

MÉLANGES OFFERTS À
MICHEL HANOTIAU

=====
EXTRAIT
=====

BRUYLANT
BRUXELLES

2 0 0 0

LA HOUSE OF LORDS
ET LE PRINCIPE DU STARE DECISIS(1)

PAR

ISABELLE RORIVE

ASPIRANT AU FONDS NATIONAL
DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
UNIVERSITY OF OXFORD

Mon intérêt pour la recherche fut suscité par l'enseignement du professeur Michel Hanotiau. Son cours *ex cathedra* de droits réels, essentiellement construit sur une analyse critique de décisions judiciaires, me fit découvrir le Droit sous un jour nouveau. Saisir l'action fondamentale de la Cour de cassation sur le contenu de la règle juridique m'amena à réévaluer les piliers traditionnels de notre système légal, tels que le principe de la séparation des pouvoirs, la hiérarchie des normes, la notion de source du droit, l'interdiction faite au magistrat de juger par voie de disposition générale et réglementaire...

La présente contribution se place dans la perspective des horizons que m'a ouverts le professeur Michel Hanotiau, à savoir une prise de conscience de la nature essentiellement mouvante et complexe du concept de règle de droit. Elle est née de mon intérêt pour le système de *common law* anglais que j'ai eu la chance d'étudier au sein de l'Université d'Oxford grâce au soutien financier de la Fondation Wiener-Anspach.

(1) Je voudrais remercier les Professeurs Jim Harris (Oxford University, Keble College), Dafydd Walters (Open University et Facultés Universitaires de Saint-Louis) et Régine Beauthier (Université Libre de Bruxelles) pour leurs remarques et commentaires critiques qui me furent extrêmement précieux dans la réalisation de ce travail.

INTRODUCTION (2)

Cette étude s'efforce de rendre compte de l'attitude de la *House of Lords* (envisagée dans sa fonction juridictionnelle) par rapport à ses précédents judiciaires au cours des cent cinquante dernières années. Dans cette mesure, elle est étroitement liée à certains problèmes âprement discutés en théorie du droit.

En premier lieu, comme toute analyse portant sur la jurisprudence (*case law*), elle met en cause l'opposition classique entre l'élaboration de la norme (*law-making*) et son application (*law-finding*). Il n'entre cependant pas dans mon propos de porter un quelconque jugement de valeur sur le phénomène de création du droit par le juge (*judge-made-law*). Néanmoins, il importe de garder à l'esprit que la distinction entre pays de *common law* et de droit civil, respectivement décrits comme des systèmes jurisprudentiels et légalistes, doit beaucoup à cette dichotomie traditionnelle entre création et application du droit. Mettre l'accent sur le caractère essentiellement flexible de la *common law* anglaise conduit cependant à négliger l'autre facette de la réalité, à savoir l'existence de principes, plus ou moins rigoureux, imposant le respect des précédents judiciaires.

De plus, ce travail, en tentant de saisir comment la *House of Lords* parvient à concilier sa fonction de modernisation du droit inhérente à son statut de Cour suprême, d'une part (3) et, la doctrine du précédent obligatoire, d'autre part, se fait aussi l'écho d'une dialectique entre deux pôles : l'indispensable sécurité juridique, impliquant le respect des attentes légitimes des justiciables et garantissant une certaine effectivité du principe de l'égalité devant le « droit » (*alike cases must be decide alike*) et la nécessaire évolution de ce droit.

(2) Cette recherche étant presque exclusivement construite sur de la littérature et des décisions anglaises, j'ai choisi d'adopter le système de références bibliographiques recommandé par l'Université d'Oxford (*Oxford Standard for Citation of Legal Authorities*).

(3) Voir l'analyse de BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 118 et la critique de RADCLIFFE (Lord), «Reviews» (1973) 36 *MLR* 565; consulter aussi STEVENS, R.B., «The Role of a Final Appeal Court in a Democracy : the House of Lords Today» (1965) 28 *MLR* 510; TUNC, A., «Synthèse», in BELLET, P. et TUNC, A. (dir), *La Cour Judiciaire Suprême. Enquête Comparative* [1978] *RIDC* 13-14.

Comme cette contribution s'adresse à des juristes baignés dans une tradition de droit civil, il m'a semblé nécessaire de souligner quelques aspects institutionnels et procéduraux du système judiciaire du Royaume-Uni, ainsi que de préciser certains concepts qui sous-tendent la théorie anglaise du précédent. Mis à part ces développements introductifs, la présente étude comporte trois parties : tout d'abord, une analyse critique de l'affirmation de Lord Halsbury dans le *London Tramways case* (4) selon laquelle le principe du précédent obligatoire (*stare decisis principle*) fut intégré dans la pratique de la *House of Lords* bien avant la fin du dix-neuvième siècle; ensuite, un examen de l'attitude de la *House of Lords* vis-à-vis de ses décisions entre 1898 et 1966, période pendant laquelle cette juridiction était, en théorie, strictement liée par ses précédents; enfin, une analyse des suites du *Practice Statement* de 1966 en vertu duquel la *House of Lords* s'arrogea le droit de s'écarter de ses décisions antérieures «*when it appears right to do so*» (5).

I. — QUELQUES ASPECTS
INSTITUTIONNELS ET PROCÉDURAUX CARACTÉRISANT
LE SYSTÈME JUDICIAIRE DU ROYAUME-UNI

1.1. — *Absence de système judiciaire unifié*

Au sein du Royaume-Uni, trois structures juridictionnelles coexistent : une première pour l'Angleterre et le Pays de Galles, une seconde pour l'Irlande du Nord et une troisième pour l'Écosse (6). Dans cette organisation, la *House of Lords* est un élément unificateur puisqu'elle est compétente pour connaître des recours (*petitions*) dirigés contre les décisions de la *Court of Appeal*, de la *Court of Appeal for Northern Ireland*

(4) *London Tramways v London County Council* [1898] AC 379, HL.

(5) *Practice Statement* [1966] 1 WLR 1234; [1966] 3 All ER 77.

(6) ABRAHAM, H.J., *The Judicial Process* (6th edn, 1993) 245; BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 315.

et, à l'exclusion des matières pénales, de la *Inner House of the Court of Session* écossaise(7).

La *House of Lords* est également la seule Cour suprême du Royaume-Uni puisque ce dernier est dépourvu tant d'une Cour constitutionnelle que d'un Conseil d'État.

1.2. - *House of Lords* :

Cour suprême et branche du pouvoir législatif

1.2.1. *La House of Lords en tant qu'organe judiciaire est indépendante de la Upper House of the Legislature*

L'expression *House of Lords* est ambiguë en ce sens qu'elle renvoie à la fois à un organe parlementaire (*Upper House of the Legislature*) et à une cour d'appel suprême (*Final Court of Appeal*). Cette confusion est aisément explicable : originellement, le même corps de pairs héréditaires exerçait fonctions législative et judiciaire. Dans le cadre de la présente étude, ce terme désigne exclusivement la juridiction.

Si certains auteurs font remonter les origines de la *House of Lords* au treizième siècle(8), c'est en réalité l'*Appellate Jurisdiction Act* de 1876 qui lui a conféré sa forme contemporaine en la plaçant sous le contrôle de magistrats professionnels et en mettant fin au recrutement de ses membres par voie héréditaire(9). Elle est composée des *Law Lords*, parmi lesquels figurent les *Lords of Appeal in Ordinary*(10) nommés par la Reine sur recommandation du Premier Ministre, le *Lord Chancellor* et certains juges expérimentés auxquels il est fait recours si le

(7) *Appellate Jurisdiction Act* 1876, s 3 (reproduit dans BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 425-432, Appendix 1).

(8) BEVEN, Th., «The Appellate Jurisdiction of the House of Lords» (1901) 17 *LQR* 155; WILBERFORCE (Lord), «La Chambre des Lords», in BELLET, P. et TUNC, A. (dir), *La Cour Judiciaire Suprême. Enquête Comparative* [1978] *RIDC* 86.

(9) *Appellate Jurisdiction Act* 1876, s 5 et s 6, telle que cette dernière disposition fut amendée en 1887 (*Appellate Jurisdiction Act* 1887). Sur la transformation de la composition de la *House of Lords*, voir ATKIN, (L.J.), «Appeal in English Law» (1927) 3 *CLJ* 6-7; STEVENS, R.B., «The Final Appeal : Reform of the House of Lords and Privy Council 1867-1876» (1964) 80 *LQR* 368; BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 3; STEVENS, R.B., *Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1870-1876* (1978) 84-89.

(10) A l'époque de la remise de cet article (janvier 1999), les *Lords of Appeal in Ordinary* étaient au nombre de douze.

besoin s'en fait sentir(11). Un quorum de cinq magistrats est d'usage pour connaître d'un appel, mais un nombre plus large est parfois réuni, principalement quand la *House of Lords* envisage de reconsidérer un de ses précédents(12) ou quand une affaire de haute importance est en jeu(13).

Le rattachement de cette juridiction suprême à la *Upper Chamber of Parliament* est donc essentiellement formel. Il se traduit par une terminologie particulière (on parle de *petitions*, *votes*, *speeches*) ainsi que par certains éléments procéduraux qui, tout en permettant à la *Final Court of Appeal* de travailler régulièrement, maintiennent la fiction de l'unicité de la *House of Lords*(14). Il a cependant des implications plus substantielles : premièrement, les *Law Lords*, comme n'importe quels autres *peers*, sont habilités à participer aux débats légis-

(11) Sur la composition de la *House of Lords*, voir notamment MORTON OF HENRYTON (Lord), «The Dual Function of the House of Lords : the Courts of England» (1949) 35 *American Bar Association Journal* 891-892; WILBERFORCE (Lord), «La Chambre des Lords», in BELLET, P. et TUNC, A. (dir), *La Cour Judiciaire Suprême. Enquête Comparative* [1978] RIDC 91; ROBERTSON, D., *Judicial Discretion in the House of Lords* (1998) 18-22.

(12) Voir, par exemple, *Jones v Secretary of State for Social Services* [1972] 1 AC 944, HL. Dans cette décision, la *House of Lords*, par une majorité de quatre contre trois, refusa de remettre en cause l'interprétation de la section 36 (1) du *National Insurance (Industrial Injuries) Act* de 1946 qu'elle avait donnée dans *R v Deputy Industrial Injuries Commissioner, Ex p Amalgamated Engineering Union, re Dowling* [1967] 1 AC 725, HL.

(13) BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., «The Use of Full Court in the Appellate Process» (1971) 34 *MLR* 366-370; WILBERFORCE (Lord), «La Chambre des Lords», in BELLET, P. et TUNC, A. (dir), *La Cour Judiciaire Suprême. Enquête Comparative* [1978] RIDC 93; ZANDER, M., *The Law-Making Process* (4th edn, 1994) 198-199; SAMUELS, A., «The House of Lords in Banc» (1991) 10 *Civil Just Q* 6-8; BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 343.

(14) Depuis 1948, suite aux dommages infligés au Palais de Westminster au cours de la seconde guerre mondiale, la *Final Court of Appeal* a travaillé dans des locaux séparés de ceux de la *Upper Chamber of Parliament*, sous la forme d'un *Appellate Committee*. Ce changement permit à la *Final Court of Appeal* de siéger de manière continue, sans être tenue par les sessions parlementaires. Afin de maintenir l'apparence de l'unité de la *House of Lords*, la décision finale est votée dans les locaux parlementaires, mais seuls les *Law Lords* de l'*Appellate Committee* sont effectivement présents. A l'heure actuelle deux *Appellate Committees* peuvent siéger simultanément. Ils ne sont pas spécialisés, en ce sens qu'ils connaissent des recours indépendamment du domaine juridique concerné. Consulter DU PARCQ, (Lord), «The Final Court of Appeal» (1949) 2 *Current Legal Problems* 3, 9-11; BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 38, 81, 102, 112-113; RADCLIFFE, G. and CROSS, G., *The English Legal System* (6th edn by HAND, G.J. and BENTLEY, D.J., 1977) 223.

latifs et y prennent effectivement part(15); deuxièmement, la *House of Lords*, bien qu'étant la plus haute Cour d'appel du pays, ne fait pas partie de la *Supreme Court of Judicature of England*, composée de la *Court of Appeal*, de la *High Court of Justice* et de la *Crown Court*(16). En conséquence, ses décisions ne sont pas exécutoires de plein droit(17).

1.2.2. *La House of Lords est une véritable Cour suprême*

Compétente pour substituer sa propre décision à celle de la juridiction inférieure (*reversal of judgment*) et chargée en principe de trancher de manière définitive les affaires qui lui sont soumises, la *House of Lords* dispose de pouvoirs plus étendus qu'une Cour de cassation(18). Même si le recours prend la forme d'un réexamen complet de l'affaire, la *House of Lords* limite habituellement son contrôle aux questions de droit en se fondant sur les éléments de fait établis dans les instances antérieures(19).

Consistant en un véritable second appel, un recours devant la *House of Lords* ouvre donc la porte à un troisième degré de juridiction. Le caractère opportun d'un tel système a fait l'objet de débats animés tant dans les années soixante(20) qu'au siècle dernier où cette juridiction manqua de justesse de disparaître suite à la réorganisation du système juridictionnel anglais mise en place par les *Supreme Court of Judicature Acts* de 1873-1875(21).

(15) MORTON OF HENRYTON (Lord), «The Dual Function of the House of Lords : the Courts of England» (1949) 36 *American Bar Association Journal* 966; LEACH, W.B., «Revisionism in the House of Lords : The Bastion of Rigid Stare Decisis Falls» (1967) 80 *Harvard LR* 797, 799, footnote 7; BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 196.

(16) RUDD, G.R., *The English Legal System* (1962) 37-38.

(17) BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 96, footnote 1.

(18) ALLEN, C.K., *Law in the Making* (7th edn, 1964) 186.

(19) BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 47, 62; JOLOWICZ, J.A., «Les décisions de la Chambre des Lords» [1979] *RIDC* 623.

(20) JONES, F.E., «The Administration of Justice», in GARDINER, G. and MARTIN, A. (eds), *Law Reform NOW* (1963) 15-16.

(21) Sur cette question, consulter STEVENS, R.B., «The Final Appeal : Reform of the House of Lords and Privy Council 1867-1876» (1964) 80 *LQR* 343-369; BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., «The House of Lords : Reflections on the Social Utility of Final Appellate Courts» (1969) 32 *MLR* 262-275.

1.3. - Procédure de sélection des recours

Depuis 1934 (22), hormis pour les recours écossais, un appel devant la *House of Lords* n'est pas de droit en matière civile. Il ne sera examiné que s'il a été autorisé, soit par la cour d'appel intermédiaire, soit, à défaut, par un sous-comité de la *House of Lords* (*Appeal Committee*) composé de trois *Law Lords*. En matière pénale, un second filtrage s'ajoute à cette procédure d'autorisation : la juridiction inférieure doit certifier que l'affaire pose un problème d'intérêt général (23).

Cette procédure discrétionnaire de sélection des recours ne donne pas lieu à des décisions motivées et il est dès lors impossible de dégager quels sont les facteurs pris en considération. Les auteurs enseignent à cet égard que la préoccupation principale semble être de concentrer l'activité de la *House of Lords* à « *the crème de la crème of legal conundra which require the most weighty considerations and which have the widest implications in raising issues of general public importance* » (24).

Depuis 1969, l'Angleterre et le Pays de Galles connaissent en outre la procédure du « saute-mouton » (*leapfrogging procedure*). Celle-ci habilite une partie à interjeter un appel contre une décision de la *High Court of Justice* directement devant la *House of Lords* en court-circuitant la juridiction de la *Court of Appeal*. Cette entorse à la hiérarchie des voies de recours n'est possible que dans deux cas définis par la loi : l'hypothèse où la décision incriminée met en jeu un point de droit relatif à l'interprétation d'un acte législatif et la situation où la *High*

(22) *Administration of Justice (Appeals) Act 1934*, s 1 (reproduit dans BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 433, Appendix 1).

(23) *Administration of Justice Act 1960*, s 1 (reproduit dans BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 433-434, Appendix 1).

(24) BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 64. Voir aussi MORTON OF HENRYTON (Lord), «The Dual Function of the House of Lords : the Courts of England» (1949) 35 *American Bar Association Journal* 968; WILBERFORCE (Lord), «La Chambre des Lords», in BELLET, P. et TUNC, A. (dir), *La Cour Judiciaire Suprême. Enquête Comparative* [1978] RIDC 89; JOLOWICZ, J.A., «Les décisions de la Chambre des Lords» [1979] RIDC 522-523; BANSKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 318; ROBERTSON, D., *Judicial Discretion in the House of Lords* (1998) 27-28.

Court est liée par un précédent de la *Court of Appeal* ou de la *House of Lords* que l'une des parties souhaite écarter(25).

Il importe de souligner que la *House of Lords* a toujours statué sur un nombre restreint de recours(26). Cette limitation de son activité n'est certainement pas étrangère au caractère extrêmement fouillé et didactique de ses décisions. Les *Law Lords* ont en effet le temps d'analyser minutieusement les tenants et aboutissants de chaque affaire. A moins qu'il ne consiste en un simple acquiescement aux vues d'un collègue (*concurring judgment*), leur jugement individuel (*speech*) contient généralement un compte rendu détaillé des faits, une analyse de la législation et des précédents ayant trait aux points litigieux ainsi que les voies par lesquelles ces derniers peuvent être harmonisés ou doivent être distingués les uns des autres.

2. - LA DOCTRINE ANGLAISE DU PRÉCÉDENT JUDICIAIRE(27)

2.1. - *Precedent, binding precedent et stare decisis*

Toute décision judiciaire dont l'analogie avec l'affaire actuellement pendante est légalement significative répond à la définition de précédent (*precedent*)(28). Si la jurisprudence (*case law*) est fondamentale dans la plupart des systèmes juri-

(25) *Administration of Justice Act 1969*, ss 12 and 13 (reproduit dans BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 434-436, Appendix 1).

(26) En 1995, 72 *petitions* ont été présentées à la *House of Lords*, 67 affaires ont été tranchées et 81 appels restaient pendants (statistiques empruntées à BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom» in MacCormick, DN and Summers RS (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 318). Remarquez que malgré l'activité réduite de la *House of Lords*, certains de ses jugements échappent à toute publication. Consulter ALLEN, C.K., *Law in the Making* (7th edn, 1964) 373; BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 248-251.

(27) Les particularités de la doctrine écossaise du précédent n'ont pas été prises en compte. Une synthèse en est donnée dans CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 20-22.

(28) BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 323. Voir aussi MARSHALL, G., «What is Binding in a Precedent», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 503-504.

diques pour déterminer le droit en vigueur, la doctrine anglaise du précédent judiciaire se caractérise par sa nature contraignante (*binding, authoritative or coercitive effect of precedent*). Elle est connue sous le nom de doctrine du *stare decisis*, un raccourci pour *stare rationibus decidendis* («*keep to the rationes decidendi of past cases*»)(29) ou pour *stare decisis et non quieta movere* («*to stand by decisions and disturb not what is settled*»)(30). A l'origine, cette expression se rapporte plus généralement au caractère désirable ou à l'usage (et non à l'obligation) de se conformer aux précédents(31). Le principe du *stare decisis* ne doit pas être confondu avec celui de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*). Alors que ce dernier régit uniquement la situation juridique des parties à un litige définitivement tranché par voie judiciaire, le premier concerne l'impact potentiel d'une décision sur la situation juridique des membres de la communauté en général(32).

Bien qu'une doctrine du précédent judiciaire soit déjà présente au dix-huitième siècle(33) c'est réellement dans le dernier quart du dix-neuvième siècle, qu'elle acquit toute son ampleur : d'une simple pratique d'adhérer aux décisions antérieures, elle se transforma en un véritable corps de règles(34). Des facteurs institutionnels et intellectuels ont contribué à cette évolution. Institutionnellement, l'instauration de l'*Incorporated Council of Law Reporting* en 1865, organisme semi-offi-

(29) CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 100.

(30) LOBINGIER, S.C., «Precedent in Past and Present Legal Systems» (1946) 44 *Michigan LR* 959.

(31) Sur les différentes acceptions de l'expression *stare decisis*, voir BAILEY, S.H. and GUNN, M.J., *Smith and Bailey on the Modern English Legal System* (3rd edn, 1996) 413, footnote 2.

(32) DIAS, R.W.M., *Jurisprudence* (5th edn, 1985) 126; CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 97; McLEOD, I., *Legal Method* (1993) 109-110; ZANDER, M., *The Law-Making Process* (4th edn, 1994) 190.

(33) HOLDSWORTH, W.S., «Case Law» (1934) 50 *LQR* 180, footnote 4; ALLEN, C.K., *Law in the Making* (7th edn, 1964) 232. Plus généralement, pour une analyse de l'influence des décisions judiciaires en relation avec l'histoire de leur publication, voir LEWIS, T.E., «The History of Judicial Precedent» (1930) 46 *LQR* 207-224 & 341-360, (1931) 47 *LQR* 411-427, (1932) 48 *LQR* 230-247; IBBETSON, D. and WIJFFELS, A., «Case Law in the Making: Techniques and Methods of Judicial Records and Law Reports», in WIJFFELS, A. (edn), *Case Law in the Making* (1997) band 17/I, 28 et la référence citée.

(34) ALLEN, C.K., «Case Law: an Unwarrantable Intervention» (1935) 51 *LQR* 333; WILLIAMS, G., *Salmond on Jurisprudence* (11th edn, 1957) 228; EVANS, P.J., «Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth century», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 45, 57, 64. *Contra* HOLDSWORTH, W.S., «Case Law» (1934) 50 *LQR* 180.

ciel(35) chargé entre autres de publier les *Law Reports*(36), assura une diffusion plus fiable des décisions judiciaires. De plus, les *Judicature Acts* de 1873-1875 achevèrent la réorganisation du système juridictionnel anglais, doté depuis lors d'une structure hiérarchisée bien définie. Pendant la même période, la *House of Lords* connût une professionnalisation en deux temps. En 1844, lors du *O'Connell case*(37), les *Lay Lords* acceptèrent de se retirer et de ne plus voter lors des procédures judiciaires, laissant les *Law Lords* maîtres de la décision. Ensuite, l'*Appellate Jurisdiction Act* de 1876 établit une pairie judiciaire non-héréditaire (*Lords of Appeal in Ordinary*) qui plaça la *House of Lords* entre les mains des plus éminents juristes du pays. Quant aux aspects intellectuels qui affectèrent la doctrine du précédent, la pensée positiviste développée par Jeremy Bentham et John Austin joua un rôle majeur(38). Ses thèmes centraux peuvent se résumer comme suit : un mode formel d'identification du droit valide ; une représentation du droit comme un ensemble de règles ; une méthode stricte d'interprétation des lois et la voie législative comme technique de réforme privilégiée. Dans ce modèle, le principe du *stare decisis* est un moyen d'articuler scientifiquement le droit substantiel(39). Jeremy Bentham et John Austin s'opposèrent à la théorie déclaratoire de Sir Matthew Hale et de William Blackstone (*declaratory theory*) qui concevait la *common law* comme un ensemble de coutumes et les décisions de justice comme de simples 'témoignages' du droit (*evidences of the*

(35) L'*Incorporated Council of Law Reporting* est qualifié de semi-officiel, car, quoiqu'étant un organisme privé, ses membres sont des représentants des *Inns of Courts* et de la *Law Society*. Voir BAILEY, S.H. and GUNN, M.J., *Smith and Bailey on the Modern English Legal System* (3rd edn, 1996) 452-453.

(36) Comme les autres publications des décisions de justice, les *Law Reports* sont certifiés par un *barrister* présent à l'audience. Les *Law Reports* présentent cependant l'avantage d'être revus par les juges avant leur parution. Voir DIAS, R.W.M., *Jurisprudence* (5th edn, 1985) 134.

(37) *O'Connell v The Queen* (1844) 11 *Cl & F* 155, 421-426; 8 *ER* 1061, 1161-1163.

(38) Pour une synthèse de la pensée positiviste au dix-neuvième siècle et de son influence sur la doctrine du précédent judiciaire, voir POSTEMA, G.J., *Bentham and the Common law Tradition* (1986) part II, pt 6; ATIYAH, P.S. and SUMMERS, R.S., *Form and Substance in Anglo-American Law. A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions* (1987) 240-245; EVANS, P.J., «Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth century», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 35-36, 64-71. Voir aussi, POSTEMA, G.J., «Some Roots of our Notion of Precedent», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 9-33.

(39) GLENN, H.P., «La civilisation de la common law» [1993] *RIDC* 573.

law)(40) en ce sens qu'elles déclaraient la coutume immémoriale du royaume d'Angleterre. A l'inverse, Bentham et Austin estimaient que les précédents établissent des normes juridiques. Partant, ils prônaient leur respect indépendamment de leurs mérites particuliers afin de permettre aux citoyens de connaître les règles juridiques régissant leur comportement. Le fossé qui sépare la théorie déclaratoire du précédent judiciaire de la pensée d'Austin et de Bentham peut se mesurer à l'aune des propos tenus par ce dernier : « [t]he deference that is due to the determination of former judgments is due not to their wisdom, but to their authority » (41).

N'étant contenues dans aucun acte parlementaire, les règles relatives au précédent judiciaire (*rules of precedent*) sont habituellement décrites comme « *an aspect of common law which has developed itself purely by common law methodology* » (42). En l'espace d'un siècle, elles ont subi de nombreuses transformations au rythme des prises de position des cours supérieures. Malgré ces changements, trois aspects demeurent constants dans la doctrine moderne du précédent (43). Tout d'abord, une décision d'une juridiction dite 'supérieure' (*superior court*) (44) est prise en compte (*considered*) par les juridictions qui prévalent hiérarchiquement à titre de *persuasive precedent*. Deuxièmement, tout juge est lié (*bound*) par les décisions des tribunaux qui sont plus hauts dans la hiérarchie que celui où il siège (*vertical dimension of the binding precedent*). Enfin, certaines juridictions se lient elles-mêmes pour l'avenir (*horizontal dimension of the binding precedent*).

(40) HALE, M. (Sir), *The History of the Common law* (6th edn, 1820) 90; BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England* (1979) vol. I : *Of the Rights of Persons* (1765) 69-71.

(41) BENTHAM, *Comment* 196, reproduit dans POSTEMA, G.J., *Bentham and the Common law Tradition* (1986) 195.

(42) BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., « Precedent in the United Kingdom », in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 327.

(43) CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 5; McLEOD, I., *Legal Method* (1993) 131-135.

(44) Le concept de « superior courts » est propre aux systèmes de *common law*. En Angleterre, il recouvre la *Crown Court*, la *High Court of Justice*, la *Court of Appeal* et la *House of Lords*. Sur les controverses entourant le statut de la *Crown Court*, voir DIAS, R.W.M., *Jurisprudence* (5th edn, 1985) 127.

2.2. - *Ratio decidendi et obiter dictum*

Identifier la *ratio decidendi* d'une décision judiciaire revient à en circonscrire la portée contraignante. Un juge lié par un précédent ne l'est que dans la mesure de sa *ratio decidendi*. Le surplus, appelé *obiter dictum* («*thing said by the way*»)(45), n'a de valeur qu'en fonction de son caractère convaincant ou pertinent(46). Différencier la *ratio decidendi* des *obiter dicta* revient donc à tracer la frontière entre «*relevance and irrelevance*»(47), «*the essential and the inessential*»(48).

Cette question centrale de la doctrine anglaise du précédent judiciaire a suscité de nombreuses controverses, juges et auteurs n'étant pas d'accord sur ce qu'il faut entendre par *ratio decidendi*, ni *a fortiori*, sur la façon de la déterminer(49). Sans entrer plus avant dans ce débat, il est néanmoins possible de définir de façon simple la *ratio decidendi* comme «*a proposition of law which decides the case, in the light or in the context of the material facts*»(50).

Dégager la *ratio decidendi* d'une décision implique donc un processus d'extrapolation par rapport à l'ensemble des faits de l'affaire(51), la difficulté majeure consistant à caractériser le degré d'abstraction approprié. L'arrêt topique de la *House of Lords* en droit de la responsabilité aquilienne, *Donoghue v Stevenson*(52), permet d'illustrer ce problème. Dans cette affaire,

(45) WILLIAMS, G., *Salmond on Jurisprudence* (11th edn, 1957) 224.

(46) BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents: a Comparative Study* (1997) 336; pour une systématisation des facteurs permettant de mesurer l'importance des *obiter dicta*, consulter HARRIS, J.W., *Legal Philosophies* (2nd edn, 1997) 178.

(47) SIMPSON, A.W.B., «The *Ratio Decidendi* of a Case and the Doctrine of Binding Precedent», in GUEST, A.G. (edn), *Oxford's Essays in Jurisprudence* (1st Series, 1961) 160.

(48) ALLEN, C.K., *Law in the Making* (7th edn, 1964) 260.

(49) Comparer GOODHART, A.L., «Determining the *Ratio Decidendi* of a Case», *Essays in Jurisprudence and the Common Law* (1931) 1-26; MONTROSE, J.L., «The *Ratio Decidendi* of a Case» (1957) 20 *MLR* 587-595; STONE, J., «The *Ratio* of the *Ratio Decidendi*» (1959) 22 *MLR* 597-620; SIMPSON, A.W.B., «The *Ratio Decidendi* of a Case and the Doctrine of Binding Precedent», in GUEST, A.G. (edn), *Oxford's Essays in Jurisprudence* (1st Series, 1961) 159-163, 169-170; CROSS, R., «The House of Lords and the Rules of Precedents», in HACKER, P.M.S. and RAZ, J. (eds), *Law, Morality and Society* (1977) 153; MACCORMICK, D.N., «Why Cases Have *Rationes* and What These Are», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 155-182.

(50) ZANDER, M., *The Law-Making Process* (4th edn, 1994) 263.

(51) WILLIAMS, G., *Learning the Law* (11th edn, 1982) 72.

(52) *Donoghue v Stevenson* [1932] *AC* 562, HL.

la *House of Lords* décida qu'un producteur de boissons gazeuses au gingembre est responsable vis-à-vis d'un consommateur, malade après avoir ingéré une de ces boissons qui avait été contaminée au cours du processus de fabrication par la présence d'une limace morte. La *ratio* de cette décision a évidemment une portée différente si elle est exprimée en termes de boissons gazeuses au gingembre, de produits comestibles, ou encore de produits manufacturés (53).

En réalité, une vaste problématique entoure le concept de *ratio decidendi*. Il n'est par exemple pas toujours aisé de définir la *ratio* d'une décision de la *Court of Appeal* ou de la *House of Lords* en raison du fait que leurs membres ne s'expriment pas de manière collégiale. Ainsi, il n'est pas rare que les magistrats de ces juridictions atteignent la même conclusion pour des motifs différents (54). En outre, le point de savoir si la *ratio* d'une décision peut-elle être déterminée à la lumière de décisions antérieures ou ultérieures est controversé (55). Les points indiscutés ne sont, par ailleurs, pas légion. Il semble ainsi admis qu'un jugement ne doit pas être traité comme un acte parlementaire et que, par conséquent, en déterminant la *ratio* d'un précédent, le praticien peut en reformuler les termes (56).

Le principe du *stare decisis* est tributaire de la notion de *ratio decidendi*, en ce sens qu'un juge lié par un précédent ne l'est que dans la mesure de cette *ratio*. Cette dernière est circonscrite à la lumière des faits de l'espèce auxquels elle s'applique et, partant, toute juridiction ultérieurement tenue par ce

(53) Au sujet des différentes *rationes decidendae* qui peuvent être extraites de *Donoghue v Stevenson* en fonction des niveaux de généralité donnés aux faits déterminants de cette décision, voir STONE, J., «The Ratio of the Ratio Decidendi» (1959) 22 *MLR* 603-604.

(54) Ce problème trouve de nombreuses illustrations dans les décisions de la *House of Lords*. Voir, par exemple, *Smith v Littlewood Organisation Ltd* ([1987] *AC* 241, HL) où l'on trouve deux *rationes*, l'une par Lord Mackay, l'autre par Lord Goff. Sur cette affaire, consulter MARKESINIS, B.S., «Negligence, Nuisance and Affirmative Duties of Action» (1989) 105 *LQR* 104-124. Pour une étude générale de cette question, voir CROSS, R., «The Ratio Decidendi and a Plurality of Speeches in the House of Lords» (1977) 93 *LQR* 378-385.

(55) Sur les multiples difficultés qui entourent la détermination de la *ratio decidendi* d'une décision, consulter WRIGHT, (Lord), «Precedent» (1943) 8 *CLJ* 118-145; CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 48-49; MARSHALL, G., «What is Binding in a Precedent» in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents: a Comparative Study* (1997) 513.

(56) *EL Oldendorff & Co GmbH v Tradax Export SA, The Johanna Oldendorff* [1974] *AC* 479, 530 per Lord Reid; HARRIS, J.W., *Legal Philosophies* (2nd edn, 1997) 181.

précédent peut néanmoins l'écarter en le «distinguant» (*distinguishing*) de l'affaire dont elle est saisie, c'est-à-dire en alléguant que certains faits déterminants (*material facts*) diffèrent dans les deux instances. Le principe du *stare decisis* impose donc à tout juge de respecter la règle de droit sur laquelle le précédent obligatoire est fondé, à moins qu'il ne puisse montrer qu'une distinction existe entre les faits essentiels de ce précédent et ceux de l'affaire pendante devant lui. Cette distinction doit être raisonnable en ce sens qu'elle doit être de nature à justifier l'application d'un régime juridique distinct. En dehors d'une telle distinction, le juge est tenu par le précédent, même s'il estime qu'il est fondamentalement erroné ou inadéquat(57).

3. - LA HOUSE OF LORDS ET L'ÉMERGENCE DU PRINCIPE DU STARE DECISIS AU DIX-NEUVIÈME SIÈCLE

En 1898, à l'occasion du *London Tramways case*(58), Lord Halsbury, à l'époque *Lord Chancellor*, déclara que «*a decision of this House once given upon a point of law is conclusive upon this House afterwards, and that it is impossible to raise that question again as if it was res integra and could be reargued, and so the House be asked to reverse its own decision*»(59). Il ajouta ensuite que ceci est «*a principle which has been... without any real decision to the contrary, established now for some centuries*»(60).

Je souhaite ici apprécier le bien fondé de cette dernière affirmation (à savoir le fait que la *House of Lords* se considérait liée par ses précédents bien avant le dix-neuvième) à la lumière des opinions émises par différents *Law Lords* au cours

(57) SIMPSON, A.W.B., «The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent», in GUEST, A.G. (edn), *Oxford Essays in Jurisprudence* (1st Series, 1961) 174-176; CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 27, 98; BAILEY, S.H. and GUNN, M.J., *Smith and Bailey on the Modern English Legal System* (3rd edn, 1996) 414.

(58) *London Tramways v London County Council* [1898] AC 375, HL. Remarquez que le *Law Report* mentionne le nom de l'appelant de manière erronée; consulter CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 102, footnote 22.

(59) *London Tramways v London County Council* [1898] AC 375, HL.

(60) *Idem*, 379 (c'est moi qui souligne).

du dix-neuvième siècle. Trois périodes seront successivement examinées : tout d'abord, la phase antérieure au désaccord entre Lord St. Leonards et Lord Campbell qui se manifesta ouvertement à l'occasion de *Bright v Hutton* (1852)(61); ensuite, l'époque de cette dissension proprement dite qui s'acheva par la victoire de Lord Campbell dans *Beamish v Beamish* (1861)(62); enfin, l'état de la question entre 1861 et 1898.

3.1. — 1800-1852

En 1801, alors qu'il était sollicité de prononcer une injonction contraire à un principe établi par la *House of Lords* à la fin du dix-septième siècle et abondamment critiqué depuis lors, Lord Eldon, siégeant *in Chancery*, affirma que la *House of Lords* n'était pas tenue de respecter ses précédents. Il s'exprima de la manière suivante : «*The question with me... is, whether I can set up my judgment against a judgment of the House of Lords. A rule of law laid down by the House of Lords cannot be reversed by the Chancellor; though if there is any difference from a circumstance, that was not before the House of Lords, the cause may be decided upon that... The rule of law must remain, till altered by the House of Lords*»(63).

Lord Eldon réaffirma sa position à l'occasion de *Fletcher v Sondes* (1827)(64) en ces termes «*if that be a correct view of the case, it falls absolutely and entirely within the doctrine of that case of the Bishop of London v. Ffytche. With respect to that authority, I apprehend that, whatever may have been thought of it out of this House, I may humbly state my opinion, and I have always thought that it is a sound decision. The doctrine established in that case was, I must admit, certainly never thought right by some great judges. Your Lordships, however, are bound by that decision, unless there be some special circumstances to take this case out of the principle of that case*»(65).

(61) 3 *HL Cas* 341; 10 *ER* 133.

(62) 9 *HL Cas* 735; 11 *ER* 735.

(63) *Perry v Whitehead* (1801) 6 *Ves* 544, 547 (c'est moi qui souligne); 31 *ER* 1187.

(64) 1 *Blī (NS)* 144; 4 *ER* 826.

(65) *Fletcher v Sondes* (1827) 1 *Blī (NS)* 144, 249 (c'est moi qui souligne); 4 *ER* 826.

En 1840, dans le cadre de *Birtwhistle v Vardill*(66), Lord Brougham(67) soutint de manière générale que les «*judges in deciding important questions, should adopt the course, when they have gone wrong, of at once, in an open and manly way, retracing their steps, rather than persist in their error*»(68).

Lord Lyndhurst, alors *Lord Chancellor*, s'exprima de manière similaire lorsqu'il se prononça plus spécifiquement sur le statut juridique des décisions de la *House of Lords* en 1842. Il avança que celles-ci «*are binding on all inferior jurisdictions, but not absolutely binding on this House. It would, however require strong reasons for us to set aside a decision of the House on the very point raised in this case*»(69).

Ces différentes déclarations attestent sans l'ombre d'un doute que, dans la première moitié du dix-neuvième siècle, la *House of Lords*, comme toute autre juridiction à l'époque, n'était pas formellement tenue de respecter ses décisions antérieures.

3.2. - 1852-1861

Cette période, caractérisée par un différend passionné entre Lord St. Leonards et Lord Campbell, vit l'émergence d'un strict principe du *stare decisis* dans la pratique de la *House of Lords*(70).

Le débat commença en 1852, à l'occasion de *Bright v Hutton*(71), lorsque la *House of Lords* refusa de suivre la décision qu'elle avait rendue dans *Hutton v Upfill*(72). R.B. Stevens relève à juste titre que les questions de fait et de droit en jeu dans *Bright v Hutton* ne pouvaient être plus similaires à celles présentes dans l'affaire *Upfill*. En effet, la même compagnie de chemin de fer et le même créancier étaient impliqués, une déci-

(66) *Birtwhistle v Vardill* (1840) 7 Cl & Fin 895.

(67) Lord Broughman n'était pas *Lord Chancellor* à l'époque, contrairement à ce qu'a écrit le Professeur Glanville Williams in *Salmond on Jurisprudence* (11th edn, 1957) 175.

(68) *Birtwhistle v Vardill* (1840) 7 Cl & Fin 895, 922 (c'est moi qui souligne).

(69) *Brown v Annandale* (1842) 8 Cl & Fin 437, 453 (c'est moi qui souligne); partageant la même opinion, Sir Frederick Pollock (Attorney-general) aux pp. 451-452.

(70) EVANS, P.J., «Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth century», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 55.

(71) 3 HL Cas 341; 10 ER 133.

(72) *Hutton v Upfill* (1850) 2 HL Cas 674.

sion identique avait été prononcée par Master Brougham, et la responsabilité de l'actionnaire unique était une fois encore l'enjeu du conflit(73). Bien que la plupart des magistrats qui siégèrent dans *Bright v Hutton* désiraient clairement éviter une confrontation directe entre les deux décisions (en invoquant notamment que *Hutton v Upfill* était limité à ses propres faits(74) ou qu'il comportait une question mélangeant des éléments de fait et de droit)(75), Lord St. Leonards, alors *Lord Chancellor*, saisit l'opportunité pour plaider en faveur d'une doctrine non contraignante du précédent judiciaire(76). Il affirma : « *I should venture to state ... that although you are bound by your own decisions as much as any Court would be bound, so that you could not reverse your own decision in a particular case, yet you are not bound by any rule of law which you may lay down, if upon a subsequent occasion you should find reason to differ from that rule; that is, that this House, like every other Court of Justice, possesses an inherent power to correct an error into which it may have fallen* »(77). Dans son jugement, Lord St. Leonards s'attacha ainsi à distinguer les notions de *res judicata* (autorité de la chose jugée) et de *ratio decidendi* en soulignant que la *House of Lords* n'était liée par ses décisions que dans la mesure de la première.

Lord Campbell s'opposa avec virulence à Lord St. Leonards en disant : « *a difficulty arises here from Upfill's case; and, if I considered that that case was expressly in point, I must say, with the most sincere respect for the opinion of my noble and learned friend on the woolsack, I should hesitate in advising your Lordships to decide against it; because, according to the impression upon my mind, a decision of this high Court, in point of law, is conclusive upon the House itself, as well as upon all inferior tribunals. I consider it the constitutional mode in which the law is declared, and that, after such a judgment has been pronounced, it can only be altered by an Act of the Legislature. My humble opinion is, that the House cannot decide something as law to-day and*

(73) STEVENS, R.B., *Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1876* (1978) 80.

(74) *Bright v Hutton* (1852) 3 *HL Cas* 341, 391-392 per Lord Campbell.

(75) *Idem*, 393 per Lord Cranworth.

(76) Voir WRIGHT (Lord), « *Precedents* » (1943) 8 *CLJ* 121-122.

(77) *Bright v Hutton* (1852) 3 *HL Cas* 341, 388 (c'est moi qui souligne).

decide differently the same thing as law to-morrow; because that would leave the inferior tribunals and the rights of the Queen's subjects in a state of uncertainty; and after there has been a solemn judgment of this House, laying down any position as law, I apprehend that that is binding upon the rights and liabilities of the Queen's subjects until it is altered by an Act of the Commons, the Lords, and the Sovereign on the throne»(78). L'influence de la pensée positiviste sur le raisonnement de Lord Campbell ne fait pas l'ombre d'un doute. Celle-ci emportant le rejet de la théorie déclaratoire du précédent judiciaire derrière laquelle les juges avaient pris l'habitude de masquer la part créative de leur activité, Lord Campbell en tira la conclusion suivante : comme dans la motivation des décisions de la *House of Lords* se trouvent les déclarations du droit en vigueur les plus pourvues d'autorité et que les règles ainsi 'déclarées' s'imposent aux autres juridictions, la *House of Lords* elle-même doit les respecter sans quoi elle s'arrogerait le pouvoir de changer le droit, voire même de légiférer. Paradoxalement, ce raisonnement attribue à la jurisprudence de la *House of Lords* un statut équivalent à celui de la loi dans la mesure où seul le Parlement est habilité à la modifier(79). Quant aux suites de l'affaire *Bright v Hutton*, R.B. Stevens est d'avis que certains éléments tentent à prouver que les praticiens partagèrent l'opinion de Lord St. Leonards et, qu'à tout le moins, ils considérèrent que *Bright v Hutton* avait dépouillé *Hutton v Upfill* de tout caractère contraignant(80).

Les années 1850 virent Lord St. Leonards réaffirmer sa position à plusieurs occasions, parfois en faisant allusion à son différend avec Lord Campbell(81). Ce dernier fit de même(82) et, en 1856, il reçut le soutien de Lord Wensleydale, fervent parti-

(78) *Idem*, 391-392 (c'est moi qui souligne).

(79) MACCORMICK, D.N., «Can stare decisis be abolished?» (1966) *JR* 204-205; JOLOWICZ, J.A., «La jurisprudence en droit anglais : aperçu sur la règle du précédent» [1985] *Archives de philosophie du droit* 108.

(80) STEVENS, R.B., *Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1876* (1978) 81.

(81) *Egerton v Lord Brownlow* (1853) 4 *HL Cas* 1, 232, 239; *Glendonwyn v Maxwell* (1854) 1 *Macq* 791; *Wilson v Wilson* (1854) 5 *HL Cas* 40, 63; 10 *ER* 811, 821.

(82) En réalité, Lord Campbell développa une position moins rigide dans *Brown v Annandale* (1842) 8 *Cl & Fin* 437, 455-456, où il s'exprima dans des termes similaires à ceux du Lord Chancellor, Lord Lyndhurst : «there is an express decision applying in its terms to the present case just as much as if other reasons had not been introduced into the judgment of the House. That being an express decision upon the point in question, unless it

san d'une stricte conception du *stare decisis*. En outre, le fait que Lord Campbell fut *Lord Chancellor* de 1859 à 1861 constitua un élément non négligeable dans le triomphe de sa cause(83).

Un premier pas vers la victoire fut réalisé en 1860 à l'occasion de *Attorney-General v Dean and Canons of Windsor*(84). Dans cette affaire, la juridiction inférieure, en la personne du *Master of the Rolls*, proclama à deux reprises que «*the decisions of the House of Lords are binding on me, and upon all Courts, except itself.*» Lord Campbell saisit l'opportunité pour réfuter cette affirmation de manière catégorique : «*I feel it my duty to say that I think this expression is incorrect. By the constitution of this United Kingdom, the House of Lords is the court of appeal in the last resort, and its decisions are authoritative and conclusive declarations of the existing state of the law, and are binding upon itself when sitting judicially, as much as upon all inferior tribunals. The observations made by Members of the House whether law Members or lay Members beyond the ratio decidendi which is propounded and acted upon in giving judgment, although they may be entitled to respect, are only to be followed in as far as they may be considered agreeable to sound reason or to prior authorities. But the doctrine on which the judgment of the House is founded, must be universally taken for law, and can only be altered by Act of Parliament*»(85). Même si Lord Kingsdown réserva expressément son jugement sur cette question(86) et si les autres *Law Lords* n'y firent pas référence, une conception formelle de la doctrine du précédent judiciaire devenait nettement dominante(87).

is shown that the House was under some great mistake at the time, it must be considered as binding. » (c'est moi qui souligne).

(83) STEVENS, R.B., *Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1876* (1978) 82.

(84) 8 *HL Cas* 369; 11 *ER* 472.

(85) *Attorney-General v Dean and Canons of Windsor* (1860) 8 *HL Cas* 369, 391-392 (c'est moi qui souligne); voir aussi la même opinion exprimée p. 381.

(86) *Idem*, 459.

(87) STEVENS, R.B., *Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1876* (1978) 82. Voir aussi WRIGHT (Lord), «*Precedents*» (1943) 8 *CLJ* 120; LANDAU, J.E., «*Precedents in the House of Lords*» (1951) 63 *Juridical Review* 223; MACCORMICK, D.N., «*Can Stare Decisis be Abolished?*» (1966) *Juridical Review* 197-213.

En 1861 vint le moment décisif(88). Dans le cadre de *Beamish v Beamish*(89), Lord Campbell, bien qu'en complet désaccord avec la décision rendue dans *Regina v Millis* (1844)(90), avisa la *House of Lords* qu'elle était liée par ce précédent. Il s'exprima en ces termes : «*My Lords, the decision in The Queen v. Millis... seemed to me so unsatisfactory, that I deemed it my duty to resort to the extraordinary proceeding of entering a protest against it in your Lordships' Journals... I consider it most unjust and tyrannical... If it were competent to me, I would ask your Lordships to reconsider the doctrine laid down in The Queen v. Millis..., particularly as the Judges who were then consulted, complained of being hurried into giving an opinion without due time for deliberation, and the members of this House who heard the argument, and voted on the question, 'That the judgment appealed against be reversed', were equally divided; so that the judgment... was only pronounced on the technical rule of your Lordships' House, that were, upon a division, the numbers are equal, semper praesumitur pro negante. But it is my duty to say that your Lordships are bound by this decision as much as if it had been pronounced nemine dissentiente, and that the rule of law which your Lordships lay down as the ground of your judgment, sitting judicially, as the last and supreme Court of Appeal for this Empire, must be taken for law till altered by an Act of Parliament, agreed to by the Commons and the Crown, as well as by your Lordships. The law laid down as your ratio decidendi, being clearly binding on all inferior tribunals, and on all the rest of the Queen's subjects, if it were not considered as equally binding upon your Lordships, this House would be arrogating to itself the right of altering the law, and legislating by its own authority*»(91). Ce jugement montre à nouveau combien la théorie positiviste du droit influençait la pensée de Lord Campbell : même en complet désaccord avec un précédent pour le moins controversé, il refuse à s'en écarter en arguant que le respect d'une règle de droit s'impose en dépit de ses mérites particu-

(88) EVANS, P.J., «Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth century», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 66.

(89) 9 *HL Cas* 273; 11 *ER* 735.

(90) 10 *CL & Fin* 534.

(91) *Beamish v Beamish* (1861) 9 *HL Cas* 273; 11 *ER* 735, 760-761 (c'est moi qui souligne), voir aussi p. 765.

liers(92). Les trois autres *Law Lords*, Cranworth(93), Wensleydale(94), and Chemsford(95), jugèrent également que la décision rendue dans *Regina v Millis* devait être suivie. Néanmoins, aucun d'entre eux n'en appela à une règle générale prescrivant à la *House of Lords* de respecter ses précédents. Les observations de Lord Wensleydale dans *Mersey Docks Trustees v Gibbs* (1866)(96) indiquent cependant qu'il partageait la position de Lord Campbell.

3.3. - 1861-1898

Pendant cette période, des déclarations selon lesquelles la *House of Lords* est astreinte à suivre ses décisions antérieures furent faites en maintes occasions(97). Même si certains *Law Lords* semblaient partisans d'une conception plus souple(98), aucun n'affirma que la *House of Lords* était libre de s'écarter d'un précédent.

Quand à l'occasion du *London Tramways case* de 1898(99), la *House of Lords* fut explicitement interpellée sur sa faculté de reconsidérer ses décisions antérieures, Lord Halsbury dénia l'existence d'un tel pouvoir en ces termes : «*your Lordships would do well to act upon that which has been universally assumed in the profession... to be the principle, namely, that a deci-*

(92) Pour une critique du raisonnement de Lord Campbell, voir LANDAU, J.E., «Precedents in the House of Lords» (1951) 63 *Juridical Review* 226-228; CROSS, R., *Precedent in English Law* (1st edn, 1961) 255; LEACH, W.B., «Revisionism in the House of Lords : The Bastion of Rigid *Stare Decisis* Falls» (1967) 80 *Harvard LR* 800.

(93) *Beamish v Beamish* (1861) 9 *HL Cas* 273; 11 *ER* 735, 763.

(94) *Idem*, 11 *ER* 735, 765.

(95) *Idem*, 11 *ER* 735, 766.

(96) 11 *HL Cas* 686, 731.

(97) Lord Wensleydale in *Mersey Docks Trustees v Gibbs* (1866) 11 *HL Cas* 686, 731; Lord Chancellor Westbury in *Hills v Evans* (1862) 31 *LJ Ch (NS)* 457, 462; Lord Blackburn in *Metropolitan Ry Co v Jackson* (1877) 3 *App Cas* 193, 209, in *Mortimore v Mortimore* (1879) 4 *App Cas* 448, 453, in *Houldsworth v City of Glasgow and liquidators* (1880) 5 *App Cas* 317, 335 et in *Attorney-General v GER* (1880) 5 *App Cas* 473, 481; Lord Halsbury in *Darley Main Colliery Co v Mitchell* (1886) 11 *App Cas* 127, 134.

(98) Lord Chancellor Cairns in *Mortimore v Mortimore* (1879) 4 *App Cas* 448, 451; Lord Selborne, lorsqu'il fut confronté à des décisions inconciliables de la *House of Lords*, in *Caledonian Ry v Walker's Trustees* (1882) 7 *App Cas* 259, 275; Lord Watson et Lord Ashbourne, quand ils eurent à appliquer des précédents «*given in other generations*» et «*based upon grounds of public policy*», in *Thorsten Nordenfoll v The Maxim Nordenfoll Guns and Ammunition Co Ltd* [1894] *AC* 535, 553, 556; consulter STEVENS, R.B., «The Role of a Final Appeal Court in a Democracy : the House of Lords Today» (1965) 28 *MLR* 513-514, footnote 12.

(99) *London Tramways v London County Council* [1898] *AC* 375, HL.

*sion of this House upon a question of law is conclusive, and that nothing but an Act of Parliament can set right that which is alleged to be wrong in a judgment of this House»(100). Quelques années plus tard, dans le cadre du *Norfolk Peerage Claim*(101), Lord Halsbury dissipa les derniers doutes, si d'aucuns, en déclarant : «our duty is to the best of our ability to ascertain what the law is and, having ascertained it, to give effect to it; to alter it or even to modify it is the function of the Legislature, and not of your Lordships' House»(102).*

3.4. – Conclusion

Depuis *Beamish v Beamish*, il semble donc acquis que la règle du *stare decisis* régit la pratique de la *House of Lords* en ce sens que cette dernière se considère liée par ses précédents(103). D'aucuns peuvent néanmoins se demander pourquoi le *London Tramways case* est l'autorité habituellement citée comme ayant établi ce principe(104). A mon sens, deux explications peuvent être avancées : d'une part, *Beamish v Beamish* intervint avant la rationalisation de la position de la *House of Lords* en 1876(105); de plus, le *London Tramways case* portait exclusivement sur la position de la *House of Lords* par rapport à ses précédents et offrait ainsi l'opportunité de trancher directement la question.

Pour en revenir à ma préoccupation de départ, à savoir la pertinence de l'affirmation de Lord Halsbury selon laquelle le principe du *stare decisis* dans la pratique de la *House of Lords* fut établi depuis des siècles, je pense avoir montré qu'elle ne résiste pas à l'analyse.

(100) *Idem*, 381 (c'est moi qui souligne).

(101) [1907] AC 10, HL.

(102) *Norfolk Peerage Claim* [1907] AC 10, 12, HL.

(103) EVANS, P.J., «Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth century», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 58; CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 102.

(104) SIMPSON, A.W.B., «The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent», in GUEST, A.G. (edn) *Oxford's Essays in Jurisprudence* (1st Series, 1961) 151; DWORIN, G., «Stare Decisis in the House of Lords» (1962) 25 *MLR* 163; STEVENS, R.B., «The Role of a Final Appeal Court in a Democracy : the House of Lords Today» (1965) 28 *MLR* 514, footnote 13; CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 102; HARRIS, J.W., *Legal Philosophies* (2nd edn, 1997) 171.

(105) *Appellate Jurisdiction Act 1876*. Voir BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its judicial capacity* (1972) 69.

4. — 1898-1966 : LA HOUSE OF LORDS
SOUS LE JOUG DU PRINCIPE DU STARE DECISIS

4.1. — Implications du *London Tramways case*

Indiscutablement, le *London Tramways case* assujettit la *House of Lords* au principe du *stare decisis*. Cette juridiction est désormais liée par l'ensemble de ses précédents, hormis ceux rendus *per incuriam*, c'est-à-dire ceux à l'occasion desquels la *House of Lords* « [has] omitted to notice an Act of Parliament, or [has] acted upon an Act of Parliament which was afterwards found to have been repealed » (106).

La technique des distinctions (*distinguishing technique*) (107) devient ainsi la méthode privilégiée par laquelle la *House of Lords* participe à « l'évolution » du droit. Son emprise est considérable comme l'atteste les propos de G.R. Rudd : « *The House of Lords has been known to distinguish a new case from an old in circumstances which go very near to a reversal of the previous decision, and enable a fresh direction to be given to judicial thought and precedent* » (108). Cependant, cet instrument de développement du droit a ses limites : d'une part, il ne permet pas toujours d'écarter un précédent injuste ou absurde (109); d'autre part, lorsqu'il est utilisé de manière abusive, il dénature et complexifie le contenu de la règle de droit (110).

Un usage indu de la technique des distinctions a d'ailleurs conduit certains théoriciens à voir une antithèse entre « *distinguishing* » et « *being bound* » et à conclure que la doctrine du *stare decisis* n'était après tout qu'un mythe. Sans entrer dans

(106) *London Tramways v London County Council* [1898] AC 375, 380 per Lord Halsbury.

(107) Distinguer un précédent implique de répondre affirmativement à la question suivante : « *are there any material differences between the facts of the present case and the facts of the precedents to warrant the rule being different?* » (ZANDER, M., *The Law-Making Process* (4th edn, 1994) 271). Voir *supra* pt 2.2.

(108) RUDD, G.R., *The English Legal System* (1962) 52; consulter aussi MONTROSE, J.L., « *Distinguishing Cases and the Limits of Ratio Decidendi* » (1956) 19 *MLR* 525-530.

(109) Voir, par exemple, les « *judicial regrets* » exprimés par Lord Wright in *Radcliffe v Ribble Motor Services Ltd* [1939] AC 215, 245, HL et par Lord Reid in *Nash v Tamplin & Sons Brewery Brighton Ltd* [1952] AC 231, 250, HL.

(110) WILLIAMS, G., *Salmond on Jurisprudence* (11th edn, 1957) 175, 180, 182-183; DWORKIN, G., « *Stare Decisis in the House of Lords* » (1962) 25 *MLR* 165; MACCORMICK, D.N., « *Can Stare Decisis be Abolished?* » (1966) *Juridical Review* 200; voir aussi *Jones v Secretary of State for Social Services* [1972] 1 AC 944, 966 per Lord Reid.

le cœur de cet épineux débat, mais afin d'éviter tout jugement trop tranché, il importe de ne pas oublier que distinguer deux situations juridiques ne consiste pas seulement à dégager leurs variantes factuelles. Ce processus requiert que les différences mises en évidence soient raisonnablement de nature à justifier le rejet d'un précédent, *a priori* contraignant(111).

Au cours du vingtième siècle, la plupart des auteurs de doctrine(112) ainsi que certains *Law Lords* ont contesté la pertinence de la doctrine du *stare decisis* lorsqu'elle régit l'activité de la *House of Lords*. Cette réprobation l'a conduite à adopter le désormais célèbre *Practice Statement* de 1966(113) par lequel elle s'arrogea le droit de s'écarter à l'avenir d'un de ses précédents «*when it appears right to do so*». Les pages qui suivent tentent de retracer le contexte juridique dans lequel cette métamorphose a pu se concrétiser(114).

4.2. – La doctrine du *London Tramways case* décriée

4.2.1. Critique des justifications avancées en faveur de la règle du *stare decisis* dans le *London Tramways case* (Historicité, sécurité juridique et efficacité)

Afin de soutenir le principe selon lequel la *House of Lords* est liée par ses précédents, Lord Halsbury avança trois arguments. Premièrement, il invoqua l'historicité de la doctrine du *stare decisis* dans la pratique de la *House of Lords*. Nous avons vu que de nombreuses opinions émises par ses prédécesseurs

(111) Sur cette question, consulter SIMPSON, A.W.B., «The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent», in GUEST, A.G. (edn) *Oxford's Essays in Jurisprudence* (1st Series, 1961) 175.; CROSS, R., *Precedent in English Law* (2nd edn, 1968) 216-219; HARRIS J.W., *Legal Philosophies* (2nd edn, 1997) 184.

(112) Voir par exemple POLLOCK (Sir), *First Book on Jurisprudence* (4th edn, 1918) 331; WILLIAMS, G., *Salmond on Jurisprudence* (11th edn, 1957) 182-183; 538-539; CROSS, R., *Precedent in English Law* (1st edn, 1961) 256-257; ALLEN, C.K., *Law in the Making* (7th edn, 1964) 356-358; DWORKIN, G., «Stare Decisis in the House of Lords» (1962) 25 *MLR* 165 et 176; CROSS, R., «Stare Decisis in Contemporary England» (1968) 82 *LQR* 214; HARRIS, D.R., «An Unfettered House of Lords!» (1961) 105 *The Solicitors' Journal* 140; DIAS, R.W.M., «Precedents in the House of Lords – A Much Needed Reform» (1966) *CLJ* 154.

(113) *Practice Statement (Judicial Precedent)* [1966] 1 *WLR* 1234; [1966] 3 *All ER* 77.

(114) Pour un aperçu des transformations du climat politique, voir BELL, J., *Policy Arguments in Judicial Decisions* (1983) 40-41.

dans le cadre de leur fonction juridictionnelle réfutent cette interprétation(115). Deuxièmement, Lord Halsbury défendit l'idée que seul un principe du précédent obligatoire garantit la sécurité juridique (*certainty in the law*). Ce raisonnement fut la proie d'acribes critiques comme l'illustrent notamment les propos de J.H. Langbein : «*Lord Halsbury's speech is remarkable for its failure to comprehend certainty as a virtue which need not to be served with exclusivity to be served well. The opinion does not perceive a middle ground between a law without authorities and a law inexorably determined by authorities*»(116). Troisièmement, Lord Halsbury soutint que la doctrine du *stare decisis* assure l'efficacité du processus judiciaire (*argument of convenience*)(117) et que cette efficacité doit être préférée à toute considération de justice individuelle. Il exprima cette thèse dans les termes suivants : «*Of course I do not deny that cases of individual hardship may arise, and that there may be a current of opinion in the profession that such and such a judgment was erroneous; but what is that occasional interference with what is perhaps abstract justice as compared with the inconvenience - the disastrous inconvenience - of having each question subject to being reargued*»(118). Cette conception mécanique du rôle du juge suscita une vive désapprobation dans le monde académique. Il y fut notamment souligné que, dans certaines limites, une Cour suprême se doit d'adapter le droit aux changements sociaux(119).

Le raisonnement de Lord Halsbury dans le *London Tramways case* ne fut pas seulement réduit à l'état d'une peau de chagrin, il fut également taxé de fallacieux. En effet, cette

(115) Voir aussi LANDAU, J.E., «Precedents in the House of Lords» (1961) 63 *Juridical Review* 222; EVANS, P.J., «The Status of Rules of Precedent» (1982) 41 *CLJ* 167.

(116) LANGBEIN, J.H., «Modern Jurisprudence in the House of Lords: the Passing of *London Tramways*» (1968) 53 *Cornell LR* 808-809. Voir aussi CROSS, R., *Precedent in English Law* (1st edn, 1961) 255-256; LANDAU, J.E., «Precedents in the House of Lords» (1951) 63 *Juridical Review* 231; DEVLIN (Lord), «Juges and Lawmakers» (1976) 39 *MLR* 13; CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 103; McLEOD, I., *Legal Method* (1993) 136-137.

(117) LANDAU, J.E., «Precedents in the House of Lords» (1951) 63 *Juridical Review* 231-232.

(118) *London Tramways v London County Council* [1898] *AC* 375, 380, HL.

(119) Voir par exemple STEVENS, R.B., «The Role of a Final Appeal Court in a Democracy: the House of Lords Today» (1965) 28 *MLR* 513.

affaire concernait en réalité une question de *res judicata* (autorité de la chose jugée)(120) et Lord Halsbury fut accusé de la généraliser inconsidérément à la problématique de la doctrine du *stare decisis*(121).

4.2.2. Arguments en faveur d'un changement

De nombreux auteurs plaidèrent que les atouts traditionnellement attribués à la doctrine du *stare decisis* (*finality, certainty, uniformity*) peuvent être atteints sans que la *House of Lords* soit liée par ses précédents(122). La situation présente dans les autres pays du *Commonwealth* fut fréquemment invoquée à l'appui de ce plaidoyer. En effet, lorsqu'en 1957 la Cour Suprême israélienne fut dégagée par acte législatif de l'obligation de respecter ses décisions antérieures, la *House of Lords* se retrouva être la seule *Final Court of Appeal* soumise à la doctrine du *stare decisis*(123), le *Judicial Committee of the Privy Council* n'y étant lui-même pas strictement assujetti(124).

Par ailleurs, il fut souligné que la doctrine du *stare decisis* ne peut prétendre garantir la sécurité juridique dès lors que, de par son excessive rigidité, elle entraîne une manipulation de la technique des distinctions.

(120) Le *London Tramways case* résout entre les mêmes parties une question identique à celle soulevée dans *Edinburgh St Tramways Co v Lord Provost of Edinburgh* ([1894] AC 456, HL). Voir STEVENS, R.B., «The Role of a Final Appeal Court in a Democracy: the House of Lords Today» (1965) 28 *MLR* 514, footnote 13.

(121) WRIGHT (Lord), «Precedent» (1943) 8 *CLJ* 122; LANGBEIN, J.H., «Modern Jurisprudence in the House of Lords: the Passing of London Tramways» (1968) 63 *Cornell LR* 808, footnote 6.

(122) LANDAU, J.E., «Precedents in the House of Lords» (1951) 63 *Juridical Review* 232; DENNING (Lord), «From Precedent to Precedent» (Romanes Lectures delivered at the University of Oxford on the 21st of May 1959) in *The Discipline of Law* (1979) 291, 294; ALLEN, C.K., *Law in the Making* (7th edn, 1964) 358; DWORKIN, G., «Stare Decisis in the House of Lords» (1962) 25 *MLR* 176; DIAS, R.W.M., «Precedents in the House of Lords - A Much Needed Reform» (1966) *CLJ* 154.

(123) CROSS, R., *Precedent in English Law* (1st edn, 1961) 257. Voir aussi le communiqué de presse diffusé en même temps que le *Practice Statement* de 1966 cité par ZANDER, M., *The Law-Making Process* (4th edn, 1994) 192-193.

(124) LANDAU, J.E., «Precedents in the House of Lords» (1951) 63 *Juridical Review* 232; ALLEN, C.K., *Law in the Making* (7th edn, 1964) 251.

4.3. - *La doctrine
du London Tramways case affaiblie*

4.3.1. *Déclarations de principe et volonté croissante de délivrer
la House of Lords du principe du stare decisis*

R.B. Stevens situe le changement d'attitude des *Law Lords* par rapport à leurs précédents aux alentours de 1955 (125), période pendant laquelle Lords Denning, Devlin, Radcliffe et Reid devinrent membres de la *House of Lords*. Néanmoins, des déclarations antérieures sont déjà révélatrices d'une nouvelle dynamique.

Dès 1943, Lord Wright écrivit que «*there is greater public inconvenience in perpetuating an erroneous judicial opinion, than the inconvenience to the court of having a question, disposed of in an earlier case, re-opened*» (126). Quelques années plus tard, Lord Evershed, the *Master of the Rolls*, tint des propos sous-entendant que la *House of Lords* n'est pas intrinsèquement liée par ses précédents. Il affirma que «*in the House of Lords, the principle of stare decisis has no such rigid application [as in the Court of Appeal] ... the House can, and on occasions must, modify its previous pronouncements when they cease to conform to the social philosophy of the day*» (127). Lord Justice Cohen émit une opinion similaire, mais il la justifia de manière plus contestable en disant : «*the House of Lords, being a part of Parliament, is not in theory so strictly bound by precedent as is the Court of Appeal*» (128).

Au cours des années 1960, tant dans le contexte de l'activité judiciaire de la *House of Lords* qu'en dehors de celui-ci, de nombreux discours témoignent d'un réel activisme de la part de certains *Law Lords*. Ainsi, dans le cadre de ses célèbres

(125) STEVENS, R.B., «The Role of a Final Appeal Court in a Democracy : the House of Lords Today» (1965) 28 *MLR* 523, footnote 56. Voir aussi PATERSON, A., *The Law Lords* (1982) 135-138.

(126) WRIGHT (Lord), «Precedent» (1943) 8 *CLJ* 145.

(127) EVERSLED (M.R.), *The Court of Appeal in England*, Lecture delivered before the University of London, on the 2nd of February 1950 (1950) 17.

(128) COHEN (L.J.), «Jurisdiction, Practice and Procedure of the Court of Appeal», Lecture delivered in the special course for foreign lawyers held at Cambridge, on the 12th of July 1950 (1951) 11 *CLJ* 13-14.

Romanes Lectures dispensées en 1959 à l'Université d'Oxford, Lord Denning plaida en faveur d'une *House of Lords* assumant la responsabilité de développer le droit et acceptant de s'écarter de ses précédents dans certaines circonstances (129). Il réaffirma cette position à plusieurs reprises, notamment dans *Ostime v Australian Mutual Provident Society* où il déclara : «*the doctrine of precedent does not compel your Lordships to follow the wrong path until you fall over the edge of the cliff. As soon as you find that you are going in the wrong direction, you must at least be permitted to strike off in the right direction, even if you are not allowed to retrace your steps*» (130). A l'occasion d'autres décisions de la *House of Lords*, Lords Reid (131) et Radcliffe (132) tinrent des propos comparables. Dans son ouvrage intitulé *Samples of Law Making*, Lord Devlin développa une thèse similaire. Il critiqua l'attitude générale des juges qui «*have become too much like priests to whom alone the oracle speaks instead of ordinary workaday men whose business it is to fashion rules for the service of a community whose needs are subject to change*» (133). Sur un ton moins sarcastique, Lord Diplock (à l'époque *Lord Justice*) jugea que les récents développements du droit observables dans la jurisprudence «*are evidence... of a reversion by the Courts to the bolder attitude of the nineteenth century judges : a reaction from the timid years of the first half of the twentieth when precedent became the master of the judicial process instead of its servant*» (134).

(129) DENNING (Lord), «From Precedent to Precedent» (*Romanes Lectures* delivered at the University of Oxford on the 21st of May 1959), in *The Discipline of Law* (1979) 291-296.

(130) [1960] AC 459, 489, HL.

(131) *London Transport Executive v Betts* [1959] AC 213, 232, HL; *Chancery Lane Safe Deposit and Offices Co Ltd v IRC* [1966] AC 85, 111, HL; voir aussi les références citées par DWORKIN, G., «*Stare Decisis in the House of Lords*» (1962) 25 *MLR* 167.

(132) *Unit Construction Co Ltd v Bullock* [1960] AC 351, 368, HL; voir aussi Radcliffe (Lord), *The Law and its Compass* (1960) 43.

(133) DEVLIN (Lord), *Samples of Law Making* (1962) 21.

(134) DIPLOCK (L.J.), *The Courts as Legislators*, Address delivered at the University of Birmingham before the Annual Dinner of the Holdsworth Club, on the 26th of March 1965 (1965) 22.

4.3.2. Nouvelles exceptions à la règle du *London Tramways case* (135)

A la fin des années cinquants, diverses tentatives pour limiter la règle du *London Tramways case* se manifestèrent dans la jurisprudence de la *House of Lords*. De l'opinion de certains *Law Lords*, mais sans qu'aucune théorie générale n'ait jamais été officiellement reconnue, la *House of Lords* serait dégagée de la doctrine du *stare decisis* dans les situations suivantes :

- le précédent contredit un principe fondamental (136);
- la *ratio decidendi* du précédent est obscure (137);
- le principe posé dans le précédent est trop large (138);
- le précédent s'écarte d'autorités antérieures ou de principes (139);
- le raisonnement sous-tendant le précédent est mal fondé (140);
- le précédent a été contredit par un acte parlementaire et en conséquence, le raisonnement général le justifiant perd son caractère obligatoire (141);
- le précédent fut rendu en ignorance d'une décision antérieure (extension de la *per incuriam doctrine*) (142);

(135) Pour un exposé général de ces exceptions, voir notamment DWORKIN, G., «*Stare Decisis in the House of Lords*» (1962) 25 *MLR* 175; CROSS, R., «*Stare Decisis in Contemporary England*» (1966) 82 *LQR* 203-214; DIAS, R.W.M., «*Precedents in the House of Lords - A Much Needed Reform*» (1966) *CLJ* 153-156; BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 70.

(136) *London Transport Executive v Betts* [1959] *AC* 213, 247 *per* Lord Denning; voir aussi les doutes émis par BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 70.

(137) *Scruttons Ltd v Midland Silicones Ltd* [1962] *AC* 446, 476-477 *per* Lord Reid.

(138) *Scruttons Ltd v Midland Silicones Ltd* [1962] *AC* 446, 476-477 *per* Lord Reid; voir la critique de BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 70.

(139) *Scruttons Ltd v Midland Silicones Ltd* [1962] *AC* 446, 476-477 *per* Lord Reid.

(140) *Chancery Lane Safe Deposit and Offices Co Ltd v IRC* [1966] *AC* 85, 111 *per* Lord Reid, 128 *per* Lord Upjohn.

(141) *Thomson v Moyle* [1961] *AC* 967, HL.

(142) Cette hypothèse étendait à la *House of Lords* l'une des situations dans laquelle la *Court of Appeal* n'est pas liée par ses précédents (voir *Young v Bristol Aeroplane Co* [1944] KB, 718, CA). L'existence d'une telle extension ne fit pas l'unanimité. Consulter ALLEN, C.K., *Law in the Making* (7th edn, 1964) 358; CROSS, R., «*Stare Decisis in Contemporary England*» (1966) 82 *LQR* 204; DIAS, R.W.M., «*Precedents in the House of Lords - A Much Needed Reform*» (1966) *CLJ* 153.

– deux précédents de la *House of Lords* sont conflictuels(143).

Lord Denning tenta également de limiter la doctrine du *stare decisis* en plaissant que la *decision*(144) (et non la *ratio decidendi*) était la partie obligatoire du précédent. Dans ce contexte, le terme «*decision of a case*» signifie «*the conclusion in the light of all the facts*». Celle-ci est donc plus malléable que la *ratio decidendi* qui s'entend comme «*the conclusion in the light of the facts treated as material by the court*»(145).

En outre, Lord Denning répéta à plusieurs reprises que cette doctrine du précédent obligatoire ne s'appliquait pas avec la même rigueur dans tous les domaines(146).

4.4. – *Practice Statement* de 1966

La paternité du *Practice Statement* est généralement attribuée à Lord Gardiner(147). Cependant, Alan Paterson, dans son ouvrage conçu à partir d'interviews des *Law Lords*(148), émet un point de vue plus nuancé. Retraçant les antécédents du *Practice Statement*, il relève que l'attitude de certains *Law Lords* vis-à-vis de la doctrine du *stare decisis*, (particulièrement les positions résolument innovatrices de Lord Reid et de Lord Denning) couplée à un consensus académique, instaura une atmosphère propice au changement. Le catalyseur de ce dernier prit la forme inattendue d'un programme de la *Law Commission* écossaise soulignant l'inapplicabilité de la doctrine du précédent obligatoire aux recours écossais. Cette précision anodine déclencha un débat général au sein de la *Law Commission*

(143) Il s'agit également d'une des exceptions énoncées dans *Young v Bristol Aeroplane Co* ([1944] KB, 718, CA) et étendue par analogie à la *House of Lords*. Voir la controverse mentionnée à la note précédente.

(144) Voir Cross, R., «*Stare Decisis in Contemporary England*» (1966) 82 *LQR* 211.

(145) *Close v Steel Co of Wales Ltd* [1962] AC 367, 388, HL.

(146) Par exemple, la matière des pensions de guerre (*war pensions cases*). Voir DIAS, R.W.M., «*Precedents in the House of Lords – A Much Needed Reform*» (1966) *CLJ* 154.

(147) DIAS, R.W.M., «*Precedents in the House of Lords – A Much Needed Reform*» (1966) *CLJ* 153; STEVENS, R.B., *Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1870-1876* (1978) 432; DENNING (Lord), *The Discipline of Law* (1979) 297.

(148) PATERSON, A., *The Law Lords* (1982).

anglaise(149). Son avis ayant été sollicité, Lord Gardiner, le *Lord Chancellor* de l'époque, réunit formellement l'ensemble des *Law Lords* qui, de manière unanime, préconisèrent une interprétation souple de la doctrine du *stare decisis* dans la pratique de la *House of Lords*(150). Alan Paterson constate ainsi que, malgré son désir de réforme(151), Lord Gardiner ne joua qu'un rôle modeste dans sa concrétisation. Par contre, l'influence de Lord Reid fut prépondérante(152).

Le *Practice Statement* fut prononcé le 26 juillet 1966 par Lord Gardiner en présence de la plupart des autres *Law Lords*(153). Il surprit par sa forme en ce sens qu'il constitue un exemple unique d'un changement de cet ordre dans la pratique de la *House of Lords* introduit en dehors du processus de décision d'un cas concret(154). Certains auteurs américains, habitués au style extrêmement fouillé des jugements des *Law Lords*, le louèrent pour sa simplicité et sa brièveté(155)! Il fut libellé en ces termes :

« Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules.

(149) La *Law Commission for England and Wales* est un institution permanente créée en 1965. Sa tâche est décrite dans les termes suivants par l'article 3 (1) du *Law Commission Act* de 1965 : « to take and keep under review all the law with which [it is] concerned with a view to its systematic development and reform, including in particular the codification of such law, the elimination of anomalies, the repeal of obsolete and unnecessary enactments, the reduction of the number of separate enactments and generally the simplification and modernisation of the law. » Voir BAILEY, S.H. and GUNN, M.J., *Smith and Bailey on the Modern English Legal System* (3rd edn, 1996) 25-27.

(150) *Idem*, 149-150.

(151) GARDINER, G. and MARTIN, A., «The Machinery of Law Reform», in GARDINER, G. and MARTIN, A. (eds), *Law Reform NOW* (1963) 1-2; GARDINER, G. and MARTIN, A., «Legal Education», in GARDINER, G. and MARTIN, A. (eds), *Law Reform NOW* (1963) 283.

(152) PATERSON, A., *The Law Lords* (1982) 151.

(153) DENNING (Lord), «From Precedent to Precedent» (Romanes Lectures delivered at the University of Oxford on the 21st of May 1959), in *The Discipline of Law* (1979) 296.

(154) LANGBEIN, J.H., «Modern Jurisprudence in the House of Lords : the Passing of London Tramways» (1968) 53 *Cornell LR* 808, footnote 2; CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 104. Il fut décrit comme une «constitutional convention having the force of law» by Lord Simon of Glaisdale dans *Miliangos v George Frank (Textiles) Ltd* [1976] *AC* 443, 472, HL.

(155) Voir, par exemple, LEACH, W.B., «Revisionism in the House of Lords : The Bastion of Rigid *Stare Decisis* Falls» (1967) 80 *Harvard LR* 798.

Their Lordships nevertheless recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose, therefore, to modify their present practice and, while treating former decision of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so. In this connection, they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need for certainty as to the criminal law.

This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House.»(156)

Un communiqué de presse fut également diffusé par la *House of Lords*. Il fournit principalement des éclaircissements quant à la portée du changement : «*the statement made is of great importance, although it should not be supposed that there will frequently be cases in which the House thinks it right not to follow their own precedent. An example of a case in which the House might think it right to depart from a precedent is where they consider that the earlier decision was influenced by the existence of conditions which no longer prevail, and that in modern conditions the law ought to be different»(157).*

4.5. - Conclusion

De 1898 à 1966, la *House of Lords*, bien que soumise à une stricte doctrine du *stare decisis*, corrige ou développe ses précédents par un maniement de plus en plus subtil, voire parfois alambiqué, de la technique des distinctions(158). En l'habilitant à écarter expressément un de ses précédents, le *Practice Statement* de 1966 lui permet d'en revenir à plus de transparence.

Si cette déclaration a généralement été accueillie de manière positive, une polémique concernant sa validité s'est cependant rapidement développée. Elle fut taxée de circularité (*vice of self-reference*)(159) et accusée d'être anticonstitutionnelle. La

(156) *Practice Statement (Judicial Precedent)* [1966] 1 *WLR* 1234; [1966] 3 *All ER* 77.

(157) Cité *in extenso* par ZANDER, M., *The Law-Making Process* (4th edn, 1994) 192-193; voir aussi McLEOD, I., *Legal Method* (1993) 135.

(158) BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents: a Comparative Study* (1997) 326.

(159) HICKS, J.C., «The Liar Paradox in Legal Reasoning» (1971) 29 *CLJ* 283-284; GOLDSTEIN, L., «Four Alleged Paradoxes in Legal Reasoning» (1979) 38 *CLJ*, 386-391.

nature des règles régissant l'usage des précédents fut largement débattue(160) et, dans ce contexte, resurgit «*the question of the extent to which the rules of precedent can be based on precedent*»(161). Ce débat demeura néanmoins académique et n'eut pas de conséquence sur la pratique de la *House of Lords*.

5. — APRÈS LE PRACTICE STATEMENT DE 1966 :
LA TECHNIQUE DE L'OVERRULING

5.1. — Notion d'overruling

Dans le contexte du *Practice Statement* de 1966, l'overruling d'une décision s'entend comme son rejet en tant que précédent(162). La notion d'overruling est intrinsèquement liée à celle de *ratio decidendi*. Ainsi, comme l'explique le professeur Jim Harris, «*the exercise of the overruling power has, as a necessary premise, the assumption that some proposition (x) has until this present judgment formed part of the law by virtue of the authority of the now-impugned earlier decision*»(163). Dès lors, pour qu'il y ait effectivement overruling, «*it must appear that their Lordships recognise that the law prior to its present decision had authority of a ratio decidendi of the House which, up to this moment was binding on all inferior courts; and that the House now lays down that the proposition founded on that earlier ratio decidendi is no longer to be treated as part of English law*»(164).

(160) Sur cette question consulter SIMPSON, A.W.B., «*The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*», in GUEST, A.G. (edn) *Oxford's Essays in Jurisprudence* (1st Series, 1961) 151-155; STONE, J., «*1966 and All That! Loosing the Chains of Precedent*» (1969) 69 *Columbia LR* 1162-1168; CROSS, R., «*The House of Lords and the Rules of Precedent*», in HACKER, P.M.S. and RAZ, J. (eds), *Law, Morality and Society* (1977) 163; EVANS, P.J., «*The Status of Rules of Precedent*» (1982) 41 *CLJ* 162-179 et «*The Status of Rules of Precedent : a Brief Reply*» (1984) 43 *CLJ* 108-110; GOLDSTEIN, L., «*Some Problems About Precedents*» (1984) 43 *CLJ* 88-107; BLACKSHIELD, A., «*'Practical Reason' and 'Conventional Wisdom' : The House of Lords and Precedent*», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 107-154; CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 104-108; HARRIS, J.W., *Legal Philosophies* (2nd edn, 1997) 180.

(161) CROSS, R., *Precedent in English Law* (1st edn, 1961) 109, 246-250.

(162) Traduire overruling par «*cassation, annulation, revirement*» ne rendant qu'imparfaitement compte des spécificités de ce concept, j'ai choisi de conserver l'expression anglaise.

(163) HARRIS, J.W., «*Towards Principles of Overruling - When Should a Final Court of Appeal Second Guess?*» (1990) 10 *OJLS* 140.

(164) HARRIS, J.W., *Legal Philosophies* (2nd edn, 1997) 172.

Cette observation est importante. En effet, certains principes fondamentaux n'ont parfois fait l'objet que de *dicta* et, par tant, leur modification ne nécessite aucun recours à la technique de l'*overruling*. Ainsi, la règle prohibant aux magistrats de se référer aux travaux parlementaires (*Hansard*) (165) lorsqu'ils interprètent un acte législatif, a pu être rejetée récemment par la *House of Lords* sans référence au *Practice Statement* (166).

En dépit de cette définition précise du concept d'*overruling*, le nombre de précédents rejetés en vertu du *Practice Statement* est sujet à controverses (167). S'il paraît indubitable que la *House of Lords* a usé de la technique de l'*overruling* à neuf reprises (168), certains auteurs ajoutent cependant d'autres instances à cette liste. A mon sens, ce débat est dû en partie aux incertitudes entourant le concept de *ratio decidendi* (169), mais également au fait que la *House of Lords* a continué à modifier la portée de ses précédents par d'autres voies que celle de l'*overruling*. Il est en effet des décisions dans lesquelles la *House of Lords* a neutralisé un de ses précédents en limitant son autorité aux faits qu'il fut amené à régir, ce qui revient, dans une large mesure, à manipuler la logique de la technique des distinctions. Ainsi, à l'occasion de *Conway v Rimmer* (170), elle rejeta le principe posé dans *Ducan v Cammel Laird*

(165) Les travaux préparatoires sont communément appelés le «*Hansard*» d'après le nom de leur éditeur.

(166) *Pepper v Hart* [1993] AC 593, HL. Sur ce sujet, consulter HARRIS, J.W., *Legal Philosophies* (1997, 2nd edn) 156-169. Sur les répercussions possibles de cette décision quant à la doctrine du *stare decisis*, voir BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARS-HALL, G., «*Precedent in the United Kingdom*», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents: a Comparative Study* (1997) 350.

(167) Voir, par exemple, les différences entre PATERSON, A., *The Law Lords* (1982) 163-165 et HARRIS, J.W., «*Towards Principles of Overruling - When Should a Final Court of Appeal Second Guess?*» (1990) 10 *OJLS* 140 and footnote 27.

(168) *EL Oldendorff and Co GmbH v Tradax Export SA, The Johanna Oldendorff* [1974] AC 479, HL; *Miliangos v George Frank (Textiles) Ltd* [1976] AC 443, HL; *Dick v Burgh of Falkirk* [1976] SLTR 21, HL; *Vestey v Inland Revenue Commissioners* [1980] AC 1148, HL; *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Khawaja* [1984] AC 74, HL; *R v Shivpuri* [1987] AC 1, HL; *R v Howe* [1987] AC 417, HL; *Murphy v Brentwood District Council* [1990] 2 All ER 908, HL; *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council* [1996] AC 669, HL. Voir HARRIS, J.W., *Legal Philosophies* (2nd edn, 1997) 172, footnote 5.

(169) Voir *supra*, pt 2.2.

(170) [1968] AC 910, HL.

Ltd (171) «by confining [it] to the special facts of that case» (172). Un traitement analogue fut réservé à *Baker v Willoughby* (173) dans *Jobling v Associated Dairies Ltd* (174), ainsi qu'à *Junior Books Ltd v Veitchi Co Ltd* (175) dans de nombreuses décisions subséquentes (176). Par ailleurs, les *Law Lords* ont parfois rejeté un principe contenu dans un précédent «by 'developing the law'... that is, by expressing their perception of its rationale in novel terms» (177).

5.2. – Usage du Practice Statement

5.2.1. Une théorie générale de l'overruling?

Le *Practice Statement* de 1966 a soumis la *House of Lords* à une «qualified doctrine of horizontal bindingness», en ce sens qu'elle reste en principe liée par ses précédents à moins qu'elle estime légitime de s'en écarter (178). Cette déclaration a également incité la *House of Lords* à discuter plus ouvertement les principes régissant les règles de changement de sa jurisprudence. Ces derniers dépassent les lignes directrices fournies par le *Practice Statement*. Ils sont difficiles à articuler pour deux

(171) [1942] AC 624, HL.

(172) HARRIS, J.W., «Towards Principles of Overruling – When Should a Final Court of Appeal Second Guess?» (1990) 10 *OJLS* 141. Voir aussi STONE, J., «1966 and All That! Loosing the Chains of Precedent» (1969) 69 *Colum LRev* 1169-1188, 1199; PROT, L.V., «When Will a Superior Court Overrule Its Own Decision?» (1978) 52 *Australian LJ* 305; FREEMAN, M.D.A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (6th edn, 1994) 1262. Certains auteurs estiment cependant que *Conway v Rimmer* est un cas d'overruling. Voir, par exemple, BRAZIER, R., «Overruling House of Lords Criminal Cases» [1973] *Crim LR* 99; KAVANAGH, P.B., «Stare Decisis in the House of Lords» (1973) 5 *New Zeal ULRev* 328-329; PATERSON, A., *The Law Lords* (1982) 164, note c; DIAS, R.W.M., *Jurisprudence* (5th edn, 1985) 127, footnote 5; McLEOD, I., *Legal Method* (1993) 140.

(173) [1970] AC 467, HL.

(174) [1982] AC 794, HL.

(175) [1983] 1 AC 520, HL.

(176) Voir par exemple, *D and F Estates Ltd v Church Commissioners for England* [1989] AC 177, HL; *Murphy v Brentwood District Council* [1990] 2 *All ER* 908, HL.

(177) HARRIS, J.W., «Towards Principles of Overruling – When Should a Final Court of Appeal Second Guess?» (1990) 10 *OJLS* 135, 141; voir par exemple le traitement de *Addie (Robert) and Sons (Collieries) Ltd v Dumbreck* ([1929] AC 358, HL) dans *British Railways Board v Herrington* ([1972] AC 877, HL). Certains auteurs considèrent cependant qu'il s'agit d'un cas d'overruling; voir, par exemple, BRAZIER, R., «Overruling House of Lords Criminal Cases» [1973] *Crim LR* 99; PATERSON, A., *The Law Lords* (1982) 164, note g; McLEOD, I., *Legal Method* (1993) 144; ZANDER, M., *The Law-Making Process* (4th edn, 1994) 195.

(178) BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents: a Comparative Study* (1997) 329.

raisons majeures : ils évoluent (179) et les *Law Lords* sont réticents à l'idée de cataloguer les hypothèses dans lesquelles un *overruling* est souhaitable (180).

Dans plusieurs de ses écrits (181), le professeur Harris s'interroge sur l'existence d'une théorie générale de l'*overruling* dans la jurisprudence de la *House of Lords*. De son avis, « *a settled jurisprudence would require two things : first, that it is possible to articulate principles which would support the exercise of the power in those cases in which it has been used and also the refusal to exercise it in other cases; and secondly, evidence that such putative principle had the support of the bulk of judicial dicta on the subject* » (182).

Il estime que le premier élément est présent, à savoir l'existence de principes justifiant le recours ou le refus de recourir au *Practice Statement* (183), et ce en dépit du scepticisme affiché à cet égard par certains *Law Lords* (184). Une thèse similaire fut également défendue par Alan Paterson, mais ce dernier dégagait de tels principes (qu'il appela *overruling criteria*) à partir des jugements (*speeches*) du seul Lord Reid entre 1966 et 1975 (185). Par contre, le professeur Harris démontre que le second élément d'une théorie générale de l'*overruling* fait largement défaut, c'est-à-dire la présence d'une articulation explicite des principes en vertu desquels la *House of Lords* écarte ses précédents dans les opinions (*speeches*) de ses membres (186).

(179) Voir, par exemple, la déclaration de Lord Wilberforce dans *Vestey v Inland Revenue Commissioners* [1980] AC 1148, 1178.

(180) Voir, par exemple, la déclaration de Lord Reid dans *Jones v Secretary of State for Social Services* [1972] 1 AC 944, 966, HL.

(181) Consulter principalement HARRIS, J.W., «Towards Principles of Overruling - When Should a Final Court of Appeal Second Guess?» (1990) 10 *OJLS* 135-199; HARRIS, J.W., «Murphy makes it Eight - Overruling comes to Negligence» (1991) 11 *OJLS* 416-430.

(182) HARRIS, J.W., «Towards Principles of Overruling - When Should a Final Court of Appeal Second Guess?» (1990) 10 *OJLS* 136.

(183) *Idem*, 137.

(184) Voir, par exemple, Lord Roskill in *Paal Wilson and Co AS v Partenreederei Hannah Blumenthal* [1983] 1 AC 845, 922, HL.

(185) PATERSON, A., *The Law Lords* (1982) 156-157.

(186) HARRIS, J.W., «Towards Principles of Overruling - When Should a Final Court of Appeal Second Guess?» (1990) 10 *OJLS* 137. Dans le même sens, BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 350.

5.2.2. Principes circonscrivant l'usage de l'*overruling* (*overruling principles*)

Parmi les analyses actuellement disponibles, celle du professeur Jim Harris (187) fournit la synthèse la plus convaincante des principes mobilisés par la *House of Lords* lors d'un *overruling*. Contrairement à d'autres auteurs qui se sont contentés d'énumérer les critères considérés (188), il a construit un modèle capable de les articuler. Les lignes qui suivent se contentent de retracer le résultat de ses travaux.

Avant de s'écarter d'un précédent, la *House of Lords* se doit d'être convaincue qu'une telle démarche va dans le sens de l'amélioration du droit en général. Dans cette perspective, elle prend en compte des considérations de « justice, de sécurité juridique et de cohérence ». Un précédent manifestement inexact ne constitue pas un motif suffisant pour justifier un *overruling*. Il n'est cependant pas requis de démontrer le caractère intrinsèquement erroné de la décision actuellement critiquée; un *overruling* peut être motivé à la lumière de transformations sociales, techniques ou commerciales.

Le professeur Harris souligne en outre que, même dans les hypothèses où un *overruling* entraînerait une amélioration du droit, quatre principes restreignent l'usage du *Practice Statement*. Premièrement, le '*no-new reasons principle*' n'admet un *overruling* qu'à la condition que les arguments présentés pour et contre la règle de droit en question introduisent des considérations non prises en compte dans le précédent incriminé. Ce principe ne s'applique néanmoins pas quand la décision dénoncée a méconnu une norme fondamentale de la *common law*. Deuxièmement, le '*justified reliance principle*' entrave la possibilité d'un *overruling* quand il peut être montré que les citoyens qui ont agi en fonction de l'ancienne règle seraient préjudiciés par celui-ci. Effectivement, il importe de garder à l'esprit qu'un *overruling* opère de manière rétroactive et que la

(187) HARRIS, J.W., «Towards Principles of *Overruling* – When Should a Final Court of Appeal Second Guess?» (1990) 10 *OJLS* 135-199; HARRIS, J.W., «Murphy makes it Eight – *Overruling* comes to Negligence» (1991) 11 *OJLS* 416-430.

(188) Voir, par exemple, PROT, L.V., «When Will a Superior Court Overrule Its Own Decision?» (1978) 52 *ALJ* 305-308, 314-315; McLEOD, I., *Legal Method* (1993) 140-153; ZANDER, M., *The Law-Making Process* (4th edn, 1994) 192-197.

House of Lords n'admet pas la technique du *prospective overruling* (189). Troisièmement, le « *comity with the Legislature principle* » implique que la *House of Lords* ne s'écarte pas d'un de ses précédents si, à la suite de celui-ci, le Législateur a agi en regardant la proposition juridique qu'il contient comme fixant le droit en vigueur. Quatrièmement, la « *mootness doctrine* » (en vertu de laquelle les juridictions doivent s'abstenir de changer ou de développer le droit lorsqu'une telle attitude n'a pas d'implication sur le litige en cause) est prise en considération par la *House of Lords* dans les matières de droit civil.

Bien que le *Practice Statement* recommande d'agir avec la plus extrême prudence dans certains domaines (contrats, droit fiscal, droit pénal, transferts de biens), aucune branche du droit ne semble *a priori* avoir été exclue de son application. Le fait que le précédent critiqué concerne l'interprétation d'un acte législatif (190), l'âge du précédent sujet à *overruling* ainsi que la circonstance que les *Law Lords* n'aient pas été invités à recourir au *Practice Statement*, sont autant d'arguments qui n'excluent pas, en eux-mêmes, l'usage du *Practice Statement*.

5.3. - Conclusion

Détrompant le sentiment de certains commentateurs soulignant la portée toute relative du *Practice Statement* en raison des techniques utilisées par la *House of Lords* avant 1966 pour écarter certains de ses précédents (191), le professeur Harris a établi l'importance considérable de cette déclaration. Elle a incité la *House of Lords* à discuter ouvertement les principes qui non seulement expliquent, mais également justifient, le recours (ou le refus de recourir) à un *overruling*. En dehors des

(189) NICOL, A.G.L., « *Prospective Overruling : a New Device for English Courts?* » (1976) 39 *MLR* 542-560; CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991) 228, 230-231.

(190) Des hésitations à ce sujet avaient été émises suite notamment aux propos de Lord Wilberforce dans *Jones v Secretary of State for Social Services* [1972] 1 *AC* 944, 946. Ces doutes ont été levés par *Vestey v Inland Revenue Commissioners* [1980] *AC* 1148; *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Khawaja* [1984] *AC* 74; *R v Shivpuri* [1987] *AC* 1. Voir aussi MAHER, G., « *Statutory Interpretation and Overruling in the House of Lords* » [1981] *Statute LR* 85-93.

(191) Voir, par exemple, GOODHART, A.L., « *Note* » (1966) 82 *LQR* 442; BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972) 517; LLOYD OF HAMPSTEAD (Lord) *Introduction to Jurisprudence* (3rd edn, 1972) 706.

strictes hypothèses d'*overruling*, le *Practice Statement* a également encouragé la *House of Lords* à discuter plus librement des règles de changement applicables à sa jurisprudence (192).

Même si la *House of Lords* utilise la technique de l'*overruling* avec parcimonie, il est indubitable que le *Practice Statement* lui a ouvert de nouvelles perspectives en légitimant sa fonction de moderniser le droit. Le fait qu'elle s'efforce d'exercer cette action de manière cohérente est de bonne augure. Sont cependant à déplorer le manque de déclarations plus systématiques dans ce domaine ainsi que l'absence d'une totale transparence des situations dans lesquelles un *overruling* a été pratiqué.

6. - REMARQUES FINALES

Bien que cette étude se soit cantonnée au droit anglais, j'espère aussi avoir suscité une réflexion plus large, notamment sur l'attitude de la Cour de cassation belge par rapport à sa jurisprudence. Il n'est pas douteux qu'une telle analyse révélerait un processus tout aussi riche et complexe que celui observé dans le chef de la *House of Lords*. Peut-être aboutirait-elle d'ailleurs à la conclusion, *a priori* paradoxale, que la Cour de cassation s'estime plus strictement liée par ses précédents que la *House of Lords*.

Outre l'intérêt de permettre de mieux saisir les enjeux que toute Cour suprême doit adresser, une meilleure compréhension de la pratique de la *House of Lords* constitue également un atout majeur pour aborder la méthodologie développée par la Cour européenne de justice en rapport avec ses précédents. En effet, si cette juridiction fut originairement calquée sur le modèle français, une métamorphose s'est peu à peu opérée. Ainsi, J.J. Barcelo observait récemment que «*the court's decision-making style and treatment of precedent has... evolved over the last two decades somewhat in the direction of common law methodology. It appears to be developing, at least in a de facto sense, a doctrine of stare decisis, although employing a continental methodology and style that focuses on the rules and principles*

(192) Pour une discussion des principes définissant le rôle de la *House of Lords* vis-à-vis d'une règle traditionnelle de *common law* perçue comme désuète, voir Lord Lowry in *C v DPP* [1996] AC 1, 28, HL.

articulated in the cases rather than on the cases themselves in their factual settings»(193).

BIBLIOGRAPHIE

I. - Doctrine

- ABRAHAM, H.J., *The Judicial Process* (6th edn, 1993).
- ALLEN, C.K., *Law in the Making* (7th edn, 1964).
- ATYIAH, P.S. and SUMMERS, R.S., *Form and Substance in Anglo-American Law. A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions* (1987).
- ATKIN (L.J.), «Appeal in English Law» (1927) 3 *CLJ* 1-9.
- BAILEY, S.H. and GUNN, M.J., *Smith and Bailey on the Modern English Legal System* (3rd edn, 1996).
- BANKOWSKI, Z., MACCORMICK, D.N. and MARSHALL, G., «Precedent in the United Kingdom», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 315-354.
- BARCELO, J.J., «Precedent in European Community Law», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 407-436.
- BELL, J., *Policy Arguments in Judicial Decisions* (1983).
- BEVEN, Th., «The Appellate Jurisdiction of the House of Lords» (1901) 17 *LQR* 155-170, 357-371.
- BLACKSHIELD, A., «'Practical Reason' and 'Conventional Wisdom' : The House of Lords and Precedent», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 107-154.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England* (1779) vol. I : *Of the Rights of Persons* (1765).
- BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., «The House of Lords : Reflections on the Social Utility of Final Appellate Courts» (1969) 32 *MLR* 262-275.
- BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., «The Use of Full Court in the Appellate Process» (1971) 34 *MLR* 364-375.
- BLOM-COOPER, L.J. and DREWRY, G.R., *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (1972).
- BRAZIER, R., «Overruling House of Lords Criminal Cases» [1973] *Crim LR* 98-104.
- BRONAUGH, R., «Persuasive Precedent», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 217-247.

(193) BARCELO, J.J., «Precedent in European Community Law», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 433.

- CANTON, E.M.C., «The House of Lords and Precedent : a New Departure» [1987] *New LJ* 491-493.
- COHEN (L.J.), «Jurisdiction, Practice and Procedure of the Court of Appeal», Lecture delivered, in the special course for foreign lawyers held at Cambridge, on the 12th of July 1950 (1951) 11 *CLJ* 3-14.
- CROSS, R., *Precedent in English Law* (1st edn, 1961).
- CROSS, R., «Stare Decisis in Contemporary England» (1966) 82 *LQR* 203-214.
- CROSS, R., «The Ratio Decidendi and a Plurality of Speeches in the House of Lords» (1977) 93 *LQR* 378-385.
- CROSS, R., «The House of Lords and the Rules of Precedent», in HACKER, P.M.S. and RAZ, J. (eds), *Law, Morality and Society* (1977) 145-160.
- CROSS, R. and HARRIS, J.W., *Precedent in English Law* (4th edn, 1991).
- DENNING (Lord), «From Precedent to Precedent» (Romanes Lectures delivered at the University of Oxford on the 21st of May 1959), in *The Discipline of Law* (1979) 291-296.
- DEVLIN (Lord), *Samples of Law Making* (1962).
- DEVLIN (Lord), «Judges and Lawmakers» (1976) 39 *MLR* 1-16.
- DIAS, R.W.M., «Precedents in the House of Lords - A Much Needed Reform» (1966) *CLJ* 153-156.
- DIAS, R.W.M., *Jurisprudence* (5th edn, 1985).
- DIPLOCK (L.J.), *The Courts as Legislators*, Address delivered at the University of Birmingham before the Annual Dinner of the Holdsworth Club, on the 26th of March 1965 (1965).
- DU PARCQ, H. (Lord), «The Final Court of Appeal» (1949) 2 *Current Legal Problems* 1-12.
- DWORKIN, G., «Stare Decisis in the House of Lords» (1962) 25 *MLR* 163-178.
- EVANS, P.J., «The Status of Rules of Precedent» (1982) 41 *CLJ* 162-179.
- EVANS, P.J., «The Status of Rules of Precedent : a Brief Reply» (1984) 43 *CLJ* 108-110.
- EVANS, P.J., «Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth century», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 35-72.
- EVERSHED (M.R.), *The Court of Appeal in England*, Lecture delivered before the University of London, on the 2nd of February 1950 (1950).
- FREEMAN, M.D.A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (6th edn, 1994).
- GARDINER, G. and MARTIN, A., «The Machinery of Law Reform», in GARDINER, G. and MARTIN, A. (eds), *Law Reform NOW* (1963) 1-14.
- GARDINER, G. and MARTIN, A., «Legal Education», in GARDINER, G. and MARTIN, A. (eds), *Law Reform NOW* (1963) 279-287.
- GEARTY, C., «Precedent in the House of Lords in Criminal cases» [1987] *New LJ* 707-708.
- GLENN, H.P., «La civilisation de la common law» [1993] *RIDC* 559-575.
- GOLDSTEIN, L., «Four Alleged Paradoxes in Legal Reasoning» (1979) 38 *CLJ* 373-391.

- GOLDSTEIN, L., «Some Problems About Precedents» (1984) 43 *CLJ* 88-107.
- GOODHART, A.L., «Determining the Ratio Decidendi of a Case», *Essays in Jurisprudence and the Common Law* (1931) 1-26.
- GOODHART, A.L., «Precedent in English and Continental Law» (1934) 50 *LQR* 4-65.
- GOODHART, A.L., «Note» (1966) 82 *LQR* 441-444.
- GUTTERIDGE, H.C., *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research* (1946).
- HALE, M. (Sir), *The History of the Common law* (6th edn, 1820).
- HARRIS, D.R., «An Unfettered House of Lords?» (1961) 105 *The Solicitors' Journal* 140-141.
- HARRIS, J.W., «Towards Principles of Overruling – When Should a Final Court of Appeal Second Guess?» (1990) 10 *OJLS* 135-199.
- HARRIS, J.W., «Murphy makes it Eight – Overruling comes to Negligence» (1991) 11 *OJLS* 416-430.
- HARRIS, J.W., *Legal Philosophies* (2nd edn, 1997) 170-186.
- HICKS, J.C., «The Liar Paradox in Legal Reasoning» (1971) 29 *CLJ* 275-291.
- HOLDSWORTH, W.S., «Case Law» (1934) 50 *LQR* 180-195.
- IBBETSON, D. and WIJFFELS, A., «Case Law in the Making : Techniques and Methods of Judicial Records and Law Reports», in WIJFFELS, A. (edn), *Case Law in the Making* (Berlin : Duncker & Humblot, 1997) band 17/I, 13-35.
- JOLOWICZ, J.A., «Les décisions de la Chambre des Lords» [1979] *RIDC* 521-537.
- JOLOWICZ, J.A., «La jurisprudence en droit anglais : aperçu sur la règle du précédent» [1985] *Archives de philosophie du droit* 105-116.
- JONES, F.E., «The Administration of Justice», in GARDINER, G. and MARTIN, A. (eds), *Law Reform NOW* (1963) 15-23.
- KAVANAGH, P.B., «Stare Decisis in the House of Lords» (1973) 5 *New Zeal ULRev* 323-347.
- LANDAU, J.E., «Precedents in the House of Lords» (1951) 63 *Juridical Review* 222-233.
- LANGBEIN, J.H., «Modern Jurisprudence in the House of Lords : the Passing of London Tramways» (1968) 53 *Cornell LR* 808-813.
- LEACH, W.B., «Revisionism in the House of Lords : The Bastion of Rigid Stare Decisis Falls» (1967) 80 *Harvard LR* 797-803.
- LEWIS, T.E., «History of Judicial Precedent» (1930) 46 *LQR* 207, 341; (1931) 47 *LQR* 41; (1932) 48 *LQR* 230-247.
- LLOYD OF HAMPSTEAD (Lord), *Introduction to Jurisprudence* (3rd edn, 1972).
- LOBINGIER, S.C., «Precedent in Past and Present Legal Systems» (1946) 44 *Michigan LR* 955-973.
- MACCORMICK, D.N., «Can Stare Decisis be Abolished?» (1966) *Juridical Review* 197-213.

- MACCORMICK, D.N., «Why Cases Have *Rationes* and What These Are», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 155-182.
- MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S., «Introduction», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 1-15.
- MAHER, G., «Statutory Interpretation and Overruling in the House of Lords» [1981] *Statute LR* 85-93.
- MARKESINIS, B.S., «Negligence, Nuisance and Affirmative Duties of Action» (1989) 105 *LQR* 104-124.
- MARSHALL, G., «What is Binding in a Precedent», in MACCORMICK, D.N. and SUMMERS, R.S. (eds), *Interpreting Precedents : a Comparative Study* (1997) 503-517.
- MCLEOD, I., *Legal Method* (1993).
- MONTROSE, J.L., «Distinguishing Cases and the Limits of *Ratio Decidendi*» (1956) 19 *MLR* 525-530.
- MONTROSE, J.L., «The *Ratio Decidendi* of a Case» (1957) 20 *MLR* 587-595.
- MORTON OF HENRYTON (Lord), «The Dual Function of the House of Lords : the Courts of England» (1949) 35 *American Bar Association Journal* 889-892; 966-969.
- NICOL, A.G.L., «Prospective Overruling : a New Device for English Courts?» (1976) 39 *MLR* 542-560.
- PATERSON, A., *The Law Lords* (1982).
- POLLOCK (Sir), *First Book on Jurisprudence* (4th edn, 1918).
- POSTEMA, G.J., *Bentham and the Common law Tradition* (1986) part II, pt 6.
- POSTEMA, G.J., «Some Roots of our Notion of Precedent», in GOLDSTEIN, L. (edn), *Precedent in Law* (1991) 9-33.
- PROTT, L.V., «When Will a Superior Court Overrule Its Own Decision?» (1978) 52 *Australian LJ* 304-315.
- RADCLIFFE (Lord), *The Law and its Compass* (1960).
- RADCLIFFE (Lord), «Reviews» (1973) 36 *MLR* 559-565.
- RADCLIFFE, G. and CROSS, G., *The English Legal System* (6th edn by HAND, G.J. and BENTLEY, D.J., 1977).
- ROBERTSON, D., *Judicial Discretion in the House of Lords* (1998).
- RUDD, G.R., *The English Legal System* (1962).
- SAMUELS, A., «The House of Lords in Banc» (1991) 10 *Civil Just Q* 6-8.
- SIMPSON, A.W.B., «The *Ratio Decidendi* of a Case and the Doctrine of Binding Precedent», in GUEST, A.G. (edn) *Oxfords Essays in Jurisprudence* (1st Series, 1961) 148-175.
- STEVENS, R.B., «The Final Appeal : Reform of the House of Lords and Privy Council 1867-1876» (1964) 80 *LQR* 343-369.
- STEVENS, R.B., «The Role of a Final Appeal Court in a Democracy : the House of Lords Today» (1965) 28 *MLR* 509-539.

- STEVENS, R.B., *Law and Politics. The House of Lords as a Judicial Body, 1870-1876* (1978).
- STONE, J., «The Ratio of the Ratio Decidendi» (1959) 22 *MLR* 597-620.
- STONE, J., «1966 and All That! Loosing the Chains of Precedent» (1969) 69 *Columbia LR* 1162-1202.
- STONE, J., «The Lords at the Crossroads-When to 'Depart' and How!» (1972) 46 *Australian LJ* 483-489.
- STONE, J., «On the Liberation of Appellant Judges : How Not to Do It» (1972) 35 *MLR* 449-477.
- TUNC, A., «Synthèse», in Bellet, P. et TUNC, A. (dir), *La Cour Judiciaire Suprême. Enquête Comparative* [1978] *RIDC* 5-83.
- WILBERFORCE (Lord), «La Chambre des Lords», in BELLET, P. et TUNC, A. (dir), *La Cour Judiciaire Suprême. Enquête Comparative* [1978] *RIDC* 85-96.
- WILLIAMS, G., *Salmond on Jurisprudence* (11th edn, 1957).
- WILLIAMS, G., *Learning the Law* (11th edn, 1982).
- WRIGHT, (Lord), «Precedent» (1943) 8 *CLJ* 118-145.
- ZANDER, M., *The Law-Making Process* (4th edn, 1994).

2. - Jurisprudence

- Addie (Robert) and Sons (Collieries) Ltd v Dumbreck* [1929] *AC* 358, HL.
- Attorney-General v Dean and Canons of Windsor* (1860) 8 *HL Cas* 369; 11 *ER* 472.
- Attorney-General v GER* (1880) 5 *App Cas* 473.
- Baker v Willoughby*[1970] *AC* 467, HL.
- Beamish v Beamish* (1861) 9 *HL Cas* 273; 11 *ER* 735.
- Birtwhistle v Vardill* (1840) 7 *Cl & Fin* 895.
- Bright v Hutton* (1852) 3 *HL Cas* 341; 10 *ER* 133.
- British Railways Board v Herrington* [1972] *AC* 877, HL.
- Brown v Annandale* (1842) 8 *Cl & Fin* 437.
- C (a Minor) v Director of Public Prosecutions* [1996] *AC* 1, HL.
- Caledonian Ry v Walker's Trustees* (1882) 7 *App Cas* 259.
- Chancery Lane Safe Deposit and Offices Co Ltd v IRC* [1966] *AC* 85, HL.
- Close v Steel Co of Wales Ltd* [1962] *AC* 367, HL.
- Conway v Rimmer* [1968] *AC* 910, HL.
- Darley Main Colliery Co v Mitchell* (1886) 11 *App Cas* 127.
- D and F Estates Ltd v Church Commissioners for England* [1989] *AC* 177, HL.
- Dick v Burgh of Falkirk* [1976] *SLTR* 21, HL.
- Donoghue v Stevenson* [1932] *AC* 562, HL.
- Ducan v Cammel Laird Ltd* [1942] *AC* 624, HL.
- Edinburgh St Tramways Co v Lord Provost of Edinburgh* [1894] *AC* 456, HL.

- Egerton v Lord Brownlow* (1853) 4 *HL Cas* 1.
EL Oldendorff and Co GmbH v Tradax Export SA, The Johanna Oldendorff
[1974] *AC* 479, HL.
Everard v Watson (1853) 1 *EL & Bl* 801; 118 *ER* 636.
Fletcher v Sondes (1827) 1 *Bl (NS)* 144; 4 *ER* 826.
Glendonwyn v Maxwell (1854) 1 *Macq* 791.
Hills v Evans (1862) 31 *LJ Ch (NS)* 457.
Houldsworth v City of Glasgow and liquidators (1880) 5 *App Cas* 317.
Jobling v Associated Dairies Ltd [1982] *AC* 794, HL.
Jones v Secretary of State for Social Services [1972] 1 *AC* 944, HL.
Junior Books Ltd v Veitchi Co Ltd [1983] 1 *AC* 520, HL.
London Tramways v London County Council [1898] *AC* 375, HL.
London Transport Executive v Betts [1959] *AC* 213, HL.
Mersey Docks Trustees v Gibbs (1866) 11 *HL Cas* 686.
Metropolitain Ry Co v Jackson (1877) 3 *App Cas* 193.
Miliangos v George Frank (Textiles) Ltd [1976] *AC* 443, HL.
Mortimore v Mortimore (1879) 4 *App Cas* 448.
Murphy v Brentwood District Council [1990] 2 *All ER* 908, HL.
Nash v Tamplin & Sons Brewery Brighton Ltd [1952] *AC* 231, HL.
O'Connell v The Queen (1844) 11 *Cl & F* 155; 8 *ER* 1061.
Ostime v Australian Mutual Provident Society [1960] *AC* 459, HL.
Paal Wilson and Co AS v Partenreederei Hannah Blumenthal [1983] 1 *AC* 845,
HL.
Perry v Whitehead (1801) 6 *Ves* 544; 31 *ER* 1187.
Practice Statement (Judicial Precedent) [1966] 1 *WLR* 1234; [1966] 3 *All ER*
77.
R v Deputy Industrial Injuries Commissioner, Ex p Amalgamated Engineering
Union, re Dowling [1967] 1 *AC* 725, HL.
R v Howe [1987] *AC* 417, HL.
R v Millis (1844) 10 *Cl & Fin* 534.
R v Secretary of State for the Home Department ex parte Khawaja [1984] *AC* 74,
HL.
R v Shivpuri [1987] *AC* 1, HL.
Radcliffe v Ribble Motor Services Ltd [1939] *AC* 215, HL.
Scruttons Ltd v Midland Silicones Ltd [1962] *AC* 446, HL.
Smith v Littlewood Organisation Ltd [1987] *AC* 241, HL.
Thomson v Moyse [1961] *AC* 967, HL.
Thorsten Nordenfelt v The Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd
[1894] *AC* 535, HL.
Unit Construction Co Ltd v Bullock [1960] *AC* 351, HL.
Vestey v Inland Revenue Commissioners [1980] *AC* 1148, HL.

Westdeutsche Landesbank Girozentrale v Islington London Borough Council
[1996] AC 669, HL.

Wilson v Wilson (1854) 5 HL Cas 40; 10 ER 811.

Wood or Darling v Gray and Sons [1892] AC 576, HL.

Young v Bristol Aeroplane Co [1944] KB, 718, CA.