théorie, la notion de piste est indépendante de celle de compétence car la Haute Cour et la cour de comté peuvent chacune traiter des trois. Mais en pratique, la hiérarchisation administrative des cours – cour pourvoyeuse (*feeder courts*), centre de jugement en matière civile (*civil trial center*), Cour royale de Justice (*Royal Court of Justice*) – signifie que les affaires plus ou moins importantes sont acheminées vers les cours plus ou moins importantes, selon le traitement qu'elles exigent¹⁴⁴. Ainsi, après le dépôt de la défense, la cour soumet aux parties un questionnaire, qui n'est pas utilisé pour les affaires spécialisées – e.g. affaires commerciales, propriété intellectuelle, qui sont automatiquement allouées à la multipiste. Si nécessaire, la cour peut tenir une audience d'allocation de piste (*case allocation hearing*)¹⁴⁵.

Bien que différentes, les pistes ont des règles communes. Chaque piste obéit à ses propres délais, auxquels les parties doivent se soumettre. Celle qui ignore les délais devra se justifier. La cour peut d'ailleurs refuser de remettre la date du procès pour accommoder ce retard¹⁴⁶. Une affaire allouée à une piste peut être transférée à une autre¹⁴⁷. Le juge d'avant-procès donne des directives d'avant-procès pour guider la préparation du procès, la seule différence étant que ces directives seront standardisées pour les affaires simples, et plus individualisées pour les affaires complexes. Ces directives sont accordées à l'initiative du juge mais peuvent également être demandées par les parties. Celui-ci peut également limiter les questions en

problème, l'affaire n'y sera allouée que si les parties y consentent : CPR, r. 26.7(3).

143. CPR, r. 26.6(5).

144. PD 26, par. 10.2.

145. CPR, r. 26.5(4). L'audience peut se tenir par téléphone si nécessaire.

146. PD 28, par. 5.4(1) ; PD 29, par. 7.4(1).

147. CPR, r. 26.10.

litige, ainsi que les éléments de preuve superfétatoires¹⁴⁸. Les parties sont ainsi à sa merci ; il pourra d'ailleurs sanctionner les délais et irrégularités importants¹⁴⁹. Par ailleurs, toute audience d'avant-procès, peu importe la piste allouée, est tenue en public, sauf motif spécial¹⁵⁰. Cela change donc la règle précédente que les audiences d'avant-procès soient tenues en privé (*in chambers*).

La piste des petites demandes est la plus courante. Elle représente 55 000 règlements judiciaires, soit trois-quarts des demandes totales¹⁵¹. Une grande partie des demandes porte sur les accidents de la circulation, qui ne sont toujours pas réglementés par un droit spécial. Ces demandes peuvent porter sur de simples contrats de consommation tels le nettoyage à sec, mais également sur toute affaire inférieure à 5 000£, ce qui n'est pas une petite somme par rapport au revenu moyen. Les différences fondamentales entre la piste de petites demandes et les autres est d'abord le principe de la non-allocation judiciaire des frais et dépens. Les parties sont donc encouragées, mais non obligées, à se représenter elles-mêmes. La préparation du procès est accélérée et moins formalisée. Les règles ordinaires de communication des pièces ne s'appliquent pas ; les pièces pertinentes sont échangées 14 jours avant l'audience. Le rôle des expertises est fortement réduit.

Les demandes placées sur la piste rapide seront rapidement jugées après le dépôt de la défense. Une fois l'allocation de la piste décidée, le procès devra en principe se tenir dans les sept mois. La préparation du procès suit un échéancier prévoyant des délais maximums pour le dépôt de pièces. À la fin de cette période, les parties doivent remettre un aide-mémoire d'avant-procès (*pre-trial checklist*) indiquant à la cour que le dossier est prêt pour jugement. Entre-temps, le Maître ou Juge de District pourra intervenir spontanément ou à la demande d'une des parties, à chaque étape pour émettre des directives, par exemple leur demandant d'identifier

148. CPR, r. 32.1.

149. CPR, r. 3.1(2)(a).

150. CPR, r. 39.2 (1).

151. *Blackstone's Civil Practice*, His Hon. Judge William Rose, *et al.*, (ed.) Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 548.

clairement les points litigieux de leur demande ou que la preuve correspondante soit déposée.

Pour ce qui est de la multipiste, il s'agit de toute demande de valeur supérieure à 15 000£, qu'il s'agisse de litige contractuel ou d'une question d'intérêt général. Les affaires multipiste sont gérées de manière beaucoup plus flexible que les autres. Par exemple, des délais maximums n'existent pas pour ce type d'affaire ; les délais sont taillés « sur mesure » par les parties et le juge d'avant-procès. Par ailleurs, le juge d'avant-procès peut décider de la tenue d'une conférence de gestion de la cause (*case management conference*). Cette conférence remplace donc l'ancienne demande de directive. La date du procès sera fixée et devra se tenir le plus tôt possible. Avant sa tenue, les parties devront remettre un aide-mémoire d'avant-procès. Elles devront se rencontrer ou bien pour une audience de directives d'avant-procès (*pre-trial directions hearing*) ou une révision d'avant-procès (*pre-trial review*), à l'instar d'une « répétition générale » de l'événement à venir.

Pour certains, le développement de la fonction de juge d'avant-procès met en cause l'impartialité du juge du fond, surtout dans le cas où le même individu exercerait les mêmes fonctions¹⁵². Mais cela n'est pas le cas devant la Haute Cour, le Maître et juge du fond sont deux fonctions différentes exercées par deux différents individus. Cela ne serait un problème que devant la cour de comté où le juge d'avant-procès est un Juge de District. En pratique, le problème est mitigé par l'obligation de motiver le jugement.

B. Les demandes intérimaires

Malgré l'importance du rôle du juge d'avant-procès, les parties conservent leur pouvoir de formuler des demandes intérimaires afin de protéger leurs intérêts immédiats. L'objet de telles demandes est une ordonnance intérimaire, fréquemment une injonction. L'ordonnance accordée à ce stade est nécessairement temporaire, et non perpétuelle comme celle accordée en fin de procès. En vertu de la

152. J. RESNICK, « Managerial Judges », (1982) 96 *Harv. L. Rev.* 374.

nouvelle terminologie, le recours interlocutoire devient l'*interim remedy* au lieu de *interlocutory remedy*¹⁵³.

L'ordonnance n'est accordée que si le comportement d'une partie risque de causer un préjudice irréparable à l'autre. En principe, les demandes intérimaires sont notifiées au défendeur¹⁵⁴. Mais parfois la notification nuira au succès de la demande. Par exemple, lorsqu'il est impossible d'attendre le délai minimum de trois jours avant la tenue de l'audience pour la demande intérimaire¹⁵⁵, ou si une partie décide de formuler sa demande le jour même d'une audience d'avant-procès¹⁵⁶, ou lorsqu'une demande doit s'effectuer à l'insu de l'autre partie. Ainsi, la procédure prévoit deux cas de demandes intérimaires : celles faites avec notification et celles faites sans.

1. Les demandes avec notification

La demande intérimaire avec notification est la règle. Dans cette partie, nous parlerons de deux types d'ordonnances : la demande de provision et l'injonction intérimaire.

La demande de provision était autrefois une affaire exceptionnelle. L'absence de juridiction distincte en matière intérimaire confirme la règle qu'un paiement d'argent doit être ordonné dans le cadre d'un jugement final. Contrairement aux droits romanistes, la demande intérimaire doit en principe se rattacher à une demande principale et est faite en principe en même temps que celle-ci¹⁵⁷. L'instrument par lequel une partie obtient un remède intérimaire est une demande (*application*)¹⁵⁸. L'exigence d'une demande préalable alourdit la procédure mais assure un filtrage. Par contre, une

153. CPR, r. 25. Le remède peut aussi être accordé après le procès : CPR, r. 25.2.

154. CPR, r. 23.4(1).

155. PD 23 par. 4.2.

156. PD 23 par. 2.10.

157. Il n'y a pas en Angleterre, comme en France, d'office spécial tel le juge des référés.

158. CPR, r. 23. La demande est également l'instrument par lequel une partie obtient une directive judiciaire.

demande principale n'est pas nécessaire si la loi le prévoit, par exemple dans les cas de communication et d'inspection d'avant-procès (*pre-action disclosure and inspection*)¹⁵⁹ ou dans le cas d'une ordonnance *Norwich Pharmacal*¹⁶⁰.

Aujourd'hui, la provision est une affaire plus courante. En effet, le demandeur peut maintenant saisir la cour avant l'introduction de la demande principale pour obtenir un recours interlocutoire avant-action (*pre-action interim remedy*) si la demande est urgente ou s'il en va de l'intérêt de la justice¹⁶¹. Lorsqu'elles sont accordées, ces interventions restent « intérimaires » car le juge devra être re-saisi d'une demande principale¹⁶². Par ailleurs, afin de protéger l'impartialité du juge du fond, l'existence d'une provision ne lui sera pas dévoilée avant la quantification du dommage, sauf accord du défendeur¹⁶³. Au départ, la jurisprudence fait exception à l'exigence d'une demande préalable en cas de préjudice corporel, mais aujourd'hui l'exception s'applique à tout dommage, dette ou montant, du moment qu'il est proportionnel aux besoins du demandeur¹⁶⁴. Il suffit que celui-ci démontre des chances d'obtenir gain de cause. La provision est ainsi un acompte d'un montant dont le montant exact reste à déterminer. Elle permet d'ailleurs au demandeur de minimiser son propre dommage. En principe, l'objet du montant alloué est sans importance, mais dans certains cas il peut aider la cour à déterminer s'il y a urgence. La demande de provision peut être faite peu importe la piste allouée. Cependant, en raison de la rapidité du traitement des petites demandes, ainsi que celles de la piste rapide, il est probable que les demandes de provisions n'interviennent que dans la multipiste.

159. *Supreme Court Act 1981*, s. 33.

160. Voir *supra*, la communication des pièces.

161. CPR, r. 25.2(2)(b).

162. CPR, r. 25.2(3). Le juge donnera au demandeur des directives sur les modalités de la demande principale ultérieure.

163. CPR, r. 25.9.

164. En ce qui concerne leurs besoins, le juge anglais est neutre quant à la résidence ou à la nationalité des parties à la cause. Celui-ci ne demande pas de caution supplémentaire ni au défendeur, ni au demandeur étranger à titre de l'ancienne *cautio judicatum solvi*.

À côté de la provision, une partie peut aussi demander une injonction, dont l'objet est de préserver le *statu quo* d'avant-procès. Il s'agit en fait d'une ordonnance judiciaire imposant une obligation de ne pas faire¹⁶⁵. En général, le demandeur d'une injonction intérimaire devra offrir des garanties monétaires à la Cour. Si le demandeur de provision doit démontrer des chances d'obtenir gain de cause, l'injonction intérimaire obéit à une problématique plus complexe. Historiquement, l'injonction provient de l'*equity* ; les cours de common law hésitent à intervenir « sur la personne ». Le caractère intrusif de ces ordonnances explique ainsi son exclusion à l'encontre d'autorités publiques¹⁶⁶, bien que le droit communautaire permette aujourd'hui la mise de côté d'une loi contraire au droit communautaire, et ce même à titre de remède intérimaire¹⁶⁷.

L'exécution en nature est exceptionnelle. Pour l'obtenir, le demandeur doit naviguer entre deux impératifs : minimiser son propre dommage, et donner à la cour assez d'éléments d'appréciation sans laisser la demande dégénérer en débat sur le fond. Cette tâche est facilitée par le fameux arrêt *American Cyanimid*¹⁶⁸, où Lord Diplock énumère les trois conditions d'octroi, qui bien que directives, se voient accorder une autorité quasi-scripturale. Il doit s'agir (1) d'une question sérieuse ; (2) la cour doit se demander si le demandeur sera adéquatement dédommagé par des dommages-intérêts à la fin du procès ; (3) la cour doit procéder à un bilan d'opportunité (*balance of convenience*), c'est-à-dire comparer les coûts de l'injonction versus ses bénéfices quant à la résolution du litige. En l'espèce, le détenteur d'un brevet agissait contre le fabricant d'une suture chirurgicale, afin de protéger ses droits de propriété intellectuelle. Le demandeur venait juste d'obtenir son brevet

165. Exceptionnellement, l'injonction prendra la forme d'une ordonnance positive (*mandatory injunction*). Voir par exemple, *Locabail International Finance Ltd. v. Agroexport*, [1985] 1 All E.R. 901 C.A.

166. *Crown Proceedings Act 1947*, c. 44, art. 21(1)(a). Cette disposition prévoit néanmoins la possibilité de jugement simplement « déclaratoire », comme d'ailleurs se fait en général le « Recours pour excès de pouvoir » en France.

167. *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd.* (No. 2) (case C-213/89), [1991] 1 AC 603.

168. *American Cyanimid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] AC 396.

alors que le défendeur n'avait pas encore introduit le produit sur le marché. Le demandeur soutenait que sans injonction, il perdrait l'utilité de son brevet et serait obligé de fermer ses usines. L'équilibre tombe en faveur du demandeur.

2. *Les demandes sans notification*

Les demandes intérimaires faites sans notification restent, comme toute autre demande, assujetties à une obligation de complète et franche divulgation (*duty of full and frank disclosure*). Afin de statuer sur une telle demande, le juge siège en privé, c'est-à-dire *in camera* sous l'ancienne terminologie. Par ailleurs, elles sont parfois accordées avant la formation d'une demande principale. Une fois accordées, elles sont signifiées au destinataire qui devra obtempérer sous peine d'outrage au tribunal. Nous traiterons de deux types de demandes intérimaires faites en principe sans notification : l'ordonnance de fouille (*search order*) et l'ordonnance de gel (*freezing order*). Ces deux ordonnances sont distinctes mais se demandent souvent de concert, particulièrement dans les cas de fraude et de piratage.

L'ordonnance de fouille (*search order*) est en fait une liasse d'injonctions intérimaires qui obligent le défendeur à laisser entrer une personne désignée dans le but de préserver des éléments de preuve¹⁶⁹. Avant les CPR, l'ordonnance de gel est connue sous le nom d'*Anton Piller Order*¹⁷⁰. L'ordonnance de fouille a des effets positifs et négatifs : d'un côté, elle autorise un *solicitor* d'un cabinet indépendant à superviser la fouille, elle autorise l'avoué du demandeur ainsi que d'autres personnes désignées à entrer dans l'enceinte du défendeur, y compris ses véhicules, afin de saisir tous les éléments de preuve pertinents pour l'action. L'ordonnance peut exiger

169. CPR, r. 25.1(1)(h). Le pouvoir législatif d'accorder ces ordonnances est prévu dans la *Civil Procedure Act 1997*, art. 7. L'ordonnance de fouille (*search order*) se distingue ainsi de l'ordonnance d'examen de la propriété du destinataire (*examination of property order*), normalement accordée après notification du destinataire : CPR, r. 25.1(1).

170. L'ordonnance tire son nom de l'affaire *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] Ch 55.

que le défendeur produise des éléments de preuve situés en dehors des lieux ainsi que de vérifier certaines informations par voie d'affidavit. L'ordonnance de fouille est disponible pour tout type de demande, mais son utilisation est la plus fréquente dans celles relatives à la propriété intellectuelle en matière de l'industrie du divertissement.

L'ordonnance de fouille n'est accordée que si la demande présente des arguments *a priori* solides¹⁷¹. Les activités du défendeur doivent présenter un risque de préjudice aux intérêts du demandeur. En revanche, le défendeur n'est pas nécessairement la personne visée par l'ordonnance. Dans tous les cas, il doit y avoir preuve que la personne désignée possède des éléments de preuve pertinents à l'action ainsi qu'une possibilité réelle qu'ils soient détruits. À l'heure actuelle, le demandeur doit offrir des garanties à la cour afin de protéger la personne désignée dans l'ordonnance. Au niveau des effets, l'ordonnance de fouille n'est pas un mandat de perquisition ; elle n'autorise pas l'usage de la force afin d'accéder au bâtiment ou au véhicule du particulier¹⁷². Avant qu'il y soit procédé, l'avoué supervisant explique l'ordonnance de fouille au défendeur, qui sera informé de ses droits et privilèges¹⁷³. Bien que la Chambre des lords permette au défendeur d'invoquer un privilège de non-incrimination pour les poursuites pénales manquant de fondement sérieux¹⁷⁴, le législateur exclut cette règle en matière civile. Ainsi, en raison de la nécessité d'une preuve préalable, les règles en matière de communication privilégiée sont limitées et certains mécanismes de protection existent¹⁷⁵. Un privilège de non-incrimi-

171. Comparer l'ordonnance de gel, ci-dessus.

172. Afin d'éviter les fouilles excessives, les ordonnances de fouilles ne seront pas exécutées en même temps qu'une perquisition par les forces de l'ordre : PD 25 par. 7.8.

173. Voir la notion de communication privilégiée, *supra*, note 104.

174. *Rank Film Distributors Ltd. v. Video Information Centre*, [1982] AC 380.

175. Voir entre autres, le *Supreme Court Act 1981*, art. 72. L'avoué supervisant la fouille a le pouvoir de déterminer si les éléments de preuve sont en fait protégés par un privilège. *Standard Search Order*, cl. 11(1).

nation en matière pénale ne peut empêcher l'exécution d'une ordonnance de fouille civile¹⁷⁶.

Dans le cas de l'ordonnance de gel, son importance vient du fait que par tradition, le juge anglais se refuse à demander une provision avant jugement (*security before judgment*) au défendeur avant le jugement final. En raison de la facilité pour les défendeurs étrangers se trouvant sur le territoire anglais, et particulièrement les armateurs étrangers battant pavillon de complaisance, de simplement quitter le territoire, les juges ont dû mieux s'équiper pour protéger les demandeurs. Ainsi s'est développée l'injonction *Mareva*¹⁷⁷, souvent décrite comme la « bombe nucléaire » des injonctions judiciaires. Aujourd'hui, la terminologie est celle d'injonction de gel¹⁷⁸.

Les injonctions de gel ont pour objet d'empêcher le retrait d'actifs du territoire anglais par un défendeur potentiel, la présence desquels serait alors la seule base *d'imperium* du juge anglais. Aujourd'hui, leur objet vise en général un compte anglais, peu importe où le défendeur se trouve. L'ordonnance de gel empêche simplement le déplacement des avoirs du défendeur, lorsque le demandeur démontre une cause d'action et un risque de dissipation de biens. En revanche, l'ordonnance de gel n'est pas une exception aux règles en matière de faillite : elle ne constitue pas une saisie des avoirs du défendeur et ne reconnaît ainsi aucun droit particulier sur ces biens au profit de demandeur. En d'autres termes, l'ordonnance de gel ne reconnaît pas un droit réel mais constitue une action à caractère personnel. Toutefois, les juges sont beaucoup plus dispo-

176. Voir par ex. *C plc and another v. P (Attorney General intervening)*, [2007] EWCA Civ 493, reconnaissant que le privilège de non auto-incrimination de common law ne peut être invoqué en raison de la nature illégale des matériels trouvés sur un ordinateur dans le cadre d'une ordonnance de fouille civile.

177. D'après *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA, the Mareva*, [1980] 1 All E.R. 213. Le pouvoir a été reconnu par la suite dans le *Supreme Court Act 1981*, art. 37(3).

178. CPR, r. 25.1(1). L'injonction de « gel » se distingue de l'ordonnance intérimaire de dépossession (*interim delivery up of goods*) qui interdit au détenteur de disposer du bien : *Torts (Interference with Goods) Act 1977*, s. 4(5). Le pouvoir est également prévu au CPR, r. 25.1(1)(e).

sés à accorder l'injonction dans les cas mettant en cause un droit réel.

Les pouvoirs du juge ne se limitent pas au territoire anglais, mais s'étendent, du moins théoriquement, à l'échelle internationale, ce qui explique le développement rare mais contesté de *Worldwide Mareva injunction*, pouvoir confirmé par les nouvelles règles¹⁷⁹. Ainsi, une ordonnance judiciaire peut être accordée pour empêcher le déplacement des avoirs d'un défendeur, bien que cette ordonnance doive se faire reconnaître dans la juridiction étrangère¹⁸⁰. L'ordonnance a plus de chances d'être accordée après un procès et suppose avant tout un lien entre la compétence du juge et les faits de la cause. Lorsqu'elle est accordée à titre intérimaire, l'ordonnance de gel exige la rapidité et le secret envers le défendeur qui risque de mettre ses avoirs à l'abri. L'ordonnance est donc dévoilée d'abord à la banque et ensuite au défendeur. Celui-ci peut néanmoins contester l'ordonnance devant le juge ou en demander la modification.

Pour ce qui est de l'autorité compétente, les demandes intérimaires s'adressent en principe au juge de la cour saisie de la demande principale. Devant la Haute Cour, le juge d'avant-procès – le Maître ou Juge de District – peut traiter de certaines demandes intérimaires. Mais sa compétence est exclue en matière d'ordonnance de gel, ainsi qu'en matière d'ordonnances portant atteinte à la liberté individuelle¹⁸¹. En revanche, il retrouve sa compétence en cas d'accord des parties¹⁸². Devant la cour de comté, le juge compétent est le juge de circuit¹⁸³, ou tout autre juge ayant compétence sur

179. PD 25, par. 6.1. Voir par exemple *Republic of Haiti v. Duvalier*, [1990] 1 WLR 1387. Une telle injonction, bien entendu, n'a aucune effectivité à l'étranger et devra se faire reconnaître dans la juridiction d'exécution.

180. La reconnaissance de jugements étrangers en Europe est facilitée par les conventions de Bruxelles et Lugano. Dans la mesure où les avoirs du défendeur se trouvent sur le territoire de ces conventions, celles-ci ont réduit l'importance de la *freezing injunction*, tant celle de portée interne qu'internationale dans la mesure où les avoirs du défendeur se trouvent sur le territoire de ces conventions.

181. PD 2B, par. 3.1.

182. PD 25, par. 1.2(a).

183. PD 2B, par. 8.1.

le fond¹⁸⁴. Par exception, la *Convention de Bruxelles* reconnaît la compétence du juge anglais lorsque la demande principale est faite dans un état membre de ladite convention¹⁸⁵. Aujourd'hui, cette exception est maintenant généralisée : le juge anglais a un pouvoir discrétionnaire de refuser une injonction intérimaire s'il l'estime inefficace¹⁸⁶.

En se voyant accorder l'ordonnance, le demandeur s'engage à rembourser les frais raisonnables encourus par la banque en question. Pour éviter un préjudice potentiel que pourrait subir le défendeur, le demandeur devra parfois fournir des garanties auprès de la cour, à savoir des engagements croisés relatifs aux dommages-intérêts (*cross-undertaking in damages*), qui pourront éventuellement être garantis par une sûreté. Dans les cas où l'ordonnance de gel ne suffit pas, le demandeur peut toujours demander un *writ ne exeat regno* afin d'empêcher le défendeur de quitter le territoire. Datant du XIII^e siècle, ce bref n'est accordé que lorsqu'il est proportionnel et nécessaire pour satisfaire les besoins de la justice.

C. L'évacuation de la demande sans procès

La phase préparatoire n'est pas un cheminement inéluctable vers le procès. Le cours normal de la demande peut être accéléré ou abrégé. Nous verrons dans cette section les voies extraordinaires pour évacuer une demande en justice sans pour autant aller jusqu'au procès. Ces voies peuvent être contentieuses et gracieuses.

1. Le règlement à l'amiable

Le principe d'autonomie des parties, applicable tant devant les systèmes accusatoires qu'inquisitoires, prévoit que les parties sont libres à tout moment de régler leur litige à l'amiable. En dehors de l'instance judiciaire, les parties peuvent faire des concessions réciproques et négocier ce que les civilistes appellent une transaction.

184. PD 25, par. 1.3.

185. Convention de Bruxelles, art. 31.

186. *Civil and Judgments Act 1982 (Interim Relief) Order 1997*, (SI 1997 No. 302).

L'échange de renonciations, n'établissant en droit anglais qu'un simple contrat par accord et satisfaction (*accord and satisfaction*), est différent de la transaction, laquelle a autorité de chose jugée¹⁸⁷. Afin de consolider leur accord, les parties peuvent obtenir un jugement consensuel (*consent judgment*), jugement obtenu par procédure simplifiée¹⁸⁸. Parmi ces jugements, il convient de mentionner le *Tomlin Order*, portant le nom de son créateur et évocateur du caractère parfois discret de la justice anglaise¹⁸⁹. Le *Tomlin Order* est une forme de contrat sanctionné par le juge, mais dont le contenu n'est pas décrit explicitement dans le jugement. Cela permet aux parties de se mettre d'accord pour régler leur litige et demander une ordonnance de jugement consensuel (*consent order*)¹⁹⁰.

Lors de l'instance, les parties peuvent poursuivre leurs négociations, mais la justice anglaise n'a pas de fonction proprement conciliatrice. Certains juges se servent de la conférence de gestion de cause afin d'agir comme médiateurs. Il s'agit là d'une simple pratique, qui n'est pas interdite par la procédure actuelle, mais son utilité et sa légitimité restent à déterminer. Au niveau fédéral américain, l'avant-procès est aussi bien une tentative de conciliation déguisée ; la conciliation est une fonction proprement judiciaire¹⁹¹. Comme palliatifs, le droit anglais prévoit différents mécanismes afin d'encourager le règlement à l'amiable. Par exemple, dans le cadre d'une négociation, l'inclusion de la formule « sans préjudice » (*without prejudice*) signifie qu'une offre de règlement ne constitue pas une déclaration de responsabilité.

187. C.civ., art. 2044.

188. Part 8. Dans ce cas, il s'agit d'une procédure simplifiée. Il n'y a pas de *particulars of claim* ou d'allocation questionnaire. La procédure est plus largement applicable lorsqu'il n'y a pas de contestation au niveau des faits. Mais un tel jugement n'est en aucun cas nécessaire : la valeur contractuelle de la transaction est suffisante pour lui donner un effet obligatoire.

189. *Dashwood v. Dashwood*, [1927] WN 276, 64 LJNC 431, 71 Sol Jo 911. Le jour suivant, le juge Tomlin émit une Note de pratique décrivant les modalités de l'ordonnance : [1927] WN 290.

190. CPR, r. 40.6.

191. Rule 16 Federal Rules of Civil Procedure.

Une des innovations importantes du CPR est la « *stay to allow for settlement* » (injonction afin de permettre la transaction)¹⁹². Cet instrument confirme la fonction générale des cours qui est d'aider les parties à parvenir à un règlement amiable¹⁹³. Ainsi, bien que la cour ne puisse pas forcer les parties à négocier et à utiliser les moyens de règlements alternatifs (*alternative dispute resolution* ou ADR), les parties peuvent indiquer dans leur demande initiale si elles veulent interrompre le cours de la demande afin de négocier. Si toutes les parties au litige s'expriment en ce sens, une *direction* sera accordée interrompant le cours du litige en principe pour un mois. Une partie qui, de manière déraisonnable, refuse la médiation peut se faire imputer les coûts qui découlent de ce refus¹⁹⁴.

À côté de ces mécanismes se trouve la consignation à la cour, incitatif de règlement à l'amiable couramment utilisé dans les juridictions de common law¹⁹⁵. De manière générale, elle permet au défendeur de déposer auprès de la cour un montant qu'il estime pouvoir être attribué au demandeur. Si celui-ci l'accepte, il peut la retirer et se faire rembourser tous ses frais et dépens encourus. Si le demandeur ne l'accepte pas, il continue le procès à ses risques et périls. S'il gagne plus, rien ne change et la somme déposée ne limite en rien ses dommages-intérêts. Inversement, s'il perd, il devra payer tous les frais et dépens du défendeur, mais en plus, il n'aura pas droit au montant consigné. Par ailleurs, si le défendeur s'aperçoit après la communication des pièces que le dommage subi est plus important qu'au départ, il peut en augmenter le montant jusqu'à 21 jours avant la date de l'audience. Le demandeur décidé de poursuivre l'action doit ainsi être sûr de pouvoir obtenir un montant supérieur à celui consigné.

Ainsi, la consignation constitue en quelque sorte un « plaidoyer secret » car le juge du procès n'en est informé qu'après son jugement. Normalement utilisée dans le cadre de litiges mettant en cause

192. CPR, r. 26.4(2).

193. CPR, r. 1.4(2)(e) et (f).

194. *Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust*, [2004] EWCA Civ 576, [2004] 1 WLR 3002.

195. Aux États-Unis, voir Fed. R. Civ. Proc. 67.

des demandes de dommages-intérêts, la consignation a été étendue aux demandes d'exécution en nature. Par exemple, le défendeur peut obtempérer à une injonction dans des conditions identiques ou moins onéreuses que demandées. Si le destinataire de l'offre ne l'accepte pas, l'action se poursuit encore à ses risques et périls et il pourra être déclaré responsable des frais et dépens du défendeur à partir de son offre, y compris des intérêts accumulés pendant la consignation du montant.

Si la consignation encourage le règlement rapide des différends, certains se demandent si elle n'encourage pas les parties faibles à accepter des offres qui les lèsent. Qualifiée d'« instrument émoussé » (*blunt weapon*)¹⁹⁶, Lord Woolf a proposé son abolition, sans pour autant empêcher l'offre à l'amiable au demandeur. Face aux pressions des praticiens, la consignation est maintenue¹⁹⁷, du moins temporairement, et, depuis 2007, elle est limitée aux cas où elle est ordonnée par la cour en cas de jugement sommaire, aux cas prévus par des lois particulières et aux cas de défense d'offre avant assignation (*defence of tender before claim*). Dans ce dernier cas et à la différence de la simple consignation, le défendeur fait une offre inconditionnelle au demandeur avant la demande en justice. Mécanisme contesté, la consignation est en grande partie remplacée par l'offre de règlement.

L'offre de règlement (*offer to settle, Part 36 offer*) constitue le régime général de la négociation¹⁹⁸. À la différence de la consignation, elle ne requiert pas une consignation mais porte les mêmes effets au niveau des frais et dépens¹⁹⁹. L'offre de règlement vaut en principe tant pour le demandeur que pour le défendeur²⁰⁰. Ainsi, les offres écrites portant mention qu'elles sont faites dans le cadre de la partie 36 seront faites « sans préjudice quant aux coûts » (*without prejudice as to costs*)²⁰¹. Il s'agit en fait de ce qu'on appelle jus-

196. Winn Report, cité dans JACOB, *Fabric*, p. 118.

197. CPR, partie 37.

198. CPR, partie 36.

199. CPR, r. 36.

200. Mais voir CPR, r. 36.4, portant sur les offres du défendeur, qui ne peut prévoir de paiement échelonné mais seulement déferé.

201. CPR, r. 36.13(1).

qu'alors *Calderbank Offer*, offre faite sans préjudice quant aux frais et dépens (*without prejudice as to costs*). Cela permet à l'offrant de négocier avec l'autre partie sans pour autant se délier au niveau des frais et dépens. L'offre peut se faire à tout moment, mais en principe au plus tard 21 jours avant l'audience²⁰². L'offre ne portera que sur les coûts de l'instance dans laquelle elle est faite²⁰³. Elle doit être maintenue pendant au moins 21 jours, et si elle est retirée avant, l'offrant perdra les avantages liés aux intérêts accumulés pendant cette période²⁰⁴. Les parties ne sont pas obligées de suivre la procédure prévue à la partie 36 mais dans ce cas, elles ne bénéficieront pas des avantages liés au secret de l'offre.

2. *Le jugement par défaut*

Le jugement par défaut (*judgment in default*) est un mécanisme propre au droit anglais. Il permet au demandeur de constater le non-respect par le défendeur d'une règle importante d'avant-procès, tel l'accusé de réception de l'assignation ou le défaut de soumettre une défense en temps utile, et de procéder au jugement sans pour autant passer par une audience formelle. Les jugements par défaut constituent une part importante du cours des demandes en justice.

Les CPR prévoit deux voies pour obtenir un jugement par défaut. Premièrement, il peut être demandé avec une demande principale de dommages-intérêts²⁰⁵. Dans ce cas, la cour examine la demande sans prendre en compte les questions de fond. C'est le cas de la majorité des demandes. Deuxièmement, la demande de jugement par défaut prendra en compte, de manière limitée, les questions de fond soutenant la demande²⁰⁶. Dans ce cas, le demandeur passera par la même procédure applicable aux injonctions intérimaires²⁰⁷.

202. CPR, r. 36.2(2)(c).

203. CPR, r. 36.3(4).

204. CPR, r. 36.2(2)(c).

205. CPR, r. 12.4(1).

206. CPR, r. 12.11(1).

207. CPR, r. Partie 23.

Le jugement par défaut est fondé sur deux idées connexes. D'une part, il sanctionne un comportement du défendeur. De l'autre, il constitue un moyen pour le défendeur de reconnaître le bien-fondé de la demande sans pour autant participer à l'avant-procès. Par exemple, dans le cadre du recouvrement d'une dette, le simple défaut d'accuser réception de l'assignation ou le défaut de soumettre une défense dans le délai prescrit donne droit à un jugement par défaut. Aucune preuve quant au fond n'est requise. Le demandeur aura simplement à démontrer que le défendeur a été assigné conformément à la loi et à déclarer solennellement par affidavit qu'aucun accusé de réception ou de défense n'a été reçu. Un jugement sera accordé en faveur du demandeur, mais le mécanisme ressemble presque plus à une constatation administrative qu'à un véritable jugement : aucun appel n'est disponible à l'encontre de cette constatation.

Néanmoins, le jugement par défaut a le bénéfice d'être susceptible de remise en question sans aucun délai de prescription. Pour ce faire, le défendeur doit procéder par une action ordinaire et motiver son comportement antérieur. Par ailleurs, celui-ci devra prouver l'existence d'une défense crédible. Le jugement par défaut constitue ainsi une particularité anglaise : c'est un jugement sans procès voire sans décision judiciaire, ayant autorité de chose jugée mais exceptionnellement pouvant se faire remettre en cause sans véritable délai de prescription. Bien entendu, il y a des domaines dans lesquels le jugement par défaut ne peut intervenir²⁰⁸. Bien que le jugement par défaut ne cesse de provoquer la consternation des juristes étrangers, il illustre le pragmatisme anglais face aux problèmes du justiciable.

3. *L'interruption de la demande*

Sans aller jusqu'au jugement, une partie peut demander l'interruption de l'instance par un arrêt de procédure (*stay of procee-*

208. CPR, r. 12.2. En particulier, un jugement par défaut ne peut être demandé dans le cadre d'une procédure de jonction engagée dans le cadre de la Partie 8. Voir ci-dessus « La désignation des parties au litige ». Mais contrairement à une règle ancienne, un jugement par défaut peut maintenant être inscrit à l'encontre de la Couronne : CPR, r. 6.5(8).

dings)²⁰⁹. La terminologie ancienne parle d'arrêt définitif ou conditionnel, mais les règles actuelles sont claires : l'arrêt de procédure peut être levé si des motifs ultérieurs le justifient. Bien que codifié, l'arrêt de procédure reste un pouvoir inhérent de la Haute Cour et de la Cour d'appel²¹⁰. L'arrêt de procédure peut être demandé pour de nombreux motifs : sanctionner le non-respect de la procédure d'avant-procès, donner effet à une clause compromissoire ou un accord à l'amiable²¹¹, la litispendance (*concurrent claims*), l'existence de poursuites pénales connexes à une demande civile, le déclinaoire de compétence à l'égard d'un for étranger moins approprié (*forum non conveniens*). Ainsi, tant que l'ordonnance d'arrêt de procédure est effective, le juge reste saisi et les délais continueront à courir, mais les parties ne peuvent faire avancer le litige. Ce n'est qu'avec la levée de l'ordonnance d'arrêt que la procédure reprendra son cours normal.

Un autre moyen d'interrompre le cours de l'instance est la discontinuation (*discontinuance*). Sous l'ancien régime, la demanderesse pouvait simplement laisser une action « s'endormir ». Toutefois, cela n'est presque plus possible en raison de la gestion active des dossiers par les juges d'avant-procès. Sous le nouveau régime, la partie souhaitant retirer sa demande devra ou bien négocier une entente avec l'autre ou bien formellement retirer sa demande. À cet égard, il convient de distinguer le retrait (*withdrawal*) du simple abandon d'une partie de la demande, qui existe encore mais seulement par la procédure d'amendement des conclusions. La partie amendant devra alors payer les frais et dépens liés à cette modification. Ainsi, on peut croire que le terme « *discontinuance* » disparaît du vocabulaire de la procédure civile car le présent régime s'apparente plus à un retrait. Mais le terme *discontinuance* est maintenu. En principe, toute demande peut faire l'objet d'une discontinuation sans autorisation préalable²¹². Il suffit que le discontinuant la notifie à la cour ainsi qu'aux autres parties. En règle générale, il devra rembourser les frais et dépens des autres, sauf

209. CPR, r. 3.1(2)(f).

210. CPR, r. 3.1(1).

211. Voir ci-dessus « Le règlement à l'amiable ».

212. CPR, r. 38.2(1).

lorsque la discontinuation est au motif d'un changement fortuit de circonstances ou lorsque la demande est gérée sur la piste des petites demandes²¹³. Au niveau des effets, la discontinuation d'une action après le dépôt d'une défense empêche le demandeur de saisir la justice d'une demande basée sur les mêmes faits²¹⁴.

4. *Le jugement sommaire et la radiation*

Applaudi en raison de son pragmatisme, critiqué comme justice par précipitation²¹⁵, le jugement sommaire permet au juge d'avant-procès de rendre un jugement final en cas d'absence de contestation sérieuse de l'une des parties, sans pour autant passer par un véritable procès²¹⁶. Parallèlement, une admission claire d'une partie pendant l'avant-procès peut donner lieu à un jugement sommaire. Le jugement sommaire accélère donc le cours de la demande et évite un procès. Il se distingue d'un jugement par défaut en ce qu'il est rendu nonobstant l'intention de l'autre partie de défendre l'action et constitue un réel jugement ayant force de chose jugée, donc susceptible d'appel. Le jugement sommaire peut être demandé par une partie mais également par le juge d'avant-procès²¹⁷. Il peut porter sur toute ou une partie de la demande²¹⁸. En principe, il faudra que le défendeur réagisse à l'assignation, faute de quoi le jugement sera rendu par défaut.

Le jugement sommaire est accordé lorsque les arguments de l'autre partie ne présentent pas de chances réelles de succès²¹⁹. La charge de la preuve appartient au demandeur²²⁰. Le jugement som-

213. *Re Walker Wingsail Systems plc*, [2005] EWCA Civ 247, [2006] 1 WLR 2194.

214. CPR, r. 38.7.

215. BENTHAM, *Principles*, *supra*, note 4, p. 18 et 19.

216. CPR, r. 24.2.

217. CPR, r. 24.4(3).

218. CPR, r. 24.2.

219. CPR, r. 24.2. Voir Par exemple *Swain v. Hillman*, [2001] 1 All ER 91. Par exemple, lorsque la présentation de la cause est contredite par tous les documents et éléments sur lesquels il se base : *Three Rivers Council v. Bank of England*, (No. 3) [2001] UKHL 16, [2003] 2 AC 1.

220. *Man (E.D. and F.) Liquid Products Ltd. v. Patel*, [2003] EWCA Civ 472, [2003] CPLR 384.

maire est souvent demandé de pair avec la radiation de la demande (*striking out of claim*)²²¹. Par exemple, une partie peut demander que la demande de l'autre partie soit simplement radiée et, dans la négative, qu'un jugement sommaire soit rendu. La radiation se recoupe avec le jugement sommaire en ce qu'elle peut être demandée lorsque la demande (initiale ou reconventionnelle) n'a pas de fondement raisonnable²²², mais elle peut également être invoquée lorsque le comportement d'une partie constitue un abus de procédure (*abuse of process*)²²³. La radiation fait partie des pouvoirs inhérents de la cour et peut être invoquée à l'initiative de celle-ci. Mais le jugement sommaire et la radiation restent des outils exceptionnels. Les nouvelles règles encouragent le juge d'avant-procès à trier les questions, en distinguant celles pouvant être traitées sommairement de celles nécessitant un procès²²⁴. Mais que faire si une demande de jugement sommaire fait suite à une demande de provision ? Rappelons que dans les deux cas, le demandeur doit démontrer de grandes chances d'obtenir gain de cause²²⁵. Il s'ensuit qu'une demande de jugement sommaire devrait en principe suivre le même cours qu'une demande de provision et inversement.

Une fois le jugement sommaire demandé, trois issues sont possibles : (1) la demande est rejetée (*dismissal of the application*) et le procès continue comme prévu sans conditions particulières ; (2) le juge d'avant-procès estime que l'autre partie n'a pas d'argument crédible, il rend un jugement pour le demandeur (*judgment on the claim*) ; si demandé par le défendeur, il radie la demande (*striking out* ou *dismissal of the claim*) ; (3) le juge d'avant-procès estime que l'autre partie a des arguments possibles mais n'a pas de chances réelles de succès et qu'il n'y a pas de raison de passer par un véritable procès, il rend une ordonnance d'autorisation conditionnelle

221. CPR, r. 3.4 Mais la pratique est découragée. Voir *Clarke v. Davey*, [2002] EWHC 2342 (QB).

222. CPR, r. 3.4(2)(a).

223. CPR, r. 3.4(2)(b).

224. CPR, r. 1.4.(2)(b).

225. Voir ci-dessus « Les ordonnances sans notification ».

(*conditional order*) de se défendre mais ordonne en même temps une consignation à la cour (*payment under court order*)²²⁶.

Le juge peut même à cette occasion radier certaines affirmations (*striking out of pleadings*) infondées²²⁷. Plus grave est le cas où l'avocat d'une des parties est coupable d'une faute sérieuse, soit un abus de procédure, par exemple en désobéissant aux ordonnances de la cour ou par un comportement dilatoire inexcusable qui risque de causer préjudice à l'autre partie. Dans ce cas, le juge peut rejeter la demande pour carence professionnelle (*action dismissed for want of prosecution*)²²⁸. Un tel rejet s'apparente presque à une sanction. C'est surtout le cas où la mise en œuvre de la responsabilité personnelle du représentant est insuffisante pour assurer le bon cours de la justice.

Du point de vue de la forme, une demande de jugement sommaire est accompagnée de preuves. En plus de la déclaration de vérité faisant partie de l'exposé introductif, la demande de jugement sommaire est accompagnée d'une déclaration sous serment (*affidavit*)²²⁹. Le jugement sommaire nécessite bien entendu une demande initiale ; il ne peut être rendu sans saisine de la machine judiciaire. L'exécution de certaines créances sans véritable contestation, telles les lettres de change²³⁰, pourrait se faire, à l'instar de ce qui est pratiqué en Italie et en Allemagne, plus rapidement en permettant au justiciable de procéder sans passer par l'assignation proprement dite, mais les réformes de Lord Woolf ne sont pas allées aussi loin.

226. CPR, r. 37.1. L'accord d'une ordonnance conditionnelle (*conditional order*) milite contre l'accord d'une provision et inversement.

227. CPR, r. 3.4.

228. *Allen v. Sir Alfred McAlpine & Sons Ltd.*, [1968] 2 Q.B. 299.

229. Le jugement sommaire, comme le jugement par défaut, est maintenant disponible à l'encontre de la Couronne : *Civil Procedure (Modification of Crown Proceedings Act 1947) Order 2005*, SI 2005/2712, art. 8.

230. Le jugement sommaire a d'ailleurs été créé pour faciliter l'exécution des créances sur lettres de change : voir le *Bills of Exchange Act 1855*.

III. LE PROCÈS CIVIL

Le procès constitue le point culminant des règles de procédure. Il est constitué d'un énorme corpus de règles non écrites que seuls les praticiens peuvent décrire avec confiance. Les ouvrages savants en parlent d'ailleurs relativement peu. Mais en pratique, très peu de demandes mènent à un procès. Bien que l'objet de la procédure civile soit de filtrer les demandes et d'encourager les parties à régler leur litige hors cours, une autre de ses caractéristiques principales est d'offrir à tout justiciable son « *day in court* ».

L'audience civile suit les caractéristiques générales de la procédure civile : elle est « accusatoire », par opposition à la justice continentale, dite « inquisitoire ». L'origine de cette distinction repose premièrement sur la plus faible différenciation entre l'état et le particulier dans la tradition britannique. Face aux parties, le juge n'est pas le seul représentant de l'intérêt public ; toutes les parties doivent y contribuer en respectant le *fair-play*. Historiquement, elle repose sur le rôle important du jury dans le procès civil, ce qui réduit le rôle du juge.

A. Les principes fondamentaux de l'audience

Il a été dit qu'un particulier prenant place à une audience, écoutant les échanges entre plaidants et juge, pourrait à la fin de la journée être en mesure de donner son opinion sur les faits et de savoir si la décision du juge est raisonnable²³¹. Cela témoigne de trois caractéristiques principales de la procédure civile anglaise : son caractère oral, public et continu. Mais ces principes ont été nuancés et limités.

1. Le principe d'oralité

L'importance de l'oralité s'explique historiquement. La présence d'un jury oblige les parties à simplifier leurs arguments et à contourner l'illettrisme – autrefois beaucoup plus important – par

231. Voir Sir M. AMOS, « A Day in Court at Home and Abroad », (1926) 2 C.L.J. 340, 343.

une présentation orale des arguments. Jusqu'en 1933, le jury intervient dans certaines juridictions de common law : devant la division du Banc de la Reine, la division des successions (*Probate Division*) et la division de l'Amirauté (ou celle nommée aujourd'hui la division de la Famille). Actuellement, le jury ne joue qu'un rôle résiduaire en matière civile mais la règle de l'oralité reste et prédomine tous les aspects du procès. Avant la réforme, l'importance de l'oralité est accrue car beaucoup de juges ne lisent même pas le dossier avant l'audience. Les parties ne rédigent même pas de mémoire (*factum* au Canada ; *brief* aux États-Unis). Le dossier ne contient que l'exposé introductif et la défense. Toute preuve additionnelle doit être présentée oralement. Pourtant, devant la Chancellerie jusqu'en 1875, les témoins déposent oralement préalablement au procès, des dépositions qui font l'objet de contre-interrogatoires et seraient transcrites avant d'être admises au procès.

Toutefois, l'oralité a de moins en moins d'importance et les exceptions sont de plus en plus nombreuses. Par exemple, les témoins convoqués sont obligés de témoigner oralement au procès sous peine d'outrage au tribunal²³². Cependant, lorsqu'un témoin est trop âgé ou malade pour se présenter, le juge peut rendre une ordonnance intérimaire d'interrogation du témoin avant-procès (*examination of the witness before trial*). Dans ce cas, le témoignage prendra la forme d'une déposition faite devant une personne désignée par la cour, par exception à la règle générale selon laquelle la preuve par témoignage est faite en personne. Une autre exception est en matière d'ordonnance intérimaire où la preuve est recueillie par affidavit et le déposant peut, du moins en théorie, faire l'objet d'un contre-interrogatoire mais cela est rare.

2. Le principe de la publicité

Comme dans les autres systèmes, la justice anglaise se rend à portes ouvertes (l'expression « en cour ouverte » est remplacée par

232. En application des principes d'equity, la sommation de comparaître était « sous peine », d'où l'expression *subpœna*. Aujourd'hui, on ne parle plus de *subpœna*, mais de « citation de témoin », ou de sommation de témoignage.

« en public »)²³³. Cela s'explique parce que le public est non seulement le « juge des juges », mais aussi parce que le justiciable anglais, partisan du fair-play, n'a rien, en principe, à cacher.

Mais il existe des exceptions. Dans ces cas, la justice est rendue à portes closes (l'expression « *in camera* » est remplacée par « en privé » (*in private*)). La première exception est celle où la justice obéit à des impératifs autres – individuels ou collectifs – telles les personnes à protéger ou la sécurité nationale²³⁴. La publicité de l'audience en privé est réglementée par la loi. Il s'ensuit qu'un jugement rendu en privé est présumé secret et ne sera pas communiqué au public, sauf demande spéciale. Une audience en privé ne doit pas faire l'objet d'une publicité, sous peine d'outrage au tribunal²³⁵.

Mais la nouvelle terminologie en public et en privé est regrettable car elle confond deux notions : la publicité de l'audience et la diffusion de son contenu. L'ancienne notion d'audience « en cabinet » (*in chambers*) ne signifie pas que l'audience est secrète, ni qu'elle ne puisse faire l'objet de publicité. La nécessité d'une audience en cabinet repose sur des considérations pratiques et ne soustrait aucunement le juge à l'obligation de publier son jugement. L'audience en cabinet reste donc une audience « publique » rendue dans les locaux personnels du juge. C'est le cas par exemple des affaires suivant la piste des petites demandes. Dans ces cas, en lais-

233. CPR, r. 39.2(1).

234. CPR, r. 39.2(1). Voir aussi les mesures additionnelles prévues dans la *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999* (Pt. II Ch. I) visant les témoins vulnérables. Mais la loi – *Courts and Legal Services Act 1990*, s. 27 – garantit des droits d'audience à certaines personnes : les parties, leurs représentants en cour, leurs avoués, les membres de l'Institute of Legal Executives et autres personnes désignées. Les représentants des parties sont en principe les plaidants, mais très rarement, une cour accordera un droit d'audience et de parole à un « *McKenzie friend* », d'après *McKenzie v. McKenzie*, [1971] P 33. Il s'agit dans ce cas d'un représentant non admis au barreau anglais mais qui avait conseillé un autre qui n'avait pas les moyens d'engager un solicitor et ne remplissait pas les critères pour obtenir l'aide juridique. Leur droit d'audience et de parole est soumis au bon vouloir de la Cour.

235. *Administration of Justice Act 1960*, s. 12 (1).

sant tomber la fiction de l'arbitrage, l'audience est en principe publique, mais généralement rendue dans le cabinet du juge (« *in the judge's room* »).

Par exception, une audience privée est accordée par consentement des parties ou autre motif²³⁶. Par ailleurs, l'audience dans les locaux du juge fait aujourd'hui l'objet d'une utilisation plus uniforme. Avant la réforme, les demandes d'injonctions intérimaires auprès du Banc de la Reine sont faites en cabinet, à la différence de la chancellerie qui les accorde en public. Ces différents régimes – ne reposant d'ailleurs sur aucune logique – sont maintenant unifiés : les jugements d'avant-procès sont rendus en public, dans les locaux du juge²³⁷. Le particulier intéressé par leur contenu devra en faire la demande. Exceptionnellement, la loi peut limiter la publicité du jugement²³⁸.

3. *Le principe de la continuité*

Les CPR prévoient la détermination rapide de la date ou fenêtre d'audience. La continuité du procès prévoit que celui-ci se déroule jusqu'à sa fin, sauf ajournement. Ainsi, si le procès prend plus qu'une journée, il se tiendra le lendemain. La règle comporte deux exceptions.

Premièrement, un procès peut se tenir sur une question préliminaire²³⁹. Par exemple, une question de droit, telle la compétence de fait, ou une question visant le degré de responsabilité²⁴⁰. Mais l'audience préliminaire ne doit pas préjudicier le procès principal.

236. PD 27, par. 4.1.

237. Il suffit que la porte du juge soit ouverte ou qu'aucune indication ne dise que l'audience est privée. Il n'y a aucune obligation d'accommoder le public mais le juge pourra ajourner l'audience et la déplacer vers une salle plus grande ou dans la salle d'audience même. PD 39 par. 1.10.

238. Voir les articles 4 et 11 du *Contempt of Court Act 1981*, c. 49.

239. À distinguer des demandes intérimaires. Voir ci-dessus « Les demandes intérimaires ».

240. CPR, r. 3.1(2). Le juge, comme les parties, peuvent demander la tenue d'un procès préliminaire. Mais les parties ne peuvent, par leur consentement, obliger le juge à accorder une audience préliminaire.

La détermination d'une question préliminaire peut encourager les parties à régler leur différend à l'amiable, voire à économiser du temps en traitant de questions litigieuses séparément. En ce sens, l'audience préliminaire doit contribuer à un règlement plus économique du différend. Mais selon le juge Scarman, il s'agit d'un « raccourci semé d'embûches »²⁴¹. Ainsi, les juges d'appel sanctionnent les audiences préliminaires fondées sur des faits tenus pour acquis. Mais la tendance est vers plus de flexibilité²⁴².

Deuxièmement, le procès peut être ajourné. Comme les compagnies aériennes, les tribunaux anglais cherchent à maximiser leur rendement en surréservant les salles d'audience. Avant que l'audience ne commence ou même une fois commencée, il peut arriver que la cour, par manque de ressources, demande un ajournement. Si nécessaire, elle permet aux parties de tenir leur procès au plus vite, avant même d'autres en attente²⁴³. Dans le cas des cours de comté, si un autre procès est prévu pour ce même jour, le procès peut être ajourné pour plusieurs semaines, mais cette éventualité se fait de plus en plus rare. En ce qui concerne les demandes faites par les parties mêmes, il appartient à la cour de trier les demandes d'ajournement tactiques des demandes fondées sur un besoin réel²⁴⁴. À l'inverse, lorsque les parties ont transigé avant la tenue de l'audience, elles doivent en informer la cour²⁴⁵.

B. Le déroulement de l'audience

L'audience en matière de petites demandes se déroulant dans le cabinet du juge, elle est tenue informellement. Nous traiterons donc ici principalement de l'audience de pistes rapide ainsi que de la multipiste.

241. *Tilling v. Whiteman*, [1980] A.C. 1.

242. Voir par exemple le *Chancery Guide*, par. 3.11.

243. CPR, r. 3.1(2)(b) ; RSC Ord 29 r. 5.

244. CPR, r. 3.1(2)(b). Par exemple, lorsqu'un témoin est absent ou trop malade pour se présenter au procès. Faute d'accorder la demande d'ajournement, un nouveau procès pourra être ordonné en appel. Voir *Green v. Northern General Transport*, (1970) 115 SJ 59.

245. Ceci peut se faire à tout moment : le standard de la Haute Cour étant ouvert 24h/24. Voir ci-dessus « Le règlement à l'amiable ».

1. *Le caractère accusatoire de l'audience*

Le caractère accusatoire de la justice anglaise trouve ses origines dans le rejet de la justice ecclésiastique au profit de la justice par les pairs – le jury. Ainsi, le juge se définit une fonction résiduaire de surveillance, fonction maintenue malgré la quasi-disparition du jury. Encore plus, la justice civile est perçue comme une activité essentiellement personnelle : les parties sont les mieux placées pour diriger le procès. Ainsi, le juge laisse aux parties le soin de gérer leurs affaires. La métaphore sportive éclaircira l'état d'esprit du juriste anglais : au cricket, l'arbitre (*umpire*) ne rend de décision que si les parties lui en font appel, tandis qu'au football, l'arbitre (*referee*) le fait de sa propre initiative²⁴⁶. C'est dire que le juge est limité par les soumissions que les parties lui présentent. Il ne peut s'écarter de leurs arguments sauf en viciant l'objet même de l'audience²⁴⁷. Encore moins, le juge ne peut rechercher la preuve absente du dossier. Cela vaut autant en première instance qu'en appel. Les parties peuvent donc se mettre d'accord à tous les stades pour expédier une affaire plus ou moins rapidement. Pendant le procès, le juge ne sanctionne le comportement d'une partie que si l'autre l'invoque. Pour certains, ce rôle secondaire du juge explique le respect et l'estime qui leur sont accordés par le public.

Pour les petites demandes, l'audience ressemble à l'arbitrage malgré que la compétence en la matière ne soit pas consensuelle et que l'audience se tienne dans les locaux du juge. Aujourd'hui, l'audience est toujours moins formelle comparée aux autres pistes et le juge y prend un rôle beaucoup plus actif. Les règles en matière de preuve ne s'y appliquent pas²⁴⁸. La représentation est d'autant moins nécessaire grâce à la gestion de cause.

246. Voir JACOB, *Fabric, supra*, note 36, p. 9.

247. Il existe des exceptions. Voir par exemple CCR 1981, Ord 13, r. 2(1) prévoyant un pouvoir d'intervention du juge de donner des directives aux parties dans les cas où il a en été jugé approprié de le faire.

248. CPR, r. 27.8.

2. *Les présentations des parties*

En confirmant le pouvoir inhérent des tribunaux de déterminer leur propre procédure, les nouvelles règles leur accordent une large latitude quant aux modalités du déroulement de l'audience. Une cour pourra donc produire son propre échéancier quant à la conduite et la durée de l'audience²⁴⁹.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire, un discours d'ouverture sera souvent prononcé par l'avocat du demandeur. Par la suite, celui-ci présentera ses éléments de preuve. Lorsque le défendeur a des éléments de preuve à présenter, il peut faire un discours d'ouverture comme le demandeur, mais cela est rare. En tout état de cause, le demandeur principal présente toujours son discours de clôture en dernier. Si une partie ne se présente pas pour l'audience et n'envoie pas de représentant, elle risque la radiation de sa demande ou de sa défense²⁵⁰, et pourra être condamné à payer les coûts du procès. La demande ou la défense peuvent être ranimées si la partie défaillante agit rapidement, motive son absence, et démontre une possibilité raisonnable de succès. Mais cette possibilité est rare en raison du rôle important de la phase d'avant-procès. Il s'agit en fait des cas où une partie choisit de se représenter elle-même.

En cas de témoignages, les témoins devront prêter serment ou affirmer solennellement la véracité de leurs déclarations²⁵¹, sans quoi ils seront coupables de parjure. De tradition, les parties ont liberté totale quant au choix des témoins ; le juge n'a pas le pouvoir d'appeler des témoins contrairement à la volonté des parties²⁵². Cela n'a pas changé dans le cadre du CPR mais il est concevable qu'un juge exclue un témoignage superflu ou émette une directive demandant à un témoin de témoigner à nouveau²⁵³. Afin d'éviter cela et en

249. Un juge pourra même exclure certaines questions du procès : CPR, r. 1.4(2) (c).

250. CPR, r. 39.3(1). La présence du représentant seul ne provoquera pas la radiation de la demande ou de la défense : *Rouse v. Freeman*, (2001) *The Times*, 8 janvier 2002.

251. *Oaths Act 1978*, art. 1, 5 et 6.

252. *Re Enoch and Zaretsky, v. Bock and Co.'s Arbitration*, [1910] 1 KB 327.

253. CPR, r. 32.1(1).

application du principe du contradictoire, la common law distingue entre l'interrogatoire principal (*examination in chief*) et le contre-interrogatoire (*cross-examination*). Les règles en la matière sont parmi les plus connues de la procédure civile anglo-saxonne.

Dans l'interrogatoire principal, l'avocat du demandeur interroge les témoins, sans pour autant les guider dans leurs réponses. L'infraction de guider le témoin (*leading the witness*) – qui ne s'applique que dans le cadre de l'interrogatoire principal – n'empêche pas qu'un témoin se rafraîchisse la mémoire en se servant d'un document pour se rappeler d'un fait²⁵⁴. L'objet du contre-interrogatoire est de permettre à la partie adverse de contester et d'affaiblir la cause de l'autre. En revanche, il ne suffit pas de simplement nier la cause de l'adversaire mais également d'établir sa propre cause positivement. Cela est d'autant plus important que le demandeur peut demander un ré-interrogatoire sur les questions couvertes en contre-interrogatoire²⁵⁵. Une fois l'interrogatoire et le contre-interrogatoire des témoins du demandeur terminés, c'est le défendeur qui, au besoin, fait appel à ses propres témoins et la même procédure se déroule mais en renversant les rôles.

Si un témoin ne se rappelle pas des faits et affaiblit la cause de sa partie, l'interrogateur ne peut alors le discréditer en l'interrogeant sur sa prétendue partialité ou son mauvais caractère²⁵⁶. En revanche, la situation est tout autre lorsqu'un témoin est qualifié « d'hostile » (*hostile witness*). C'est typiquement le cas d'un témoin qui refuse de

254. Bien entendu, rien n'empêche l'avocat d'aider ses témoins à se rafraîchir la mémoire avant le procès afin d'éviter ce genre de scénario.

255. Bien entendu, l'interrogateur ne pourra guider le témoin. Une partie ne peut faire un ré-interrogatoire portant sur une question collatérale ou secondaire au procès. Ainsi, un témoin qui, dans le cadre d'un contre-interrogatoire démontre qu'il ne peut parler anglais, ne pourra alors faire l'objet d'un ré-interrogatoire portant sur la même question : voir *R. v. Burke (1858)*, 8 Cox CC 44.

256. Rien n'empêche de mettre en question le caractère d'un témoin lorsque cela est pertinent, par exemple dans le cadre d'une défense contre une action pour diffamation. Dans ce cas, le caractère du demandeur pour diminuer le quantum de dommages-intérêts. Voir *Cornwell v. Myskow*, [1987] 1 WLR 630.

dire la vérité ou qui contredit un témoignage antérieur. Dans ce cas, le témoin pourra être interrogé quant à sa crédibilité et la partie l'interrogeant pourra le « guider »²⁵⁷. Ce témoin pourra néanmoins faire l'objet d'un contre-interrogatoire par la partie adverse. Son témoignage sera alors admissible, qu'il soit contradictoire, ou qu'il soutienne la cause de l'autre partie²⁵⁸. Il appartiendra ainsi à la cour de peser la crédibilité du témoignage du témoin hostile, mais en vertu de l'approche plus flexible décrite par le législateur, rien n'oblige le juge de l'exclure d'office.

3. *L'incidence procédurale de la preuve*

Tout comme dans la justice continentale, la preuve civile dans un système de common law oblige le demandeur à établir sa cause en premier. S'il y a eu concession, la charge de la preuve bascule du côté du défendeur si le demandeur n'a plus rien à prouver. Mais le droit de la preuve, que les juristes anglais conçoivent tantôt comme règle de fond, tantôt comme règle de forme, soulève des problèmes particuliers en matière civile.

Une des grandes différences entre les droits romanistes et la common law est que la preuve n'est pas libre, même s'il s'agit de faits. Ainsi, plutôt qu'un système de liberté de la preuve, le droit anglais constitue un système « légal » de la preuve. L'origine de ce droit vient directement du rôle important du jury en matière civile. Faute de jury, on peut alors se demander s'il a encore sa raison d'être. En effet, le juge – contrairement aux citoyens choisis au hasard – est nécessairement en mesure de peser la valeur des éléments de preuve présentés par les parties. Ainsi, certains préconisent l'abolition du système légal de la preuve sauf dans les cas où il s'agit d'un procès civil par jury²⁵⁹.

257. *Criminal Procedure Act 1865*, art. 3, qui s'applique tant en matière civile que criminelle.

258. *Civil Evidence Act 1995*, s. 6.

259. JACOB, *Fabric*, *supra*, note 36, p. 267.

Même si les règles de preuve criminelle s'appliquent au civil, le standard de preuve exigé du demandeur est celui de la « prépondérance des probabilités » (*balance of probabilities*), par opposition au standard criminel, celui du « hors de tout doute raisonnable » (*beyond a reasonable doubt*). De ce fait, une partie ne doit pas se permettre d'ignorer les prétentions de l'autre, aussi mal fondées qu'elles soient, puisque le risque de perdre la cause est plus grand. Autrefois, la partie adverse pouvait demander un *demurrer*, c'est-à-dire le rejet d'une demande juridiquement mal fondée sans pour autant nier les faits allégués. Par exemple, une exception péremptoire (*demurrer*) pourrait invoquer l'absence de causalité dans une action en négligence. Si invoqué en temps utile et qu'il ne s'agisse pas d'un vice fatal, l'autre partie a l'opportunité de modifier ses arguments. Mais l'exception devient un instrument dilatoire, qui au lieu d'améliorer la qualité du débat, le ralentit ou l'empêche. Aujourd'hui, elle est abolie dans la plupart des juridictions de common law, y compris l'Angleterre et le Pays de Galles²⁶⁰.

À côté de l'exception péremptoire, le défendeur peut demander au juge de statuer immédiatement, sans même présenter de contre-arguments ou des éléments de preuve, en avançant la « proposition qu'il n'y a pas de cause réelle à contester » (*submission of no case to answer*). La particularité de la demande tient au fait que le défendeur n'a même pas encore déclaré n'avoir aucune preuve à soumettre. Les juges sont donc très réticents à donner droit à de telles demandes. Par ailleurs, si le jugement de première instance est infirmé en appel, un nouveau procès (*retrial*) devra être ordonné. Ainsi, les juges n'accordent la demande que si le demandeur déclare n'avoir aucune preuve à soumettre, et que la cause du demandeur n'a aucune chance réelle de succès. Sur cette base, le jugement sera accordé sur prépondérance des probabilités²⁶¹.

260. La Californie reconnaît encore l'exception péremptoire. Dans d'autres juridictions, certains instruments l'ont remplacée : voir ci-dessus, « Le jugement sommaire et la radiation ».

261. *Graham v. Chorley Borough Council*, [2006] EWCA Civ 92, [2006] PIQR P24.

C. Les autorités de décision

Il existe trois formations décisionnelles dans la justice anglaise : jugement par juge seul, jugement par juge et jury, et jugement par juge et assesseurs. Nous examinerons ces trois institutions successivement.

1. Le juge

Si le procès est dominé par les parties, il n'en reste pas moins que l'audience laisse une place importante au juge. Mais à la différence de la justice continentale, le juge n'est pas un fonctionnaire anonyme. En dehors du procès, les jugements d'un juge particulier sont connus dans le milieu des juristes beaucoup plus que dans la justice continentale. On ajoutera que le système anglais laisse une grande marge de liberté au juge²⁶². Celui-ci peut, au stade de l'audience, intervenir pour poser des questions précises. Mais les parties, par le biais de leurs plaideurs, sont en grande partie responsables du contenu de l'audience. La cour dépend donc de leur compétence et intégrité.

En général, le procès est jugé par un seul juge. Devant la Haute Cour, le juge est celui de la division compétente de la Cour. Devant une cour spécialisée telle la Cour commerciale, la Cour d'Amirauté ou la Cour des Brevets, un juge sera spécialement désigné pour le procès. Pour les affaires technologiquement complexes (construction, questions informatiques)²⁶³, il existe la *Technology and Construction Court* (autrefois *Official Referees Department*). Toutes les affaires de cette cour sont traitées sous le régime de la multi-piste²⁶⁴. Les juges de cette cour ont les mêmes pouvoirs que ceux de la Haute

262. Comparer, par exemple les déclarations du juge Denning dans *Jones v. National Coal Board* (1957), prônant un interventionnisme très fort, avec les paroles du juge américain Felix Frankfurter dans *Johnson v. United States* (1947) : « les juges fédéraux ne sont pas arbitres de sport mais fonctionnaires de justice. »

263. Voir la liste non limitative dans la *Practice Direction – Technology And Construction Court Claims*.

264. CPR, r. 60.6(1).

Cour, mais n'en font pas partie formellement. Par consentement des parties, moyen exceptionnel de compétence juridictionnelle, un Maître ou Registraire peut juger une affaire comme un juge de la Haute Cour, sauf en ce qui concerne les pouvoirs d'injonction et d'emprisonnement de ce dernier²⁶⁵.

Bien que les juges ne soient pas vus comme des fonctionnaires, la fonction judiciaire est strictement hiérarchisée. Le juge de la cour de comté est un Juge de District ou un Juge de Circuit, hiérarchiquement supérieur au premier. Supérieur à ces deux est le Juge de la Haute Cour. Les juges de la Cour de comté ont le titre de « *your honour* » s'il s'agit d'un juge de Circuit ou d'un juge à temps partiel (*recorder*) ; les juges de district ont le titre de « *Sir* » ou « *Madam* ». Les juges à temps plein ont le titre de « *Judge* » lorsqu'ils ne siègent pas ou se trouvent dans un contexte privé. Pour exercer cette fonction, ils doivent avoir pratiqué le droit pendant au moins sept ans²⁶⁶. Bien que les six circuits aient été abolis et remplacés par sept régions administratives dont Londres, le terme « *circuit* » existe encore et désigne l'ensemble des cours où siège un Juge de Circuit dans une des sept régions administratives. Un Juge de Circuit ou *recorder* peut exceptionnellement être appelé (« *ticketed* ») à siéger dans la Haute Cour ou dans la *Technology and Construction Court*²⁶⁷. Lorsqu'un juge de Circuit n'a pas été formellement autorisé à entendre une cause, il y a erreur viciant le jugement²⁶⁸. Cependant, la doctrine *de facto* permet le maintien du jugement si le juge n'avait pas conscience du vice. Les juges de la Haute Cour ont le titre de « *My Lord* » ou « *My Lady* ». Les Maîtres ont le titre de « *Maître* ». S'il s'agit de juges de district, ils gardent le titre de « *Sir* » ou « *Madam* ». Le juge de la Haute Cour doit avoir 10 ans d'expérience pratique²⁶⁹.

265. PD 2B, par. 4.1.

266. *County Courts Act 1984*, s. 9.

267. *Supreme Court Act 1981*, s. 9 et s. 68, respectivement.

268. CPR, r. 3.10. *Fawdry and Co. v. Murfitt*, [2002] EWCA Civ 643, [2003] QB 104.

269. *Supreme Court Act 1981*, s. 10.

Le caractère accusatoire de la procédure civile anglaise n'empêche pas un rôle actif du juge. Tout au long du procès, le juge peut interroger les parties ainsi que les témoins, même en les guidant dans leurs réponses. Mais les interruptions judiciaires intempestives, particulièrement lors d'un contre-interrogatoire, sont critiquées²⁷⁰. Ainsi, ce qui est sanctionné n'est pas l'interruption ou la participation du juge, mais le manque d'impartialité et de neutralité. En vertu du principe *nemo iudex in sua causa* – principe qualifié de « justice naturelle » – un juge ne peut siéger dans sa propre cause ni dans celle dont il tire un intérêt personnel²⁷¹. Dans ces cas, le juge doit aussitôt révéler ses intérêts aux parties de la cause mais peut se récuser même si elles n'objectent pas à sa participation. Il s'agit non seulement des cas où le juge aurait un intérêt personnel mais serait perçu comme retirant un avantage personnel de sa position. Pour ce faire, la justice anglaise applique le critère de « l'observateur informé » (*informed observer test*). Celui-ci n'est pas un simple particulier, mais une personne consciente des traditions et de la culture judiciaire britannique. Cette règle a été précisée dans la fameuse affaire *Pinochet*²⁷². Dans ce cas, il fut jugé qu'un juge de la Chambre des lords doit se récuser non seulement lorsque le jugement a des incidences pécuniaires à son égard mais également si le jugement est susceptible d'affecter une cause dans laquelle il est personnellement impliqué. Inversement, un juge ne doit pas déclarer l'existence d'un rapport s'il n'y a aucune possibilité qu'une personne informée perçoive un conflit d'intérêt²⁷³.

Lorsqu'un juge croit devoir décider la cause sur un point non débattu par les parties, il devra leur notifier cette éventualité, même après le discours de clôture, et leur donner l'opportunité de soumettre des arguments nécessaires au jugement²⁷⁴. La règle d'or du

270. *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 QB 55. Mais voir la position plus récente : *Almeida v. Opportunity Equity Partners Ltd.*, [2006] UKPC 44, LTL 5/10/2006.

271. *Dimes v. Proprietors of Grand Junction Canal*, (1852) 3 HL Cas 759.

272. *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte*, (No. 2) [2000] 1 AC 119.

273. *Taylor v. Lawrence*, [2002] EWCA Civ 90, [2003] QB 528.

274. *Maersk Co. Ltd. v. Wilson*, [2004] EWCA Civ 313, LTL 25/3/2004.

procès anglais, est de connaître les particularités du juge en question : « *Know your tribunal* ». La flexibilité du système anglais permet ainsi à la personnalité du juge d'influer sur le style du procès : certains juges adoptent une attitude active alors que d'autres pas. Leur fonction n'est que d'assurer que le procès se déroule équitablement et avec efficacité.

2. *Le jury*

Le jury joue un rôle mineur, voire quasi inexistant en matière civile. Pourtant, de la Grande Charte de 1215 jusqu'au milieu du XIX^e siècle, le jury constitue le seul et unique mode de procès en matière civile et criminelle. Il va sans dire qu'il a eu un impact incontestable sur la structure et la logique de la procédure civile anglaise. Le jury explique bien des particularités du système judiciaire anglais. Son caractère accusatoire s'explique par le rôle secondaire du juge. La division de fonction entre avoué et plaident s'explique par la nécessité de former des plaideurs spécialisés en communication orale. Le jury explique les caractères fondamentaux de la justice anglaise – publicité, oralité, continuité et fin des jugements²⁷⁵.

Les réformes procédurales des années 1850 amorcent le déclin du jury, en offrant aux parties le choix d'opter de concert pour un procès devant un juge seul²⁷⁶. Les réformes de 1873 continuent ce déclin en excluant le jury dans des cas nécessitant « un examen prolongé de documents ou comptes ou toute enquête scientifique ou locale »²⁷⁷. En 1883, le procès par jury est garanti dans des cas énumérés à défaut desquels il doit être demandé. Le principe de procès par jury est ainsi renversé mais statistiquement, jusqu'en 1913, il est utilisé dans 55 % des procès civils de la Haute Cour²⁷⁸. En 1918, le droit à un procès par jury est limité aux cas énumérés, tels la

275. Voir ci-dessous « La finalité du jugement ».

276. *Common Law Procedure Act 1852*, art. 46 et 47 ; la possibilité d'un procès sans jury fut introduite lors de la création des cours de comté en 1846. Le *Common law Procedure Act 1854* offre le choix de jugement entre jury et juge. Ce choix se fait souvent en faveur d'un juge seul.

277. *Judicature Act, 1873*, art. 57.

278. Sir P. DEVLIN, *Trial by Jury*, London, Stevens & Sons Ltd., 1956, p. 132.

fraude²⁷⁹. Mais la réticence des tribunaux attachés à l'institution face au législateur souhaitant la réforme provoque une tension. D'un côté, la Cour d'appel critique la limitation du rôle du jury²⁸⁰. En réponse, le législateur acquiesce et abroge les limites au rôle du jury en matière civile²⁸¹. Mais une loi de 1933, cherchant à économiser les deniers publics, remet en vigueur le principe de l'exclusion du droit à un procès par jury devant la cour du Banc de la Reine²⁸². Plus tard, un jugement de formation plénière de la Cour d'appel confirme la discrétion la plus absolue²⁸³ du juge pour déterminer si un procès peut se tenir par juge seul ou par jury.

Après la Seconde Guerre Mondiale, le modèle populaire continue son déclin. Certains notent le développement du préjudice corporel et la mort, nouvelles sources de responsabilité civile, comme facteurs de ce déclin²⁸⁴. Ainsi, le désir d'accélérer le processus et d'aplanir l'accord des dommages-intérêts, voire même d'éviter le procès, tout comme la réduction législative de leurs compétences, atrophient de concert le jury. Mais ce n'est qu'en 1966 que le coup fatal est livré. Dans *Ward v. James* Lord Denning, au nom de la formation plénière de la Cour d'appel, dit que les litiges portant sur le préjudice corporel, en raison de leur caractère technique, sont inadaptés au procès par jury²⁸⁵. En 1981, la loi est amendée pour accorder à la cour le pouvoir de permettre un procès par jury en cas énumérés. Ces cas sont la fraude, la diffamation, la calomnie, la

279. *Juries Act 1918*, art. 1. Cette loi, votée pendant la guerre, a une durée de vie limitée et est remplacée par une loi permanente : *Administration of Justice Act*, 1920.

280. *Ford v. Blurton*, (1922) 38 TLR 801.

281. *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, art. 99(1)(h).

282. Fraude, diffamation, calomnie, poursuite malveillante et séquestration de personne, séduction, rupture d'une promesse de mariage, ainsi que dans tous les autres cas, à la discrétion du juge. *Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act 1933*, art. 6.

283. Le juge Wright L.J. parla de « *untrammelled discretion* » : *Hope v. Great Western Railways*, [1937] 2 KB 130 [Hope].

284. Sir J. I.H. JACOB, *The Fabric of English Civil Justice*, London, Stevens & Sons, 1987, p. 157.

285. *Ward v. James*, [1966] 1 QB 273.

poursuite malveillante et la séquestration de personne, à moins que la cour estime que le procès a un caractère scientifique ou que la nécessité d'examiner des documents le rende inapproprié pour une participation du jury²⁸⁶. Outre ces instances, le juge retient un pouvoir discrétionnaire de décider de la constitution d'un jury dans tous les autres cas, sauf en matière d'amirauté et divers litiges en matière de loyer²⁸⁷. Le juge peut limiter le jury à des questions isolées, tout en jugeant les autres²⁸⁸.

La demande de procès par jury est strictement réglementée. Lorsqu'elle est applicable, elle se fait dans les 28 jours suivant la signification de la défense²⁸⁹. Bien que discrétionnaire, la jurisprudence favorise une présomption contre le droit d'un procès par jury²⁹⁰. L'esprit du CPR, qui favorise l'efficacité et la rapidité de la résolution des conflits, soutient cette interprétation²⁹¹. Une fois la demande faite, la sélection des jurés se fait au hasard²⁹². La loi n'offre plus aux parties de possibilités de récusation péremptoire de jurés, mais il est encore possible d'en récuser pour cause spécifique²⁹³. Les jurés peuvent refuser de siéger pour certains motifs, mais cela ne leur sera accordé plus d'une fois. Parallèlement, ils ne peuvent plus être licenciés par leur employeur en raison de leurs obligations civiles. Mais l'employeur peut licencier un employé dont l'absence troublerait le fonctionnement d'une entreprise et qui n'a pas eu la diligence de demander une dispense de service²⁹⁴. En

286. *Supreme Court Act 1981*, art. 69. Dans les cas de fraude, l'option n'est ouverte qu'à la victime alors que dans les autres cas, les deux parties peuvent opter pour un procès par jury. Voir aussi l'article 66(3) du *County Courts Act 1984* le prévoyant dans des circonstances similaires.

287. *Rent (Agriculture) Act 1976*, *Rent Act 1977*, *Protection from Eviction Act 1977*, le *Housing Act 1988* ainsi que le *Courts Act 1974*, art. 66(1).

288. *Supreme Court Act 1981*, art. 69(4). Voir *Philips v. Commissioner of Police of the Metropolis* [2003] EWCA Civ 382, *The Times* 2, April 2003.

289. CPR, r. 26.11 ; *Supreme Court Act 1981*, art. 69(2).

290. *Goldsmith v. Pressdram Ltd.*, [1988] 1 WRL 64.

291. CPR, Partie I.

292. *Juries Act 1974*, art. 2, 5 et 6.

293. *Ibid.*, art. 12.

294. *Employment Rights Act 1996*, art. 43M et 98B.

cas de nécessité, un juré peut être déchargé de ses fonctions, par exemple en cas de décès d'un proche²⁹⁵. Une telle décharge, comme toute communication entre le juge et les jurés, doit se faire en public devant tous les membres du jury.

La présence d'un jury change les modalités du procès et du jugement. Le juge ne peut rechercher des faits lorsqu'il siège en présence d'un jury. Le juge résume les faits et guide le jury lorsqu'il existe une contradiction au niveau de la preuve. Le juge doit également informer le jury qu'il ne peut discuter de la cause que lorsque tous les membres sont présents. Dans la Haute Cour, les jurés sont au nombre de 12 ; ils sont huit dans la Cour de comté. En principe, leur verdict est unanime, mais le juge peut donner une directive de verdict majoritaire si le jury a suffisamment de temps pour délibérer²⁹⁶. Un verdict majoritaire, en revanche, signifie au maximum deux opinions dissidentes contre dix. Dans la cour de comté, seule une opinion dissidente contre sept est acceptable. Mais les parties peuvent se mettre d'accord et accepter un verdict à la majorité simple²⁹⁷. Un jury bloqué, même lorsqu'il est majoritaire, est démis de ses fonctions et le procès abandonné. Les coûts de celui-ci sont reportés au perdant du nouveau procès²⁹⁸.

À l'heure actuelle, moins d'un pour cent des procès civils en Angleterre et au Pays de Galles sont décidés par jury. Il s'agit essentiellement de litiges en diffamation. Mais comment expliquer ce déclin ? S'explique-t-il par la loi ou par un changement de culture judiciaire ? Il semblerait qu'il s'agit des deux, voire d'une rétroaction entre les réformes législatives et l'attitude des parties qui demandent de moins en moins la constitution d'un jury. En ce sens, la jurisprudence démontre que les juges sont rattachés à l'institution, d'autant plus qu'elle minimise leur rôle.

295. Voir la PD (*Juries : Length of Trial*) [1981] 1 WLR 1129, qui encourage les juges à interviewer les jurés afin de savoir si leur service ne leur causera pas d'inconvénients ou difficultés.

296. *Juries Act 1974*, art. 17(4).

297. *Ibid.*, art. 17(5).

298. *Camiller v. Commissioner of Police of the Metropolis*, (1999) *The Times*, 8 juin 1999.

Mais le jury est une cause d'incertitude : les dommages-intérêts accordés sont imprévisibles. La croissance du rôle des assurances, l'objectivisation de la responsabilité civile, l'accroissement du préjudice réparable, l'abondance croissante de la réglementation publique, les progrès scientifiques ainsi que la spécialisation des connaissances, tous des facteurs qui diminuent de concert le modèle ancien du procès où le bien et le mal se décernent comme des jugements de valeur, voire d'évidences de fait. Bien que débattu encore aujourd'hui, l'inconvénient majeur du procès par jury reste que l'objet de la justice civile est de moins en moins fondé sur la moralité populaire et que le verdict du jury n'a pas à être motivé. Ainsi, si le jury a pour fonction essentielle de trancher les litiges *ex aequo et bono*, un jury ne peut dire le droit. En tant que sondage populaire, l'opinion d'un jury reste utile. Mais le droit n'étant plus ce qu'il était, l'utilité d'un jugement de valeur de douze individus sélectionnés au hasard se fait rare.

IV. LE JUGEMENT ET LES VOIES DE RECOURS

Le jugement occupe une place particulière dans la pensée juridique anglaise. Si le civiliste s'intéresse au droit comme phénomène social, où le prononcé du juge met fin à toute interrogation, le juriste anglais s'y intéresse comme phénomène judiciaire, et encore plus comme fin pratique et moyen de rétablissement. Le jugement est donc le commencement, et non la fin de sa pensée.

Le jugement est généralement donné oralement, immédiatement à la fin de l'audience. Cependant, dans des affaires complexes, il peut être « réservé » (*reserved judgement*), auquel cas le juge ajournera et présentera une ébauche de jugement aux avocats des parties le jour avant son prononcé. Par contre, il ne sera pas formellement délivré avant son prononcé en cour. L'ébauche est généralement confidentielle et ne peut être communiquée au client. Une fois délivré, le jugement dessaisit le juge du litige. Il s'agira alors de peser l'opportunité de se prévaloir des voies de recours.

A. Le jugement

Contrairement à la situation dans les juridictions de droit romain, le jugement anglais n'obéit à presque aucune règle de forme. Il est rédigé en langage et ponctuation ordinaire²⁹⁹. Chaque juge peut ainsi développer son style de jugement. Certains sont même notoires pour leur longueur. Le jugement peut parfois être rédigé par les parties mêmes³⁰⁰. Comme tout acte unilatéral formalisé, un jugement doit être signé, scellé et délivré (*signed, sealed and delivered*) afin de pouvoir produire des effets juridiques³⁰¹. Bien qu'il y ait un délai entre le prononcé du jugement et la date de sa délivrance (*delivery*), les CPR donnent effet au jugement à partir de son prononcé³⁰². Après le prononcé du jugement vient sa rédaction. Celle-ci s'impose pour les juridictions qualifiées de « cour supérieure d'archives » (*superior court of record*), qui par leur nature, sont obligées d'enregistrer leurs jugements (*entering judgement*).

Le jugement se distingue d'une ordonnance (*order*). Un jugement est final, sous réserve d'appel ; il dispose d'une demande et constitue l'aboutissement du procès. L'ordonnance est le produit d'une motion (*motion*), elle sera généralement intérimaire. La motion est l'instrument par lequel les parties communiquent avec le juge pour lui demander quelque chose. Un jugement ordonne quelque chose, donc le mot « ordonnance » est parfois utilisé pour viser la partie exécutive du jugement, surtout lorsqu'il y a un délai entre son prononcé et sa délivrance, ce qui peut parfois durer plusieurs années.

299. CPR, r. 40.2(1).

300. Voir par exemple CPR, 60.7(1) pour le cas de la *Technology and Construction Court*.

301. Mais le formalisme ancien n'est plus de rigueur. Le CPR, r. 40.2 (1) et (2) exige que le jugement contienne le nom et le titre de son auteur et qu'il soit daté et scellé. Il existe également certains formulaires d'ordonnance dans la PD 25.

302. CPR, r. 40.7(1). Sauf disposition contraire, le jugement prend effet immédiatement le jour de son prononcé : *Shelley's Case*, (1582) 1 Co Rep 93b.

1. Le caractère final du jugement

Comme ailleurs, le droit anglais souscrit à l'idée que les litiges doivent prendre fin. À cet effet, il propose deux doctrines pour assurer la fin des jugements : le premier est la doctrine de *functus officio* qui prévoit qu'une fois le jugement rendu, la fonction du juge s'épuise. Cela milite contre les injonctions dites « structurelles », celles nécessitant une surveillance judiciaire continue.

La seconde doctrine de *res judicata* empêche les mêmes parties à remettre en question un jugement final, contre lequel il n'existe plus de voies de recours, en engageant une nouvelle procédure judiciaire portant sur les mêmes faits en invoquant la même cause d'action³⁰³. Certains affirment que la *res judicata* réduit le nombre d'appels³⁰⁴. Mais il faut se rappeler qu'elle ne prend effet que lorsque les voies de recours ont été épuisées ou que le délai d'appel est prescrit³⁰⁵. Par ailleurs, le terme « jugement final » signifie non seulement un jugement contre lequel il n'existe plus de voie de recours, mais aussi celui qui n'est plus susceptible de variation, tel un jugement intérimaire, l'équivalent du jugement avant-dire droit en droit français. Ainsi, pour reprendre la définition jurisprudentielle : « une décision qui ne traite pas des droits définitifs d'une partie, mais qui est prise avant le jugement et ne donne aucune décision définitive sur la matière discutée, mais se situe simplement sur une question de procédure ou bien est prise après le jugement et indique seulement comment les droits donnés dans le jugement définitif doivent être utilisés, est appelée interlocutoire »³⁰⁶. Savoir si une ordonnance est finale ou intérimaire se décide au cas par cas³⁰⁷. Ainsi, l'ordonnance intérimaire n'ayant pas été notifiée peut être annulée dans les sept jours suivant sa signification à la partie

303. En ce sens, pour certains, la *res judicata* n'est pas une règle de fond, mais une règle de preuve.

304. JACOB, *Fabric*, *supra*, note 36, p. 24.

305. Parallèlement, en droit romaniste, une affaire a autorité de chose jugée lorsque le droit d'appel est épuisé. Les coûts de la justice anglaise peuvent certainement mieux expliquer la finalité des jugements anglais.

306. *Cummins v. Herron*, (1877) 4 Ch D 787.

307. *Salter Rex & Co. v. Ghosh*, [1971] 2 QB 597.

adverse³⁰⁸. De manière similaire, un changement de circonstances peut justifier la variation de directives d'avant-procès, voire leur correction en utilisant la règle du lapsus (*slip rule*). Un remède interimaire peut ainsi faire l'objet d'une modification (*variation*) avant le jugement final alors qu'un jugement final ne pourra être modifié qu'en utilisant les voies de recours ordinaires, telles l'appel.

Le deuxième élément méritant discussion est la notion de « cause d'action ». L'utilisation de l'expression vise le fondement théorique de la demande. Par exemple, une action en responsabilité délictuelle pour négligence, une action en diffamation. Chacune représente une différente « cause d'action ». Une partie n'est donc pas admise à apporter une « cause d'action » ou à présenter des questions de droit adjugées antérieurement (ou qui auraient pu être adjugées pendant le même procès), sous peine d'irrecevabilité, ou en suivant la terminologie locale, de se faire empêcher en vertu de la doctrine de la préclusion (*estoppel*), voire d'abus de procédure (*abuse of process*)³⁰⁹.

La *res judicata* est très similaire à l'autorité de la chose jugée des droits romanistes. Par exemple, les juristes anglais ne distinguent pas entre autorité absolue et relative, mais entre jugement *in personam* et jugement *in rem*. Dans le premier cas, le jugement crée ou déclare une obligation à l'égard d'une ou plusieurs parties au litige. Seules les parties au litige peuvent interjeter appel du jugement. Dans le second, le jugement ne déclare aucune responsabilité mais adjuge les intérêts de tous à l'égard d'une chose ou d'un bien en vertu duquel la cour est compétente. Le jugement vise l'objet et non les parties. Ainsi, pour accentuer le caractère réel d'un jugement, les affaires d'amirauté sont désignées non pas par le nom des parties au litige, mais par le nom du bateau en question³¹⁰. En fin de compte, il est possible d'affirmer que le jugement *in personam* a l'autorité relative, le jugement *in rem* l'autorité absolue.

308. CPR, r. 23.10.

309. *Henderson v. Henderson*, (1843) 3 Hare 100.

310. Par exemple *The Eurymedon*, [1975] AC 154.

La *res judicata* comporte des nuances. Par exemple, avant la délivrance du jugement, le juge peut permettre à une partie de présenter des éléments de preuve³¹¹. Parallèlement, le jury démis de ses fonctions peut dire au juge qu'il a rendu le mauvais verdict. Le juge peut le réunir s'il en va de l'intérêt de la justice. Les facteurs à prendre en compte sont le temps écoulé depuis le prononcé du verdict, les raisons du revirement, le fait que le jury veuille changer son verdict par une nouvelle information apportée depuis son prononcé³¹². Mais ces cas ne constituent pas de véritables exceptions car une affaire ne devient *res judicata* que lorsque les voies de recours ordinaires sont épuisées.

Une autre nuance est la tenue de procès séparé pour des questions distinctes (*separate trial of separate issues or questions*). Par exemple, un procès pour déterminer l'existence de la responsabilité, un autre pour son étendue. Cela est possible seulement lorsque la responsabilité et le montant en cause peuvent être traités de manière séparée³¹³. Mais dans ce cas, la distinction est établie dès le début du procès et repose sur la nécessité pratique de diviser les questions en litige. Par ailleurs, les CPR ne décrivent pas l'aboutissement de cet autre procès comme un jugement, mais comme une « ordonnance »³¹⁴. Une autre exception possible est la règle voulant qu'un jugement criminel crée une présomption de fait sur le plan civil³¹⁵. Mais il ne s'agit pas dans ce cas d'une exception car les causes d'actions civiles et criminelles sont différentes. La seule véritable

311. Voir ci-dessous l'appel, notamment *Ladd v. Marshall*, [1954] 1 WLR 1489 concernant les conditions d'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en appel. En revanche, une demande d'annulation d'un jugement sera refusé si appel est interjeté : *Barrie v. J. Barrie (Plant Hire) Ltd.*, [2001] EWCA Civ 714, LTL 14/2/2001. Le refus d'une autorisation d'appel par la Cour d'appel peut motiver la réouverture de l'audience : *Access to Justice Act 1999*, c. 22, art. 54(4).

312. *Igwemma v. Chief Constable of Greater Manchester Police*, [2001] EWCA Civ 953, [2002] QB 1012.

313. *Marks v. Chief Constable of Greater Manchester Police*, (1992) The Times, 28 January 1992.

314. CPR, r. 3.1(2).

315. *Civil Evidence Act 1968*, art. 11, renversant la règle contraire établie dans *Hollington v. F. Hewthorn and Co. Ltd.*, [1943] KB 587.

exception, à notre sens, est le jugement par défaut – particularité du droit anglais – qui peut être annulé en vertu de la procédure prévue à la Partie 13³¹⁶.

2. *Les remèdes*

La notion de remède est centrale au droit anglais. Le remède constitue l'expression judiciaire du droit matériel et d'un intérêt juridiquement protégé, la mise en vigueur des droits individuels.

Mais la notion de remède est fuyante : tantôt elle vise le fondement d'intervention judiciaire, la « cause d'action », tantôt la solution, voire l'aboutissement du litige. L'expression même de remède, ainsi que sa définition métaphorique n'aident pas : « *remedies*, on le répète, *are cures for wrongs* »³¹⁷. Moitié procédurale, moitié droit matériel, la notion prend source dans les brefs de procédure et continue à dominer la pensée juridique. Si un acte ne vaut que par ses conséquences, la justice ne vaut que par ses remèdes. Ainsi la maxime *ubi jus, ibi remedium* : l'existence d'un droit détermine l'existence d'un remède, alors que dans le passé, c'est le contraire – *ubi remedium, ibi jus*. Là où le droit n'intervient pas, il n'y a donc pas de remède³¹⁸.

Pour comprendre la notion de remède, il est nécessaire de comprendre la notion de « *wrong* ». Cette notion peut se traduire par « préjudice ». Le développement de « remèdes » est ainsi lié au développement du droit et à l'élargissement des différents « préjudices » réparables. Mais le remède n'a pas une origine exclusivement judiciaire. Par exemple, l'injonction de *gel*³¹⁹ constitue un remède

316. Voir ci-dessus « Le jugement par défaut ». Mais là encore, la solution ne se distingue pas vraiment car tout jugement est susceptible de révision judiciaire, voie de recours extraordinaire. Voir ci-dessous « La révision judiciaire ».

317. F.H. LAWSON, *Remedies of English Law*, 2^e éd., Londres, Butterworths, 1980, p. 3.

318. Un remède ne pourra être accordé que conformément aux règles de droit préétablies. Il n'existe pas de pouvoir inhérent aux tribunaux de s'assurer que justice soit faite : *Wicks v. Wicks*, [1999] Fam 65, p. 76-78 et 88-89.

319. Voir ci-dessus « Les demandes sans notification ».

d'origine judiciaire alors que la demande de révision judiciaire (*application for judicial review*)³²⁰ est le produit du *Rules Committee*³²¹. Le législateur peut donc créer des nouveaux remèdes³²². Contrairement à la justice ancienne, il n'existe pas de liste de remèdes limitativement énumérés, telles les *forms of action*, ce qui rend leur classification d'autant plus nécessaire. Mais cela est difficile en raison de l'ambiguïté de la notion même de remède.

Premièrement, il y a la distinction entre « autoprotection » (*self help*) et « *judicial remedies* ». L'autoprotection comprend toute forme de règlement non juridictionnel, ce qui comprend tous les moyens préalables à la saisine du juge, tels une demande de paiement, une repossession. Mais il ne faut pas croire que les remèdes judiciaires sont coercitifs alors que le *self-help* ne l'est pas. L'autoprotection comprend également des habilitations spéciales de la common law permettant autrefois de contourner le recours au juge, voire aux forces de l'ordre. Nous pensons, par exemple, à la saisie-gagerie pour défaut de paiement de loyer (*distress for rent*), permettant au bailleur de saisir un meuble (*chattel*) du locataire afin de s'acquitter d'un loyer impayé, au droit d'entrée du propriétaire, aboli dans de nombreuses juridictions. Par contre, ces moyens de se faire justice à soi-même sont aujourd'hui déconsidérés par la communauté juridique et, dans une large mesure, ont été abolis. Inversement, un remède judiciaire peut être coercitif ou simplement déclaratif ou constitutif d'une situation juridique, remède qui par définition ne s'exécute pas.

Deuxièmement, on distingue les remèdes d'*equity* et ceux de la common law. Depuis leur fusion juridictionnelle, la distinction n'a de valeur qu'historique mais domine encore la pensée juridique. Au

320. CPR, Partie 54. Pour certains, la révision judiciaire voir ci-dessous « La révision judiciaire » (« *judicial review* » – recours pour excès de pouvoir en droit français) n'est pas un remède, mais plus précisément un moyen d'en obtenir, à savoir le *certiorari*, *mandamus*, *quo warranto*, et bien entendu, l'*habeas corpus*, expressions encore utilisées dans les juridictions de common law, en particulier en Angleterre et aux États-Unis.

321. Voir ci-dessus « Les sources de la procédure civile ».

322. *Human Rights Act, 1998*.

départ, la common law n'offre qu'une liste limitative de remèdes ; l'equity est plus flexible n'étant pas conditionnée par des *forms of action*. La distinction entre remède de common law et d'equity est importante car les remèdes de common law sont disponibles « de droit », alors que les remèdes d'equity sont discrétionnaires. Cela vient de la maxime, *equity acts in personam* : la common law compense par dommages-intérêts, l'equity oblige le débiteur personnellement à exécuter son obligation en nature. Même si un juge constate un intérêt juridiquement protégé, il n'est pas obligé d'accorder un remède d'equity alors qu'il le serait pour un remède de common law³²³.

Ces diverses classifications démontrent l'ampleur de la notion de remède, centrale à la common law. Malgré son ambiguïté, la notion démontre où se dirige la pensée juridique anglaise – vers le résultat. Les *forms of action* sont abolies depuis plus d'un siècle mais les parties demandent néanmoins au juge, par précaution, « tout autre remède juste et équitable ».

3. *L'attribution des frais*

À la fin du litige, l'avoué présente à son client une facture comprenant l'ensemble des coûts du litige. Le client n'a d'ailleurs de lien juridique qu'avec l'avoué. Le principe central est que la partie perdante paye les coûts de l'action (*costs follow the event*) ou « *winner is entitled to costs* »³²⁴. Ce principe est censé récompenser le gagnant et encourager le règlement non judiciaire du litige, surtout en matière de petites créances. Il a néanmoins des effets pervers.

Avant les CPR, les parties conduisent le procès à leur gré mais le désengagement du juge d'avant-procès, le caractère accusatoire

323. Le refus d'un remède discrétionnaire en première instance limite les chances d'obtenir un jugement contraire en appel, dans la mesure où le juge de première instance reste le juge de fait.

324. CPR, r. 44.3(2). Mais le juge peut ordonner les coûts à tout moment durant le litige, même après la phase intérimaire : PD 43-48, par. 8.3. Le système anglais « *costs follow the event* » ou « *winner is entitled to costs* » diffère du système américain où chaque partie est responsable de ses propres frais.

de la justice favorisent l'inflation des coûts. L'attribution des coûts au perdant encourage les parties à se défendre à tout prix. Par ailleurs, les coûts montent parce qu'aucun temps maximal n'est donné pour la préparation du procès. De plus, le procès même fait croître les coûts de l'action. Le système anglais diffère du système américain où chaque partie est responsable de ses propres frais. Les jurys, plus courants aux États-Unis, sont au courant de cette pratique, et cherchent à dédommager le gagnant pour les coûts du procès. Le système américain ne décourage pas le règlement judiciaire des petites créances et ne prive pas les parties pauvres de leur action en justice. Mais l'absence du principe « *winner is entitled to costs* » expose le gagnant aux coûts du procès. Mais nous savons que l'avant-procès est maintenant structuré afin d'accroître le rôle du juge. Par ailleurs, des délais stricts imposés aux parties contribuent à la diminution des coûts.

Par ailleurs, le principe *costs follow the event* n'est pas automatique, mais discrétionnaire³²⁵. Si une partie a gain de cause sur certains points, ou si elle recouvre seulement une fraction de l'indemnité demandée, si elle soumet trop de documents, si elle prend trop de temps à faire son contre-interrogatoire, le juge peut, à sa discrétion, diminuer son indemnité. Il peut même simplement refuser d'ordonner le paiement des coûts. Ainsi, la détermination des coûts obéit au principe général de la proportionnalité, principe qui sous-tend toute la réforme de Lord Woolf³²⁶. Ce principe vise le coût total du litige pour le justiciable, mais confirme également que l'attribution des coûts est ancrée dans le bien-fondé de la demande.

Malgré tout, l'attribution des coûts au gagnant reste souvent un faux espoir. En pratique, il doit toujours contribuer au coût du litige. Les coûts qu'une partie gagnante reçoit à la fin du procès (*party to party costs*) se distinguent des coûts qu'elle a à payer à son propre représentant (*client solicitor costs*). Ainsi, la différence finit par

325. *Supreme Court Act 1981*, art. 51 ; CPR, r. 44.3(1). La cour peut en effet varier le montant à payer, en prenant en compte, entre autres, le comportement du gagnant à l'égard du *pre-action protocol*, le bien-fondé ainsi que le caractère raisonnable de son action : CPR, r. 44.3(4) et (5).

326. CPR, r. 1.1(2).

miner le remède. Le terme pour le calcul et l'attribution des coûts est d'ailleurs *the taxing of costs*. Très rarement, une partie se fera accorder tous les coûts, y compris *client solicitor costs*. C'est le cas du fiduciaire autorisé à puiser dans la fiducie pour se rembourser intégralement³²⁷. Une protection intérimaire par *Beddoe Order* est également possible³²⁸. Inversement, la partie perdante doit toujours payer les coûts du procès ainsi que ses propres *client solicitor costs*. Un montant maximum est néanmoins prévu : la partie gagnante ne peut recouvrer plus de coûts que la partie perdante a payés à son propre solicitor – c'est le principe général de l'indemnité (*indemnity principle*)³²⁹. L'attribution des coûts est néanmoins imprévisible. Certains ont proposé l'établissement d'une échelle de coûts – qui existe déjà dans les cours de comté.

B. L'exécution du jugement

Si l'université anglaise néglige la procédure civile, elle ignore encore plus l'exécution des jugements. Conceptuellement, le droit anglais ne distingue pas entre les « voies d'exécution » et la procédure civile proprement dite. L'exécution des jugements est partie intégrante de la matière. Contrairement au jugement des droits romanistes, la formule exécutoire est implicite dans le jugement même³³⁰. Parallèlement, on ne parle pas d'exécuter un titre mais seulement un jugement ; le droit anglais ne connaît pas la distinction

327. PD 43-48, par. 50A.1.

328. *Re Beddoe*, [1893] 1 Ch 547. Bien entendu, un fiduciaire n'est pas propriétaire mais garant de la fiducie et n'a donc rien à gagner personnellement du litige auquel il est mêlé : voir, *supra*, note 324.

329. Ce principe d'origine s'explique par le pouvoir discrétionnaire du juge d'allouer les coûts à la partie perdante. Il est également prévu par la loi : *Solicitors Act 1974*, art. 60(3). Voir ci-dessus, « Les moyens de financement », pour les exceptions à cette règle, surtout en cas de conclusion d'un accord d'honoraires conditionnels.

330. Encore faut-il qu'il s'agisse d'un jugement susceptible d'exécution et non pas d'une simple déclaration de droit. Les jugements à l'encontre de la Couronne ne sont pas soumis à la procédure ordinaire d'exécution. Les CPR (parties 69 à 73) n'y est donc pas applicable : *Crown Proceedings Act 1947*, art. 25(4). Par contre, la Couronne, du moins en théorie, peut se rendre coupable d'outrage au tribunal mais il n'y a pas de précédent à cet effet.

entre « titre exécutoire » et titre non exécutoire³³¹. L'exécution est d'ailleurs l'aspect le plus *dickensien* du droit anglais. La phase d'exécution reste un bric-à-brac aléatoire et complexe parce que l'exécution des jugements et des créances n'est pas régie par un système d'enregistrement central, mais plutôt par un système décentralisé.

Il existe trois systèmes d'exécution des jugements : un pour la Haute Cour, un autre pour la cour de comté, un dernier pour la cour des magistrats. Le système de la Haute Cour dépend d'une unité indépendante de cette cour, nommée les fonctionnaires d'exécution (*enforcement officers*). Par contre, le système de la cour de comté et de la cour des magistrats est géré respectivement par des huissiers et des fonctionnaires d'exécution, mais à la différence que ceux-ci sont des huissiers fonctionnaires, employés du *Her Majesty's Court Service*. Il est souvent dit que les fonctionnaires d'exécution de la Haute Cour, qui gagnent leur salaire selon des frais, sont bien plus efficaces et rapides que leurs confrères de la fonction publique.

En pratique, si le débiteur ne paye pas, c'est qu'il est probablement insolvable. Dans ces cas, il est plus opportun pour lui d'entamer une procédure de faillite (*bankruptcy*). Autrement, il appartient à la partie gagnante de mettre en branle la phase d'exécution. Le créancier du jugement saisit alors le juge de la même cour ayant rendu le jugement³³². Le débiteur faisant objet de l'exécution n'a pas à en être notifié, bien que cette exécution puisse produire des conséquences graves quant à sa situation personnelle ou familiale. Un débiteur condamné par diverses juridictions peut donc se faire poursuivre simultanément par ces différentes cours. La règle géné-

331. Cependant, l'avènement du « Titre exécutoire européen » (*European Enforcement Order*) oblige une reconnaissance indirecte de la distinction : Règlement 805/2004, publié au JOCE du 30/04/2004.

332. En droit anglais, les expressions créancier de jugement (*judgment creditor*) et débiteur de jugement (*judgment debtor*) sont utilisées, bien que la common law n'utilise les notions de créancier et de débiteur que pour les rapports proprement monétaires.

rale en matière d'exécution concurrente de jugements est celle du « premier arrivé, premier servi »³³³.

Bien que l'exécution du jugement ne soit pas une branche autonome de la procédure civile, elle fait appel au droit pénal. D'abord, le défaut d'obtempérer à un jugement constitue un outrage au tribunal (*contempt of court*). Notion mi-civile, mi-pénale très ancienne remontant à la conquête normande³³⁴, l'outrage permet au juge d'infliger une amende, de séquestrer des biens, voire d'emprisonner la personne qui refuse de se plier à un jugement exécutoire³³⁵. L'emprisonnement pour dettes est donc théoriquement possible en Angleterre. Mais l'hypothèse est rare. Pour commencer, le *Debtors Act 1869* abolit l'emprisonnement pour dettes mais la loi maintient certaines exceptions. La plus importante est celle du débiteur qui a les moyens de payer mais refuse³³⁶. Cela signifie qu'en 1971, plusieurs dizaines, voire une centaine de milliers de débiteurs étaient coupables de l'infraction chaque année, et plusieurs milliers sont incarcérés. Avec l'entrée en vigueur de l'*Administration of Justice Act 1970* qui limite l'emprisonnement pour les obligations alimentaires et en matière de fiscalité, le taux d'emprisonnement chute immédiatement³³⁷.

Bien que l'emprisonnement pour dettes soit aujourd'hui exclu, les modalités d'exécution des jugements mettant en cause une

333. (PAYNE) *Report on the enforcement of Judgment Debts*, (1969) Cmnd. 3909 par. 304.

334. Sir J. FOX, *The History of Contempt of Court*, à la p. 1. Voir ci-dessus, « Les sources de la procédure civile ».

335. Une partie qui ignore complètement un jugement déclaratoire peut néanmoins être coupable d'outrage au tribunal. Le concept le plus proche de l'outrage serait celui d'astreinte, mais à la différence que l'outrage est une amende versée à l'état et non à l'autre partie au litige, et que l'outrage autorise le tribunal à ordonner un emprisonnement.

336. *Debtors Act 1869*, art. 5. La procédure applicable est dénommée « *judgment summons* ». Voir également PD RSC ord. 52.

337. En 1971, 88 594 ordonnances d'emprisonnement ont été émises (dont 1 200 ont été exécutées) alors qu'en 1972, 993 ordonnances ont été émises et 82 ont été exécutées : *Civil Judicial Statistics*, 1972, Cmnd. 5333, Table 22 (xxxiii), cité dans JACOB, *Fabric*, p. 200.

somme monétaire se sont diversifiées. L'ordonnance pour dette visant une partie tierce (*third party debt order*) – anciennement saisie-arrêt (*attachment of debts* ou *garnishment*) – permet au créancier judiciaire de l'exécuter contre les débiteurs du débiteur judiciaire, sorte d'action paulienne, mais à la différence que les débiteurs ultimes ne sont pas parties au procès et ne sont donc pas désignés dans le jugement³³⁸. La saisie de gains (*attachment of earnings*) autorise l'employeur à déduire une somme du salaire de l'employé débiteur et à la transmettre à la cour pour qu'elle l'affecte à la dette³³⁹. Dernièrement, l'ordonnance constitutive de charge (*charging order*) permet au créancier judiciaire de grever un bien appartenant au débiteur afin de garantir le paiement de la dette. Il ne s'agit pas de substituer le bien à la dette mais bien de la garantir en cas d'incident de paiement³⁴⁰. Si besoin est, le bien sera vendu pour rembourser la dette.

Malgré l'importance de ces mécanismes, le mode d'exécution le plus commun est celui à l'égard des biens. Dans ce cas, il y a effectivement saisie d'un bien du débiteur et sa vente afin de satisfaire la créance. Dans la *Haute Cour*, l'ordonnance s'appelle le bref de *fieri facias* (connu sous l'acronyme « *fi.fa* »), dans la Cour de comté, un bref d'exécution « dans la nature » du *fi.fa*. Les documents appropriés soumis à la cour et le tarif payé, la cour délivre le bref et l'exécute. Le jugement sera accepté jusqu'à six ans après son prononcé, après quoi le créancier devra obtenir une permission spéciale de la cour³⁴¹. Il va sans dire que ce mode d'exécution comporte un aspect punitif. Mais la justice reconnaît de plus en plus les circonstances particulières du débiteur. La procédure est d'ailleurs strictement réglementée : l'huissier ou fonctionnaire d'exécution ne peuvent librement entrer dans les locaux du débiteur. Il ne peut forcer les portes, ni entrer en y mettant le pied. Certains biens nécessaires à la vie courante ne sont pas susceptibles de saisie³⁴².

338. CPR, partie 72.

339. *Attachment of Earnings Act 1971*, dont les règles procédurales sont prévues dans le CCR ainsi qu'au CPR, sch. 2, en ce qui concerne les cours de comté.

340. *Charging Orders Act 1979*, C. 53, art. 1(1).

341. R.S.C., ord. 46, r. 2, CPR, sch. 1 ; CCR, ord. 26, r. 5 dans CPR, sch. 2.

342. *County Courts Act 1984*, art. 89(1) et le *Supreme Court Act 1981*, art. 138(3A).

Peu importe la juridiction responsable de l'exécution, le créancier peut ajouter les coûts liés à l'exécution du jugement. Devant la cour de comté et la cour des magistrats, il s'agit des coûts d'exécution. Devant la Haute Cour, sont comptés non seulement le jugement, les intérêts ainsi que les coûts d'exécution mais également les frais des fonctionnaires d'exécution (commission du shérif et du fonctionnaire et toute autre dépense incidente). Par ailleurs, devant cette même juridiction, le Sheriff a priorité sur le recouvrement de ses dépenses ; le créancier sera payé sur le restant. Bien que ce dernier moyen d'exécution soit efficace, il en ressort que lorsque la Haute Cour et la cour de comté ont une compétence concurrente, le débiteur sera désavantagé par une action devant la première puisque les coûts d'exécution y sont plus élevés. Certains proposent ainsi l'abolition de la dualité de régimes³⁴³, mais les CPR ne sont pas allés aussi loin. L'unification de la procédure d'exécution des jugements reste alors un des grands domaines susceptibles d'évolution dans les années à venir.

C. L'appel

L'appel en droit anglais est exceptionnel. Son fondement est la mauvaise application du droit aux faits soumis en première instance. L'appel n'est pas un nouveau procès : il n'y a donc pas, règle générale, d'effet dévolutif de l'appel tel qu'il est entendu dans les juridictions de droit romaniste. Nous ajouterons que l'esprit des réformes va dans le même sens. L'appel est possible, mais son accès est restreint et son utilisation pesée. L'appel doit naturellement se motiver, le plaideur devra également motiver l'infirmité du jugement antérieur. Enfin, il ne faut pas oublier les coûts de l'appel, tant pour l'appelant, (ou pour l'État si l'appelant bénéficie d'une aide financière), que pour son adversaire.

L'étude de l'appel présente divers intérêts. Premièrement, son développement est un pas important dans l'unification de l'equity et de la common law. Deuxièmement, les institutions d'appel – la Cour d'appel, et plus particulièrement la Chambre des lords, sont l'objet

343. JACOB, *Fabric*, *supra*, note 36, p. 197-98.

de réformes importantes, réformes qui s'inscrivent dans le cadre de la rationalisation des règles de procédure, mais également sur le plan plus large de la justice civile. Enfin, nous verrons le processus d'appel et son fonctionnement pratique.

1. *La dualité initiale*

Avant la rationalisation des années 1870, la structure d'appel est complexe. Pour commencer, l'objet de l'appel devant les juridictions d'equity et de common law est différent.

Pour les cours de common law, l'appel est limité aux faits reconnus en première instance. L'appel n'a pas pour objet d'élargir le dossier factuel du litige, sauf par exception de reconnaître des nouveaux faits ne contredisant pas le dossier initial. L'appel a deux fondements : l'appel par voie d'erreur manifeste « à la face du dossier » (*error of the face of the record*) ainsi qu'à partir de 1854, l'appel ordinaire tel qu'il existe aujourd'hui. En equity, il n'y a pas de « dossier ». La seule manière de faire appel est le recours hiérarchique auprès du Chancelier, procédure nommée *enrolment*, c'est-à-dire l'inscription au rôle de la cour de Chancellerie. L'absence de dossier le libère des faits de la cause en lui permettant de les reconstituer lui-même.

Le régime d'appel est également très différent. Pour ce qui est des cours de common law, les trois cours de première instance – Banc de la Reine, Plaids communs et Échiquier, sont soumises à la Chambre de la Cour de l'Échiquier, et par la suite à la Chambre des lords. La Chambre de la Cour de l'Échiquier est formée de juges de toutes les juridictions de common law de première instance – l'appel est jugé par les juges des deux autres juridictions. Le délai d'appel est plus long que dans les cours d'equity – six ans du jugement de première instance pour la Chambre de la Cour de l'Échiquier, et six ans du jugement d'appel pour la Chambre des lords. Le droit d'appel n'est toutefois pas automatique. L'appel, ordinaire ou par voie d'erreur, peut être de plein droit (*appeal as of right*) ou sur autorisation (*leave to appeal*). L'erreur peut être invoquée de plein droit

pour les questions évidentes (*apparent on the record*)³⁴⁴, ainsi que d'autres cas particuliers³⁴⁵.

En equity, un appel de la Cour de Chancellerie se fait devant la Cour d'Appel en Chancellerie – créée en 1851 et ensuite à la Chambre des lords ou, à l'option de l'appelant, directement devant la Chambre des lords. La Cour d'appel en Chancellerie est composée du Lord Chancellor et des Lord Justices. En pratique, la Cour est divisée en deux chambres, d'un côté le Lord Chancellor, de l'autre les Lord Justices. La compétence de la Cour d'appel en Chancellerie s'étend à tous les jugements inférieurs – finaux ou interlocutoires. Le délai d'appel est plus strict³⁴⁶. D'autres différences compliquent la tâche des plaideurs : en equity, l'appel n'a pas en principe d'effet suspensif alors qu'en vertu de la common law, l'effet suspensif prend effet dès le dépôt d'une caution pour frais et dépens ; l'appel en equity n'exige qu'un dépôt nominal de 20£. Ces différences accentuent le caractère tactique de l'appel.

Les réformes de 1873-75 combinent les différentes conceptions de l'appel. D'un côté, l'appel technique de la common law – l'erreur sur la « face » du dossier, de l'autre, l'appel pragmatique de l'equity, le nouveau procès (*rehearing*). De 1875 à 1955, l'appel ressemble à celui d'equity : il ne procède sur la base d'aucun fait reconnu en première instance, il est pleinement dévolutif. Par ailleurs, l'appelant n'a pas à notifier à l'intimé ses motifs d'appel. Mais

344. Voir ci-dessus « L'incidence procédurale de la preuve ».

345. Pour les jugements rendus sur exception péremptoire, les déclarations d'exception (*bills of exception*) – amendement formalisé d'un jugement signé par le juge l'ayant rendu, pour les jugements rendus *non obstante veredicto* (jugement rendu nonobstant le verdict du jury) ainsi que pour les jugements « arrêtés » (*arrest of judgment*) – le cas où la cour découvre un vice évident et important et « arrête » la procédure entamée.

346. Devant la Cour d'Appel en Chancellerie, le délai est de cinq ans à partir du prononcé du jugement ; le délai pour la Chambre des lords est de deux ans à partir de l'enrôlement de l'ordonnance, de deux ans après la fin de la session parlementaire, la Cour d'Appel en Chancellerie ne siégeant pas en même temps que le parlement.

les réformes de 1955 limitent l'effet « surprise » de l'appel³⁴⁷. Ainsi, l'appelant notifie à l'intimé ses moyens, présente des arguments « squelettes » (*skeleton arguments*) et dépose seulement les parties du dossier pertinent à leur appel, accompagné de la jurisprudence formant l'appui de l'appel.

L'unification de common law et d'equity est toutefois une unification juridictionnelle par la création d'un appel unique, et non une unification matérielle des anciens systèmes. Les cours d'equity et de common law sont maintenues, mais elles sont compétentes pour appliquer la common law et l'equity, tout en étant soumises à une cour d'appel unique. Ce n'est qu'en 1934 que les deux formations distinctes de common law et d'equity de cette Cour d'appel sont abolies. Malgré tout, l'unification de l'appel n'a pas unifié le droit matériel. Par ailleurs, même au niveau judiciaire, certains juges invoquent l'equity pour contourner un précédent de common law³⁴⁸. Mais les divergences de jurisprudence entre l'equity et la common law se font de plus en plus rares.

2. *Le processus d'appel actuel*

Contrairement à la hiérarchie judiciaire tripartite continentale, la justice civile anglaise est quadripartite : le premier échelon est la cour de comté, soumise à l'autorité de la Haute Cour, qui elle est soumise à la Cour d'appel, et enfin la Chambre des lords³⁴⁹. Les jugements préliminaires de juges de district de la Cour de comté peuvent être contestés devant un juge de circuit de la Cour de comté, qui peuvent être contestés devant un juge de la Haute Cour ; ceux des

347. R.S.C. (Appeals) 1965, mettant en œuvre les recommandations du rapport Evershed, *Committee on Supreme Court Practice and Procedure* (Cmnd. 8878 (1953)), par. 582.

348. Voir par exemple *Solle v. Butcher*, [1949] 2 All E. R. 1107 (C.A.), où le juge Denning invoque l'equity pour contourner le précédent dans *Bell v. Lever Bros. Ltd.*, [1932] A.C. 161.

349. *Access to Justice Act 1999 (Destination of Appeals) Order 2000*, (SI 2000/1071) (the Destination of Appeals Order), PD 52, par. 2A.1, ainsi que les *Appellate Jurisdiction Act 1876 et 1887*.

Maîtres, juges de districts et registraires peuvent être contestés devant un juge de la Haute Cour³⁵⁰.

Depuis 1875, la Cour d'appel, institution unique siégeant à Londres, est le principal instrument centralisateur de la jurisprudence ; sa saisine est beaucoup plus fréquente que la Chambre des lords³⁵¹. Au sommet de cette hiérarchie judiciaire se trouve le Lord Chancelier, en dessous duquel on trouve le Maître des Rôles, président de la section civile de la Cour d'appel, et le Lord Juge en Chef, président de la section criminelle de la Cour d'appel. La Cour d'appel, composée de 37 lords juges d'appel, sélectionnés parmi les juges de la Haute Cour, du Lord Juge en Chef et du Maître des Rôles. La Cour d'appel siège en principe en formation collégiale de trois juges. Le jugement est déterminé par vote majoritaire, et peut comporter un jugement séparé, voire un jugement dissident. Il est également de pratique que la Cour rende un seul jugement au nom des trois juges, mais signé par un seul d'entre eux. Il est également possible pour la cour de siéger en formation binaire, tout en retenant tous les pouvoirs de sa formation ordinaire. C'est surtout le cas dans le cadre d'appel de jugements intérimaires, et jugements de la Cour de comté. Dans ces cas, la Cour d'appel est, pour toutes fins pratiques, la juridiction de dernier ressort.

En théorie, la Cour d'appel dispose de tous les pouvoirs de la juridiction de première instance. Elle s'efforce de rechercher la vraie question en litige. Mais l'objet de l'appel en droit anglais est bien loin du principe de double degré de juridiction. D'un côté, l'appel n'est pas un nouveau procès. Avant l'introduction du CPR, les parties ne peuvent présenter de nouveaux éléments de fait sauf dans certaines conditions énumérées dans l'arrêt *Ladd v. Marshall*³⁵². C'est-à-dire, lorsque (1) la preuve ne peut pas être obtenue

350. Certains jugements, finaux et préliminaires, sont portés directement devant la Cour d'appel, en particulier les affaires soumises à la multipiste, ainsi que les jugements de tribunaux de première instance spécialisés : *Destination of Appeals Order*, art. 4, PD 52, par. 2A.2.

351. En 2007, 1 114 appels à la Cour d'appel ont été entendus, dont 42 % accueillis. Pendant la même année, 72 ont été présentés à la Chambre des lords, qui a pendant l'année rendu jugement dans 82 affaires.

352. *Ladd v. Marshall*, [1954] 1 WLR 1489.

par diligence raisonnable en première instance ; (2) lorsque la preuve aurait probablement eu une incidence importante sur l'aboutissement du procès ; (3) lorsque la preuve est d'apparence crédible. Mais les CPR amendent la jurisprudence en prévoyant que la Cour d'appel n'entend pas de nouveaux éléments de preuve non présentés en première instance, ni en principe ceux dont la preuve va au-delà du jugement initial³⁵³. L'appel a donc pour objet de contrôler l'application du droit aux faits présentés à la juridiction inférieure. Mais l'appel peut exceptionnellement être restreint ou élargi par le législateur dans des cas spéciaux³⁵⁴. Cette restriction illustre une préférence pour le maintien de la validité des jugements de première instance³⁵⁵.

D'évidence, l'appel n'est ouvert qu'au perdant³⁵⁶. Une partie cherchant à contester un jugement ou une ordonnance doit obtenir une permission d'appel (*permission* ou *leave*, avant la réforme), permission devant être obtenue de la cour dont le jugement fait l'objet de l'appel, ou de la Cour d'appel même³⁵⁷. Si le juge du fond refuse l'autorisation, l'autorisation peut être demandée auprès de la Cour d'appel³⁵⁸. Les parties ont 21 jours suivant le prononcé du jugement pour faire appel³⁵⁹, mais en pratique, l'autorisation d'appel est demandée oralement à la fin de l'audience, lors de l'allocation des frais et dépens. Lorsqu'une partie demande une autorisation d'appel d'un jugement ayant déjà fait l'objet d'appel, par exemple jugement de la cour de comté faisant l'objet d'un appel devant la Haute Cour, l'autorisation d'appel doit être demandée à la Cour d'appel et non à

353. CPR, r. 52.11(2).

354. CPR, r. 52.1(4). Voir *infra*, « Révision judiciaire et notions voisines ».

355. Par ailleurs, le juge d'appel ne renversera le verdict d'un jury que s'il estime qu'aucun jury, correctement guidé, ne serait parvenu à une telle décision.

356. *Compagnie Noga d'Importation et d'Exportation SAS v. Australia and New Zealand Group Ltd.*, [2002] EWCA Civ 1142, [2003] 1 WLR 307.

357. CPR, r. 52.3(2).

358. CPR, r. 52.3(3). L'autorisation d'appel doit être demandée auprès de la Cour d'appel lorsque la décision en appel a elle-même été rendue en appel, par exemple, d'un jugement intérimaire d'une cour de comté faisant l'objet d'un appel devant la Haute Cour.

359. CPR, r. 52.4(2)(b).

la Haute Cour³⁶⁰. L'autorisation, qui n'est jamais motivée, n'est accordée que si la demande présente des chances réelles de succès, ou s'il existe une autre raison contraignante de l'autoriser³⁶¹. Lorsqu'il s'agit d'un deuxième appel, les conditions sont plus strictes. La Cour d'appel n'accorde permission que si la demande soulève un point de droit important³⁶².

L'appelant doit notifier à la Cour d'appel son intention d'interjeter appel par un avis d'appel (*notice of appeal*) dans les 21 jours du jugement. Cette notification doit contenir les motifs de fait et de droit motivant l'appel. La notification circonscrit l'étendue de l'appel³⁶³. Une partie ne peut changer de position, ni modifier ses arguments tels qu'énoncés dans la notification³⁶⁴. Pour le reste, l'appelant doit remettre la liasse commune à la cour³⁶⁵, le dossier officiel du jugement de la juridiction de première instance³⁶⁶. Mais contrairement à la première instance, le service des documents à l'intimé ne se fait pas par la Cour mais par l'appelant dans les sept jours suivant la notification³⁶⁷. Depuis 1982, la Cour d'appel dispose d'un greffe (*Registrar of Civil Appeals*) qui exerce des fonctions administratives et judiciaires, dont les décisions sont susceptibles d'appel auprès d'un *Lord Justice*.

L'appel n'a pas en principe d'effet suspensif. En revanche, les CPR prévoient que l'exécution du jugement de première instance peut être suspendue si la cour de première instance ou d'appel l'autorise, ou s'il s'agit d'un appel en matière d'immigration³⁶⁸.

360. *Access to Justice Act 1999*, art. 55(1) ; CPR, r. 52.13(1).

361. CPR, r. 52.3(6). Le test est similaire à celui des « réelles chances de succès » décrit dans *Swain v. Hillman*, [2001] 1 All ER 91.

362. CPR, r. 52.13(2).

363. PD 52, par. 3.2(2). La notification peut également, mais pas obligatoirement, contenir les arguments « squelettes » (*skeleton arguments*) de la partie appelante : PD 52, par. 5.2(2) et 5.9(1).

364. *IS Innovative Software Ltd. v. Howes*, [2004] EWCA Civ. 275, *The Times*, 10 Mars 2004.

365. PD 52, par. 6(2).

366. PD 52, par. 5.12.

367. CPR, r. 52.4(3).

368. CPR, r. 52.7.

Cela contredit alors la jurisprudence prévoyant que l'exécution d'un jugement sera suspendu s'il existe une preuve écrite qu'il n'y a pas de chances réelles de retrouver la somme, mais après gain de cause en appel³⁶⁹. En toute hypothèse, le juge d'appel contrôle l'objet du litige³⁷⁰. Comme en première instance, la procédure est principalement orale et accusatoire. Les parties ne déposent pas de mémoire d'appel (*factum*) comme en Amérique du Nord. Elles doivent néanmoins déposer une liste photocopiée de la jurisprudence sur laquelle l'appel s'appuie. Au niveau des coûts, le principe reste que le défendeur paye, mais la Cour d'appel se réserve un pouvoir discrétionnaire de distinguer entre les coûts de l'appel et les coûts de première instance³⁷¹. L'idée ici est de ne pas systématiquement attribuer les coûts de l'appel à la partie perdante, surtout si l'appel est dû à une erreur de l'autre en première instance.

3. *L'appel devant la juridiction suprême*

Historiquement, l'appel à la Chambre des lords est fondé sur la common law, c'est-à-dire une pétition au parlement. Une formation judiciaire, indépendante des lords héréditaires, intervient par voie législative en 1876³⁷². Depuis 1934, l'appelant doit obtenir autorisation d'appel de la Cour d'appel ou de la Chambre des lords³⁷³. Un comité de deux juges examine les demandes d'autorisation, cinq *Law Lords* jugent le fond. Comme devant la Cour d'appel, le jugement est rendu par vote majoritaire, avec opinions séparées, voire dissidentes. L'appel à la Cour d'appel, et encore plus à la Chambre des lords, reste rare. Exceptionnellement, lorsqu'il s'agit d'une question de droit de grande importance née d'un litige en Angleterre ou au Pays de Galles, une partie peut faire appel directement à la Chambre des lords. Il s'agit de la procédure d'appel direct à la Chambre des lords, en court-circuitant la Cour d'appel, dite du

369. *Atkins v. Great Western Railway*, (1886) 2 TLR 400.

370. CPR, r. 52.9(1).

371. CPR, r. 44.13(2).

372. *Judicature Act 1876*, art. 3.

373. *Administration of Justice (Appeals) Act 1934*, art. 1. En pratique, l'autorisation est donnée exclusivement par la Chambre des lords.

« *leap-frog appeal* »³⁷⁴. La procédure au sein de la Chambre des lords suit le modèle accusatoire et oral, mais comme toute cour dite supérieure, la Chambre des lords est maître de sa propre procédure. Lorsqu'ils interviennent, les jugements de la *Cour d'appel* ainsi que ceux de la Chambre des lords (Cour suprême depuis octobre 2009) ne *cassent* pas simplement le jugement mais l'infirmement et en substituent un nouveau. L'affaire n'est donc pas en principe renvoyée à la juridiction inférieure³⁷⁵. Le caractère exceptionnel de la saisine de la Chambre des lords demeure malgré la *Practice Direction* de 1966 de ne pas être liée par ses propres précédents³⁷⁶.

La première tentative de réforme de la Chambre des lords de 1873, prévoit son abolition comme « cour suprême » de l'Angleterre et du Pays de Galles, pour la remplacer par une autre « Cour suprême »³⁷⁷. Fini ainsi le dernier degré de juridiction. Cette « Cour suprême » aurait compétence pour entendre les appels tant des cours d'*equity* que de *common law*. Mais en 1874, avant que le *Judicature Act 1873* puisse entrer en vigueur, une élection remplace le gouvernement libéral de Gladstone par les conservateurs de Disraeli. Une nouvelle loi, le *Judicature Act, 1875*, maintient la juridiction suprême de la Chambre des lords³⁷⁸, ainsi que le terme de « Cour suprême » pour désigner la Haute Cour et la Cour d'appel. La fonction de « Cour suprême » leur est enlevée avant même qu'elles la reçoivent. La hiérarchie judiciaire existante est donc maintenue, ainsi que l'expression déroutante de « cour suprême » pour désigner ces deux juridictions inférieures à la Chambre des lords.

374. *Administration of Justice Act 1969*, art. 12-15.

375. Le juge d'appel a exceptionnellement l'option de renvoyer l'affaire. Voir CPR, r. 52.10(2).

376. *Practice Statement*, [1966] 3 All ER 77, prévoyant que la Chambre des lords est en principe liée par ses propres précédents. Ce document limite la portée de *London Street Tramways Co. Ltd. v. London CC*, [1898] UKHL 1, prévoyant que la Chambre des lords est liée par ses propres précédents.

377. Cette abolition s'explique par la structure héréditaire de la Chambre des lords qui empêche les meilleurs juristes d'être juges de cette juridiction.

378. L'*Appellate Jurisdiction Act 1876*, 39 & 40 Vict c. 59 donne le pouvoir au souverain de nommer des Lords à vie (*Life Peers*), et non seulement des Lords héréditaires. Mais ces *Law Lords*, dorénavant regroupés au sein du Comité judiciaire de la Chambre des lords, n'ont rien à voir avec la Chambre des lords, sauf le bâtiment dans lequel ils siègent.

Pendant plus d'un siècle, la Cour d'appel, tout comme la Haute Cour, fait partie de la *Supreme Court of England and Wales*, mais elle n'est pas la « cour suprême » du pays. Cette cour est en fait la Chambre des lords, et plus particulièrement sa formation judiciaire – le Comité judiciaire de la Chambre *des lords*. Il s'agit en fait de douze *Lords of Appeal in Ordinary (Law Lords)* nommés parmi les juges de la Cour d'appel, mais un membre de l'Écosse (qui a sa propre cour d'appel – la *Court of Session* – cour de première instance et d'appel) y est représenté, ainsi qu'un juge de la Cour d'appel de l'Irlande du Nord. La Chambre des lords est ainsi la cour suprême pour l'ensemble du Royaume-Uni³⁷⁹. Deux *Law Lords* examinent le bien-fondé des demandes d'autorisation d'appel, alors que cinq en jugent le fond.

La confusion générée par l'utilisation de l'expression « Cour suprême » pousse le législateur à changer la terminologie en 2005 de « Cour suprême de l'Angleterre et du Pays de Galles » en « Cours supérieures (*senior*) d'Angleterre et du Pays de Galles »³⁸⁰. Mais d'autres raisons encouragent la création d'une institution judiciaire distincte de la branche législative. En effet, jusqu'à maintenant, les *Law Lords*, juges suprêmes du pays, peuvent, pendant leur mandat, participer au processus législatif en tant que membres de la Chambre des lords tout en appliquant les mêmes lois dans le cadre de leurs fonctions judiciaires. Les « *Law Lords* » de cette cour perdent maintenant leur statut de « Lord » et sont membres de la « Cour suprême », qui a ses propres budget, personnel, et siège dans un bâtiment distinct depuis octobre 2009. Avec cette réforme, un tel dédoublement de fonctions n'est plus possible.

379. Le Comité judiciaire du Conseil privé, établi par le *Judicial Committee Act 1833*, existe en parallèle à la Chambre des lords pour juger les appels formés à l'encontre de jugements de 23 territoires et 4 républiques indépendantes du Commonwealth ainsi qu'en matière locale, par exemple pour toute matière de « dévolution », c'est-à-dire à la délégation de pouvoir législatif au Pays de Galles à l'Écosse ainsi qu'à l'Irlande du Nord ; il perd désormais cette dernière compétence au bénéfice de la Cour suprême. En 2007, le Comité a été saisi de 97 appels et a rendu 71 jugements, Ministry of Justice, *Judicial and Court Statistics report 2007*, septembre 2008 : <<http://www.justice.gov.uk/docs/judicial-court-stats-2007-full.pdf>>.

380. *Constitutional Reform Act 2005*, c. 4.

Le remplacement de la Chambre des lords par une Cour suprême cache d'autres réformes importantes. À la tête de la hiérarchie judiciaire se trouve le Lord Juge en Chef et non plus le Lord Chancelier³⁸¹. Avant 2006, le Lord Chancelier est membre du Cabinet mais également le plus haut juge du Royaume. Depuis lors, le Lord Chancelier s'apparente à un ministre de la justice, à un « Garde des Sceaux »³⁸². Par ailleurs, le titre est strictement rattaché à la fonction – le Lord Chancelier n'est pas un Lord – héréditaire ou à vie. D'autres modifications importantes interviennent quant au processus de nomination des juges. Jusqu'à il y a peu, les nominations judiciaires se faisaient par le Lord Chancelier au nom de la Couronne. La démographie britannique est pourtant mal représentée dans ce corps à prédominance mâle de race anglo-saxonne. Le Lord Chancelier – c'est-à-dire le « ministre de la justice » retient son rôle dans la nomination des juges, mais une commission administrative – la Commission des nominations judiciaires (*Judicial Appointments Commission*) – est établie³⁸³. Les pouvoirs de nomination du Lord Chancelier face aux recommandations de cette commission sont strictement encadrés. Il doit accepter ses recommandations ou motiver son refus³⁸⁴. L'importance de ces réformes, surtout pour un pays réputé pour son évolution progressive, ne peut être minimisée.

D. La révision judiciaire

En queue du processus judiciaire se trouve un recours extraordinaire, la révision judiciaire (*judicial review*). Ce recours est normalement une procédure dite de droit public, exercée à l'encontre de l'administration pour sanctionner les décisions administratives pri-

381. Le Lord Juge en Chef est également président de la section criminelle de la Cour d'appel.

382. De tradition, le Lord Chancelier est le garde des sceaux, (*Keeper of the Seal*) du Royaume. Cette fonction lui reste malgré la perte de ses fonctions judiciaires.

383. *Constitutional Reform Act 2005*, c. 4, art. 61. Cette commission a la responsabilité de sélectionner les candidats et d'en proposer au Lord Chancellor.

384. Le Lord Chancelier aura un choix limité : il peut l'accepter, le rejeter ou demander à la Commission de revoir son choix. Mais il ne peut nommer une personne de son propre choix.

ses en violation d'une norme juridiquement contraignante. Il s'agit d'un pouvoir inhérent des cours supérieures. Mais pour le juriste de la common law, toutes les décisions gouvernementales (à l'exception de celles du législateur souverain), et non seulement les décisions administratives, sont soumises au pouvoir inhérent des cours supérieures. C'est dire qu'un jugement final, ayant autorité de chose jugée en dernier ressort, peut, dans certains cas, être réexaminé par révision judiciaire. Bien entendu, il s'agit de cas exceptionnels. Mais quel que soit l'objet de la révision judiciaire, décision judiciaire ou administrative, le processus et les conditions d'exercice sont les mêmes.

1. Révision judiciaire et notions voisines

Il est souvent dit que la révision judiciaire est un recours dont l'objet n'est pas de savoir si la décision d'une autorité publique est bonne ou mauvaise, mais plutôt, légale ou illégale. Lorsque le juge révisé une décision, il n'est pas, contrairement à ce qui est souvent dit, limité à un contrôle procédural, mais regarde également le fond, le caractère raisonnable (*reasonableness*) de la décision, les motifs l'ayant justifiée³⁸⁵. Il s'agit donc d'un contrôle très similaire au recours pour excès de pouvoir, mais dans ce cas, un contrôle entièrement externe à l'administration, et qui vise également les jugements pris en violation d'une règle de droit.

Ce pouvoir « inhérent » trouve ses sources, d'un point de vue historique, dans la common law : le juge s'assure que la décision gouvernementale est conforme aux principes de justice naturelle. Mais avec le développement de l'administration, l'intervention du juge se justifie par le principe de l'*ultra vires*, c'est-à-dire que le Parlement ne donne un pouvoir à une autorité que dans la mesure où il est exercé conformément à l'intention du législateur, quoiqu'obscurement qu'elle puisse se révéler. Le juge de révision doit donc maintenir un équilibre entre la séparation des pouvoirs tout en reconnaissant le mandat croissant qui lui est donné par le parlement.

385. Voir la déclaration générale de Lord Diplock sur la révision judiciaire dans *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1985] AC 374, 408.

La révision judiciaire se distingue de l'appel. Ce dernier vise à annuler un jugement antérieur et en substituer un autre. Par ailleurs, contrairement à la révision judiciaire, la loi doit prévoir un droit d'appel au juge pour que celui-ci existe. Il arrive parfois que le législateur accorde un droit d'appel d'une décision administrative auprès du juge, par exemple une décision ministérielle³⁸⁶. Dans ce cas, on parle de *statutory appeal* – ou appel sur autorisation législative. Ainsi, l'appel judiciaire ne fait pas partie de la compétence dite « inhérente » des cours. Mais il faut nuancer cette affirmation car, récemment, les tribunaux anglais se sont reconnu une compétence inhérente d'appel pour « rouvrir » une affaire ayant autorité de chose jugée (*reopening appeals*)³⁸⁷. Puisqu'il s'agit de pouvoir inhérent, la compétence revient à la Haute Cour et au juge de circuit de la Cour de comté³⁸⁸. Tout comme la révision judiciaire, l'appel en réouverture n'est possible que lorsqu'il n'y a aucune autre voie de recours disponible³⁸⁹, et, en outre, qu'en cas de circonstances exceptionnelles telle une injustice grave découlant de la découverte de faits nouveaux.

La révision judiciaire se distingue également d'un avis judiciaire, ou *appeal by way of case stated*. Dans ce cas, il s'agit d'un avis juridique sur une question de droit présentée par une cour inférieure (*Magistrates' Court* ou tribunal spécialisé), auprès d'une des divisions de la Haute Cour, sur la base de faits reconnus par la juridiction inférieure. Cette juridiction demande alors à la Haute Cour ce que devrait être sa décision. Conceptuellement, il s'agit d'une question préjudicielle connue des régimes civilistes. Mais contrairement à la révision judiciaire, l'*appeal by way of case stated* n'est pas un jugement ayant force de chose jugée, susceptible d'exécution.

386. PD 52, par. 17.

387. CPR, r. 52.17, confirmant la décision *Taylor v. Lawrence*, [2002] EWCA Civ 90, [2003] QB 528. La réouverture peut également viser une demande d'autorisation d'appel : PD 52, par. 25.2.

388. CPR, r. 52 17(3).

389. *Re Uddin (A Child)*, [2005] EWCA Civ 52, [2005] 1 WLR 2398.

2. *Le régime de la révision judiciaire*

Avant 1977, la révision judiciaire désigne une énumération de brefs dits « de prérogative » (*prerogative writs*). Cette appellation rappelle que les cours du Souverain, notamment la division du Banc de la Reine de la Haute Cour, gardent la mainmise sur l'exercice de l'autorité royale³⁹⁰. Les remèdes de prérogative sont des pouvoirs discrétionnaires « du souverain ». Par exemple, la juridiction royale se dote du pouvoir d'ordonner la production d'un dossier pour être « certain » de la décision prise (*certiorari*), voire d'ordonner la prise d'une décision particulière (*mandamus*) ou d'interdire un acte (*prohibition*). Mais chaque remède est disponible selon une procédure particulière et le demandeur risque de devoir tout recommencer à zéro si le mauvais bref est demandé.

Depuis 1977, sur recommandation de la *Law Commission*, une procédure unique remplace les recours particuliers³⁹¹. Le recours reçoit ainsi un objet unifié : celui de contrôler la légalité des actes des organismes administratifs et judiciaires subalternes, tout en maintenant la gamme de remèdes disponibles jusqu'alors³⁹². Ainsi, la révision judiciaire n'est pas un « remède », mais le véhicule procédural pour en obtenir.

D'autres clarifications terminologiques se sont imposées. Avec les CPR, on parle plutôt de *quashing order*, *mandatory order*, et *prohibiting order* et non plus de *certiorari*, *mandamus* ou *prohibition*. La révision judiciaire reste un recours unique, à deux étapes : la pre-

390. *Supreme Court Act 1981*, sch. 1, par. 2(b). Les remèdes dits de prérogative ne sont pas disponibles devant la cour de comté : *County Courts Act 1984*, art. 38(3)(a).

391. Premièrement en modifiant le règlement de la Cour suprême : R.S.C.Ord. 53, par la suite, en modifiant la loi : *Supreme Court Act 1981*, art. 31. La révision judiciaire est présentement réglementée par les CPR, partie 54.

392. La révision judiciaire n'est pas disponible à l'encontre d'un jugement de la Haute Cour et de la Cour d'appel. ROSE, *Civil Practice*, p. 1015. Ni, il faudrait le croire, à l'encontre d'un jugement de la Chambre des lords. La Haute Cour et la Cour d'appel peuvent néanmoins utiliser leur juridiction inhérente pour « rouvrir » un appel, par la procédure dite du « *reopening appeal* ». Voir « Révision judiciaire et notions voisines ».

mière, la demande de permission, nécessaire pour toute demande de révision, la seconde la révision proprement dite. La permission n'est accordée que si la demande est motivée, si le demandeur présente un intérêt pour agir, et si la demande est présentée dans un délai raisonnable³⁹³, c'est-à-dire dans les trois mois suivant la naissance du litige³⁹⁴.

Mais le débat le plus controversé entourant la révision judiciaire est son exclusivité procédurale. En effet, depuis 1983 elle ne peut s'obtenir que par une demande de révision judiciaire (*application for judicial review*), non plus par une demande ordinaire donnant lieu à procès (*action*)³⁹⁵. La procédure est essentiellement écrite, une audience n'est même pas obligatoire³⁹⁶. Cette exclusivité procédurale n'est pas passée sans critiques, les plus fortes accusant la jurisprudence d'avoir divorcé le droit public du droit privé (Wade), compliquant la tâche du plaideur souhaitant présenter des preuves testimoniales et des expertises. Celui-ci devra donc se fier au pouvoir inhérent de la Haute Cour³⁹⁷. Cette séparation du privé et du public est également illustrée par la création de la nouvelle cour, existant au sein de la Division du Banc de la Reine de la Haute Cour, nommée la Cour administrative (*Administrative Court*). L'appel de la décision de révision judiciaire se fait selon les voies de recours normales, c'est-à-dire devant la Cour d'appel, et ensuite devant la Cour suprême.

CONCLUSIONS

L'esprit de la réforme de Lord Woolf est d'instaurer un équilibre pragmatique entre systèmes accusatoires et inquisitoires. Ces réformes sont axées sur le pragmatisme – en ce qu'elles reconnaissent un rôle actif du juge d'avant-procès, au profit du second objectif, une justice efficace. Par ailleurs, comme dans les codes

393. CPR, r. 54.4 ; *Supreme Court Act 1981*, art. 31(3).

394. CPR, r. 54.5(1). Le délai est rallongé lorsque la demande est appuyée sur le *Human Rights Act* : art. 7(5).

395. *O'Reilly v. Mackman*, [1983] 2 AC 237.

396. CPR, r. 54.18.

397. Le droit d'audience peut également être reconnu en vertu de CPR, r. 32.1.

continentaux, les CPR donnent les grandes lignes et la jurisprudence en précise le contenu. Le Royaume-Uni connaît depuis 2007 l'existence d'un véritable ministère de la justice, regroupant les domaines civils et pénaux. Comme toutes réformes de la justice, elles ont dû être obtenues à la suite de vives résistances du pouvoir judiciaire. Mais une fois acquises, elles sont tout aussi vivement acceptées.

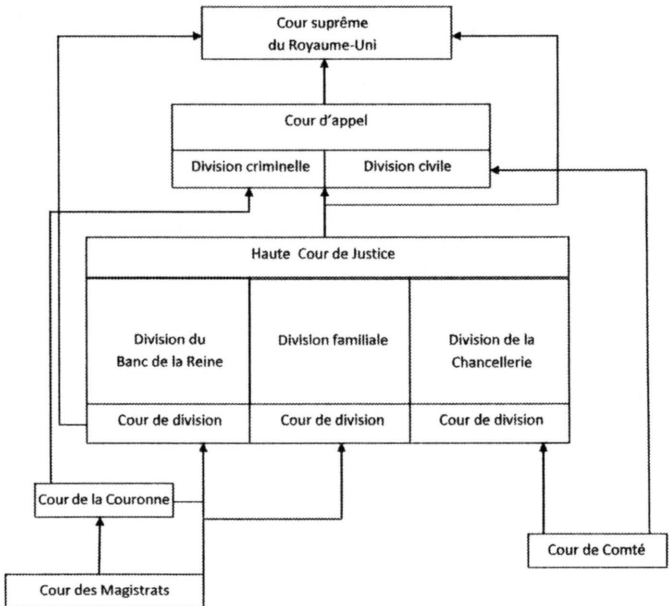
Cela dit, les objectifs de Lord Woolf ont-ils été réalisés ? Certains affirment que le « *trial by ambush* » persiste ; les réformes l'ont seulement rendu plus compliqué. La rationalisation n'a pas empêché les parties de se servir de la procédure comme arme, des moyens financiers comme dissuasion³⁹⁸. Mais nous connaissons bien la réponse à cette question. D'abord il est trop tôt pour le dire, d'autre part, des problèmes surgiront et il conviendra de maintenir un regard constant sur la justice civile. La codification de Lord Woolf se fonde donc sur l'expérience des juges et des plaideurs, mais il ne faudrait pas trop en attendre parce qu'elle est avant tout une rationalisation des règles anciennes, dans la mesure du possible eu égard aux moyens disponibles et non pas une table rase.

Cette constatation nous mène à une observation plus importante, à savoir que la procédure civile est devenue un objet d'étude dans l'université. Le mariage de la théorie et de la pratique ne règlera pas tout, mais oblige un regard constant et critique sur un domaine qui jusqu'alors est la chasse gardée des professionnels judiciaires. En ce sens, l'inclusion de la procédure dans l'étude du droit oblige le juriste de common law à dissocier plus clairement règles secondaires et primaires. Le droit ne peut donc être vu seulement comme phénomène judiciaire ayant des répercussions sociales mais également comme phénomène social ayant des incidences judiciaires.

398. Michaël HARAVON, « Dix années de réforme de la procédure civile anglaise : révolte ou révolution ? », (2004) 56(4) *Revue internationale de droit comparé* 825-846.

ANNEXE

Le système judiciaire anglais



BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- ANDREWS, N., *English Civil Procedure, Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- Blackstone's Civil Practice*, His Hon. Judge William Rose, *et al.*, (ed.) Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Sir JACK JACOB, *The Fabric of English Civil Justice*, London, Steven & Sons, 1986.
- Sir JACK JACOB, *The Reform of Civil Procedural Law*, London, Sweet & Maxwell, 1982.
- JALOWICZ, J.A., *On Civil Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- SIME, S., *A Practical Approach to Civil Procedure*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- ZANDER, M., *Cases and Materials on the English Legal System*, 8^e éd. London, Butterworths, 1999.
- ZUCKERMAN, *Civil Procedure*, London, Butterworths Law, 2003.

La très vénérable procédure civile anglaise a subi, au cours de la dernière décennie, une cure de jouvence dont il est encore difficile de prédire l'impact sur la vie du droit et surtout la manière dont les professions juridiques engagées dans la pratique journalière l'accorderont. Lorsqu'on connaît le talent sans limites à la fois des avocats et des juges pour modeler la lettre de la loi à leur convenance, on a de la peine à croire qu'il n'en aille pas de même pour les *Règles de procédure civile* et les innombrables formulaires qui les accompagnent. On a de la peine à croire que les changements de vocabulaire – comme celui transformant l'action en demande ou le bref de *mandamus* en ordonnance mandatoire – puissent considérablement modifier le fond des choses. Sans doute les pièges multiples d'un vocabulaire juridique dont les spécialistes se plaignent depuis des décennies pour son imprécision, imposaient-ils cette entreprise cosmétique. Mais il suffit de se rappeler comment la directive de 1966 au sujet des revirements de jurisprudence a été accueillie pendant la même période pour mesurer la résilience de la tradition dans la magistrature anglaise. L'entreprise repose aussi de manière particulièrement vive la problématique de la codification. Sans en porter le nom les *Civil Procedure Rules* sont indubitablement un code. Bien différent certes dans sa conception comme dans sa présentation du Code civil des Français de 1804. Mais un code quand même. Ou une nouvelle sorte de code comme diront certains ? Peut-être. Mais qu'importe. Comme le souligne Nicolas Lambert, la procédure civile a désormais pignon sur rue dans les facultés de droit anglaises. Et cela seulement justifierait que chacun dans le vaste monde du droit s'y intéresse. La procédure civile est suffisamment importante pour qu'on l'abandonne aux seuls praticiens.

NICOLAS LAMBERT est professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Moncton. Il a une maîtrise en droit de l'Université de Strasbourg en France et un doctorat en droit de l'Université McGill.