

Publications des Facultés universitaires Saint-Louis

83

# L'accélération du temps juridique

SOUS LA DIRECTION DE

**Philippe GÉRARD**

**François OST**

**Michel van de KERCHOVE**

*Ouvrage publié avec l'aide du Fonds  
de la Recherche Fondamentale Collective*

Bruxelles

Facultés universitaires Saint-Louis  
Boulevard du Jardin botanique, 43

2000

# La rupture de la *House of Lords* avec un strict principe du *stare decisis* dans le contexte d'une réflexion sur l'accélération du temps juridique

par

Isabelle RORIVE

Aspirant au Fonds National de la Recherche Scientifique  
(rattachée à l'Université Libre de Bruxelles)

## PLAN

1. La modification de la règle du précédent à la *House of Lords*
2. Du *London Tramways case* au *Practice Statement* de 1966 : évolutions jurisprudentielles dans le contexte de la règle du précédent obligatoire
  - 2.1. Aperçu théorique — Le concept de *binding precedent* : que signifie « être lié » par un précédent ?
  - 2.2. La pratique — Les différentes techniques au service du changement
    - 2.2.1. Le traitement de *Derry v Peek* dans *Hedley Byrne*
    - 2.2.2. Le traitement du *French Marine case* dans le *Fibrosa case*
    - 2.2.3. Le traitement du *Earl Cowley case* dans le *Public Trustee case*
    - 2.2.4. Le traitement du *Elder Dempster case* dans le *Midland Silicones case*
  - 2.3. Conclusion : le *London Tramways case* ou la tentative avortée d'arrêter le temps jurisprudentiel
3. Le *Practice Statement* de 1966 : son incidence sur la transformation du droit par voie jurisprudentielle
  - 3.1. Aperçu théorique — La technique de l'*overruling* comme moyen d'écarter un précédent de la *House of Lords*
  - 3.2. La pratique — Les principes circonscrivant l'usage du *Practice Statement* dans la jurisprudence de la *House of Lords* à la lumière du modèle du professeur J.W. Harris
    - 3.2.1. Condition préalable à l'exercice du *Practice Statement* : nécessité d'amélioration du droit. Caractère erroné d'un précédent, justice, sécurité juridique et cohérence
    - 3.2.2. Principes limitant l'exercice du *Practice Statement*
      - 3.2.2.1. Le « *no-new reasons principle* »
      - 3.2.2.2. Le « *justified reliance principle* »
      - 3.2.2.3. Le « *comity with the Legislature principle* »

stabilité. Tenter de montrer que l'usage du *Practice Statement* de 1966 dans les décisions de la *House of Lords* reflète plus le souci de rencontrer la question de la méthodologie du changement de la jurisprudence que la volonté de précipiter la modification du droit par voie jurisprudentielle, tel sera l'objet de la présente contribution.

## 1. La modification de la règle du précédent à la *House of Lords*

En guise d'introduction, il importe de rappeler les termes dudit *Practice Statement* ainsi que le contexte dans lequel il fut adopté. Le 26 juillet 1966, en présence de la plupart des *Law Lords*<sup>6</sup>, c'est-à-dire des membres de la *House of Lords* envisagée dans son rôle de Cour d'appel suprême du Royaume-Uni (*Final Court of Appeal*), le *Lord Chancellor* Gardiner fit la déclaration suivante :

« *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.*

*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 decisions 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*

---

4. La formule *stare decisis* est en réalité la contraction de l'expression *stare rationibus decidendis* (« *keep to the rationes decidendi of past cases* ») ou de *stare decisis et non quieta movere* (« *to stand by decisions and disturb not what is settled* »). Voir C. S. LOBINGIER, *Precedent in Past and Present Legal Systems* (1946) 44 Michigan LR 959 ; R. CROSS and J.W. HARRIS, *Precedent in English Law* (Oxford, Clarendon Press, 4th ed., 1991) 100.

Bien qu'originellement, le principe du *stare decisis* désigne le caractère désirable ou la pratique de se conformer aux précédents, cette locution est généralement utilisée par les auteurs anglais contemporains comme un synonyme de la règle du précédent obligatoire (*binding precedent*). Sur les différentes acceptions de l'expression « *stare decisis* », voir S.H. BAILEY and M.J. GUNN, *Smith and Bailey on the Modern English Legal System* (London, Sweet & Maxwell, 3rd ed., 1996) footnote 2 at p. 413.

5. *Practice Statement (Judicial precedent)* [1966] 1 WLR 1234.

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

Afin d'établir que le *Practice Statement* de la *House of Lords* ne participe pas à la surenchère du changement observable dans nos sociétés contemporaines, mais qu'à l'inverse il traduit la volonté de l'articuler, la grille d'analyse suivante est proposée. Dans un premier temps, il s'agira de montrer que quoi que la *House of Lords* se soit placée résolument du côté de la stabilité à la fin du dix-neuvième siècle, elle a développé l'art de transformer ses précédents au sein même de la doctrine du *stare decisis* avec une telle finesse que cette stabilité fut toute relative. Dans un deuxième temps, l'examen des décisions dans lesquelles la *House of Lords* eut recours au *Practice Statement* révélera qu'une telle démarche demeure exceptionnelle et que l'importance de cette déclaration ne doit pas être appréciée en termes d'une soudaine plus grande mutabilité des précédents de la *House of Lords*, mais dans ceux de l'émergence d'une méthodologie du changement.

## 2. Du *London Tramways case* au *Practice Statement* de 1966 : évolutions jurisprudentielles dans le contexte de la règle du précédent obligatoire

### 2.1. Aperçu théorique — Le concept de *binding precedent* : que signifie « être lié » par un précédent ?

Sur le plan des principes, le *London Tramways case* assujettit la *House of Lords* à une stricte doctrine du *stare decisis*. Cette juridiction se retrouva ainsi 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 »<sup>12</sup>.

Dans le contexte de la doctrine anglaise du précédent judiciaire, « être lié » par un précédent signifie plus précisément être tenu par la *ratio decidendi* de celui-ci. En d'autres termes, seule la proposition de droit nécessaire au soutien

---

*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 and the dealing of mankind rendered doubtful by reason of different decisions, so that in truth and in fact there would be no real final Court of Appeal ? » ([1898] AC 375, 380, HL).*

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

13. M. ZANDER, *The Law-Making Process* (London, Butterworths, 4th ed., 1994) 263 ; R.J. WALKER and R. WARD, *Walker & Walker's English Legal System* (London,

l'affaire pendante devant lui. Cette distinction doit théoriquement être raisonnable, en ce sens qu'elle doit être de nature à justifier l'application d'un régime juridique distinct<sup>19</sup>.

Lorsqu'ils se prononcent sur la pratique de la *House of Lords* dans la période précédant l'adoption du *Practice Statement*, les auteurs concluent généralement que, dans de nombreuses hypothèses, cette juridiction est parvenue à écarter des précédents indésirables malgré le principe du *stare decisis*<sup>20</sup>. Les propos tenus par G.R. Rudd en 1962 soulignent sans l'ombre d'un doute que la règle du précédent obligatoire telle qu'elle est entendue par la *House of Lords* ne rythme pas avec immobilisme : « *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* »<sup>21</sup>. Dans la même veine, M. Radin écrit en 1946 que « *the English House of Lords which in modern times has rarely in set terms 'overruled' a previous decision, has carried the technique of distinguishing to a very high pitch of ingenuity. In many instances, where they have 'distinguished' a precedent advanced, many an American court would have bluntly 'overruled' it* »<sup>23</sup>.

---

19. A.W.B. SIMPSON, *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*, in A.G. Guest (ed.), *Oxfords Essays in Jurisprudence* (Oxford, OUP, 1st Series, 1961) 175 ; R.W.M. DIAS, *Jurisprudence* (London, Butterworths, 5th ed., 1985) 145-146.

20. Outre les auteurs cités aux deux notes suivantes, voir A.L. GOODHART, "Note" (1966) 82 LQR 442 ; G. DWORKIN, *Un adoucissement de la théorie du stare decisis à la Chambre des Lords*, *op. cit.*, p. 187 ; L.J. BLOM-COOPER and G.R. DREWRY, *Final Appeal. A Study of the House of Lords in its Judicial Capacity* (Oxford, Clarendon Press, 1972) 517 ; J. STONE, *On the Liberation of Appellate Judges. How not to do it !* (1972) 35 MLR 468 ; M.D.A. FREEMAN, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence* (London, Sweet & Maxwell Ltd, 6th ed., 1994) 1262.

21. G.R. RUDD, *The English Legal System* (London, Butterworths, 1962) 52.

22. Théoricien du droit américain, M. Radin estime avec pragmatisme que la *House of Lords* a parfois rejeté un de ses précédents par la voie d'un *overruling*. Les auteurs anglais se gardent en général d'émettre une telle opinion. Afin d'assurer une cohérence entre la pratique et les principes, ils s'efforcent plutôt de donner du sens aux décisions de la *House of Lords* dans les limites du prescrit de la règle du précédent obligatoire. Voir, par exemple, les propos reproduits *infra* de Sir F. POLLOCK, *A First Book of Jurisprudence* (London, Macmillan and Co Ltd, 4th ed., 1918) footnote 2 at p. 338 et de G.L. WILLIAMS, *The End of Chandler v. Webster* (1942) 6 MLR 47.

23. M. RADIN, *The Trail of the Calf* (1946) 32 Cornell LQ 143. Voir aussi W.O. DOUGLAS, *Stare Decisis*, The eight annual Benjamin N. Cardozo Lecture delivered on the 12th April 1949 (New York, the Association of the Bar of the City of New York, 1949) 22.

*an action for damages there must be a contract and a breach, or fraud* »<sup>28</sup>. De manière plus virulente, il estima « *most undesirable that actions should be maintainable in respect of statements, made unreasonably perhaps, but honestly* »<sup>29</sup>.

Après plus de septante ans, à l'occasion du célèbre *Hedley Byrne case* de 1963, la *House of Lords* fut saisie d'une action en dommages et intérêts fondée sur la négligence dont s'était rendue coupable une banque lorsqu'elle délivra, en dehors de toute relation contractuelle, des renseignements sur la solvabilité d'un de ses clients. En l'espèce, Easipower Ltd avait demandé à des agents publicitaires (Hedley Byrne & Co Ltd) de lui réserver des plages publicitaires sur plusieurs chaînes de télévision. Comme la société Hedley Byrne devenait ainsi personnellement responsable à l'égard des sociétés télévisées intéressées, elle s'enquit à deux reprises de la solvabilité et de la respectabilité financière d'Easipower auprès de la banque défenderesse. Cette dernière lui transmit des informations rassurantes à cet égard, tout en précisant que les renseignements ainsi fournis ne pouvaient engager sa responsabilité. Hedley Byrne se fia à ces déclarations et, en conséquence, subit d'énormes pertes lorsque la faillite d'Easipower fut prononcée. Sur le point de savoir si, et dans quelles circonstances, une personne peut obtenir réparation du chef d'un dommage généré par une information fournie de manière négligente, mais non frauduleuse, et obtenue en dehors de toute relation contractuelle, la *House of Lords* décida que « *a negligent, though honest, misrepresentation, spoken or written, may give rise to an action for damages for financial loss caused thereby, apart from any contract or fiduciary relationship, since the law will imply a duty of care when a party seeking information from a party possessed of a special skill trusts him to exercise due care, and that party knew or ought to have known that reliance was being placed on his skill and judgment* »<sup>30</sup>. Néanmoins, en raison de la clause d'exclusion de responsabilité que la banque défenderesse avait pris soin d'insérer dans son courrier informant de la solvabilité d'Easipower Ltd, la *House of Lords* jugea que sa responsabilité ne pouvait pas être engagée en l'espèce<sup>31</sup>.

De nombreux auteurs estiment que la *House of Lords* dans *Hedley Byrne* opéra un revirement de jurisprudence par rapport à la position qu'elle avait

---

28. *Derry v Peek* (1889) 14 App Cas 337, 347, HL.

29. (1889) 14 App Cas 337, 352, HL. Voir aussi p. 350 *per* Lord Bramwell et p. 376 *per* Lord Herschell.

30. *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller and Partners Ltd* [1964] AC 465, 466, HL (selon la formule de l'éditeur, telle qu'elle synthétise les opinions émises sur ce point : p. 486 *per* Lord Reid, p. 502-503 *per* Lord Morris, p. 514 *per* Lord Hodson, p. 529-530 *per* Lord Devlin, p. 539 *per* Lord Pearce).

31. [1964] AC 465, 492 *per* Lord Reid, 504 *per* Lord Morris, 511 *per* Lord Hodson, 533 *per* Lord Devlin, 540 *per* Lord Pearce.

guèrent » cette décision et l'espèce qui leur était soumise, arguant que la première ne concernait que les hypothèses de déclarations frauduleuses, ce qui équivalait à réduire sa portée comme une peau de chagrin<sup>37</sup>. R. Stevens a montré que les *Law Lords* dans *Hedley Byrne* raisonnèrent en fonction de la règle de droit idéale et non du droit positif. En d'autres termes, au lieu de rechercher ce que le droit « était », ils s'attelèrent à articuler ce que le droit « devait être ». Sur cette base et par une rationalisation a posteriori, ils démontrèrent qu'aucun précédent de la *House of Lords* ne les empêchait de parvenir à une telle solution<sup>38</sup>.

Bien qu'il soit indubitable que dans *Hedley Byrne* la *House of Lords* s'écarta de l'approche adoptée dans *Derry v Peek*, sur un plan purement technique, il est possible de soutenir qu'elle ne bafoua pas la règle du précédent obligatoire. En effet, étant donné que l'action portée devant la *House of Lords* à l'occasion de *Derry v Peek* invoquait la supercherie et non la négligence des directeurs, la *ratio decidendi* de cette décision peut être strictement circonscrite aux hypothèses de fraude et les considérations relatives aux cas de négligence taxées d'*obiter dicta*<sup>39</sup>. Néanmoins, la possibilité de telles évolutions jurisprudentielles dans les limites du principe du *stare decisis* dévoile la flexibilité de ce principe par le jeu du concept de *ratio decidendi*<sup>40</sup>. Dans le cadre d'une réflexion plus générale, les professeurs Cross et Harris ont souligné que l'attitude de la *House of Lords* dans *Hedley Byrne* illustre combien la distinction entre *ratio decidendi* et *obiter dictum* peut être dénuée de sens en pratique : l'existence d'une clause exclusive de responsabilité en l'espèce dispensait en effet la *House of Lords* de se prononcer sur l'existence d'un principe général de responsabilité pour des informations erronées fournies de manière négligente. Cette proposition juridique a cependant toujours été réputée appartenir à la *ratio decidendi* d'*Hedley Byrne*<sup>41</sup>.

---

37. *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller and Partners Ltd* [1964] AC 465, 484 per Lord Reid, 500 per Lord Morris, 512 per Lord Hodson, 516 & 518 per Lord Devlin, 535 per Lord Pearce. Voir B.A. HEPPLÉ and M.H. MATTHEWS, *Tort: Cases and Materials*, op. cit., 168 ; J. STAPLETON, *Duty of Care and Economic Loss : a Wider Agenda* (1991) 107 LQR 260.

38. R.B. STEVENS, *Hedley Byrne v. Heller : Judicial Creativite and Doctinal Possibilite*, op. cit., 27 MLR 131.

39. En ce sens, voir P.H. WINFIELD, *The Law of Tort* (1935) 51 LQR 258.

40. Le professeur Julius Stone s'est particulièrement intéressé à cette question : « *Poor, indeed, must be the common lawyer who has not paused to ask ... how the 'perpetual process of change' in the body of the common law 'can be reconciled with the principle of authority and the rule of stare decisis ?' ... He is challenged to ask what magic at the heart of the system of stare decisis can transform a symbol of immobility into a vehicule of change ?* » (*The Ratio of the Ratio Decidendi* (1959) 22 MLR 597).

41. R. CROSS and J.W. HARRIS, *Precedent in English Law*, op. cit., 79-80. Pour une opinion plus nuancée, voir R.W.M. DIAS, *Jurisprudence* (London, Butterworths, 5th ed., 1985) footnote 6 at p. 148.

Peu avant la décision de la *House of Lords* dans le *Fibrosa case*, le professeur Glanville Williams s'interrogea sur l'incidence du *French Marine case* quant au statut de la règle « *the loss lies where it falls* » dans l'hypothèse d'une disparition de la cause d'une convention ou de l'impossibilité d'exécuter un contrat suite à un événement indépendant de la volonté des parties<sup>47</sup>. Ayant souligné le caractère profondément injuste de cette règle et les critiques acerbes lancées à son encontre par le monde académique et la magistrature<sup>48</sup>, il tenta de déterminer si la *House of Lords* pouvait la rejeter tout en respectant les impératifs du principe du *stare decisis*. Ce remarquable *common lawyer* avoua qu'il lui était impossible de déterminer avec certitude si la règle décriée faisait partie de la *ratio decidendi* de la décision de la *House of Lords* dans le *French Marine case*<sup>49</sup>. Il conclut qu'au bout du compte, cela dépendrait de l'attitude que la *House of Lords* déciderait d'adopter en la matière<sup>50</sup>.

A la suite du *Fibrosa case* dans lequel l'ensemble des *Law Lords* invalidèrent l'autorité de précédent de *Chandler v Webster*, le même Glanville Williams publia une étude fouillée sur le traitement qui y avait été réservé au *French Marine case*. Il s'exprima en ces termes : « *The way in which the French marine case was treated in the Fibrosa case is interesting and important from the point of view of the doctrine of precedent. The French Marine case was not, of course, overruled. The House, though it may do the fortiter in re with regard to its own previous decisions, would not dream of behaving otherwise than suaviter modo. Suavity in this context may consist either in ignoring or in distinguishing the obnoxious precedent. Both these methods were applied to the French Marine case* »<sup>51</sup>. Après avoir décortiqué les jugements des *Law Lords* sur ce point<sup>52</sup>, il conclut : « *A strict adherent of the doctrine of precedent might regard all this as very cavalier treatment of their Lordships' previous decision. But it will cause much satisfaction among the ranks of those who are opposed to the strict doctrine* »<sup>53</sup>.

---

47. G.L WILLIAMS, *The Coronation Cases – II* (1941) 5 MLR 9-13.

48. G.L WILLIAMS, *ibid.*, 5 MLR 9 et les références citées aux notes 44 et 45. Voir aussi H.C. GUTTERIDGE, *Contract and Commercial Law* (1935) 51 LQR 112 et les références citées à la note 42.

49. G.L WILLIAMS, *ibid.*, 5 MLR 10.

50. G.L WILLIAMS, *ibid.*, 5 MLR 13.

51. G.L. WILLIAMS, *The End of Chandler v. Webster* (1942) 6 MLR 47 (c'est moi qui souligne).

52. *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* [1943] AC 32, 43-44 *per* Viscount Simonds L.C., 54 *per* Lord Atkin, 71 *per* Lord Wright, 73-74 *per* Lord Roche, 79-80 *per* Lord Porter. Ni Lord Russell, ni Lord Macmillan ne daignèrent citer le *French Marine case* dans leur jugement.

53. G.L. WILLIAMS, *The End of Chandler v. Webster* (1942) 6 MLR 48. Voir aussi G.L. WILLIAMS, *Salmond on Jurisprudence* (London, Sweet & Maxwell Ltd, 10th ed., 1947) 198.



2.2.4. Le traitement du *Edler Dempster case*<sup>62</sup> dans le *Midland Silicones case*<sup>63</sup>.  
Effet relatif des contrats (*principle of privity of contract*)

Dans le *Midland Silicones case*, une société d'arrimeurs, dont la responsabilité était engagée pour avoir déchargé des marchandises de manière négligente, invoquait une clause de limitation de responsabilité contenue dans la convention de connaissance dont elle n'était pas partie. La *House of Lords* fut ainsi confrontée au point de savoir si la décision qu'elle avait rendue dans le *Edler Dempster case* avait créé une exception générale au principe de l'effet relatif des contrats (lui-même consacré par une décision antérieure de la *House of Lords*)<sup>64</sup> dans l'hypothèse d'un transport de biens par voie maritime. Si la réponse était positive, les appelants (arrimeurs) pouvaient invoquer contre les défendeurs (consignataires des marchandises) la clause limitative de responsabilité en faveur des transporteurs qui figurait dans la convention de connaissance.

Le *Edler Dempster case* était réputé pour son manque d'intelligibilité en raison de l'hétérogénéité des motifs avancés par les *Law Lords* de la majorité en guise de justificatifs à leur décision<sup>65</sup>. A l'exception de Lord Denning, fervent adversaire du *principle of privity of contract*<sup>66</sup>, les autres membres de la *House of Lords* dans le *Midland Silicones case* étaient extrêmement désireux de rétablir le caractère absolu de ce principe. Si Lords Keith et Morris eurent recours aux procédés habituellement utilisés pour écarter un précédent gênant (respectivement, la technique des distinctions<sup>67</sup> et l'argument d'autorité<sup>68</sup>,

---

62. *Elder, Dempster & Co Ltd v Paterson, Zochonis & Co Ltd* [1924] AC 522, HL.

63. *Scruttons Ltd v Midland Silicones Ltd* [1962] AC 446, HL.

64. *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v Selfridge & Co Ltd* [1915] AC 847, HL.

65. Voir C.K. ALLEN, *Precedent Limp On* (1965) 81 LQR 36 ; G. DWORKIN, *Stare Decisis in the House of Lords* (1962) 25 MLR 171 ; R. CROSS, *Stare Decisis in Contemporary England* (1966) 82 LQR 210.

66. Lord DENNING, *The Discipline of Law* (London, Butterworths, 1979) 289-290. Dans *Scruttons Ltd v Midland Silicones Ltd*, il est particulièrement amusant de voir Lord Denning (le juge « rebelle ») adopter une approche orthodoxe à l'égard du principe du *stare decisis*. Avec une pointe d'ironie, Alan Paterson note que « *Lord Denning's chiding of his colleagues for not following a binding precedent of the House is of particular interest. He appears to delight in using the arguments against his colleagues which they have previously used against him. Thus in Scruttons he quoted the arguments which the majority in Close v. Steel Co. used against him, against his colleagues* » (*The Law Lords* (London, Macmillan Press, 1982) footnote 94 at p. 249).

67. Lord Keith jugea que « *the present case on its facts is far removed from the Edler Dempster case* » ([1962] AC 446, 480, HL).

68. Lord Morris affirma purement et simplement que le *Edler Dempster case* n'avait pas pu établir une exception à la doctrine de l'effet relatif des contrats ([1962] AC 446, 494, HL).

affaires de la perplexité. Comment donner du sens à deux décisions irréconciliables de la *House of Lords* rendues sous les auspices de la doctrine du *stare decisis* sans manquer de déférence aux membres éminents de cette juridiction suprême ? Dans cette perspective, Sir Frederick Pollock écrit : « *within recent years the House of Lords has given two decisions on questions arising out of trade unions disputes, of which we may not say that they are not consistent, but from which the profession has not yet succeeded in extracting any consistent and generally approved doctrine. We know that the second of them cannot overrule the first, but it has considerably modify the sense in which it was understood at time* »<sup>74</sup>.

Les manipulations dont le principe du *stare decisis* fit l'objet dans la pratique de la *House of Lords* traduisent finalement l'impossibilité radicale de figer le temps jurisprudentiel et l'irréductibilité de la fonction juridictionnelle aux postulats positivistes<sup>75</sup>. En renouvelant cette doctrine, la *House of Lords* réinstaura une dialectique entre stabilité et changement dans sa jurisprudence et se donna la possibilité d'en revenir à plus de transparence.

---

et les déclarations dans lesquelles certains *Law Lords* en appellent au strict respect d'un précédent en se refusant toute latitude d'en questionner la pertinence sont loin d'être l'exception. Voir, par exemple, *Cull v Commissioners of Inland Revenue Commissioners* ([1940] AC 51, 60 *per* Lord Atkin, 65-66 *per* Lord Macmillan, 68-69 *per* Lord Wright) et le commentaire de Lord WRIGHT, "Precedent" (1943) 8 CLJ 123 ; *Nash v Tamplin & Sons Brewery Brighton Ltd* [1952] AC 231, HL et les « *judicial regrets* » exprimés par Lord Reid, p. 250 ; *Myers v DPP* [1965] AC 1001, 1021-1022 *per* Lord Reid et le commentaire de C.K. ALLEN, *Precedent Limp On* (1965) 81 LQR 38.

74. Sir F. POLLOCK, *A First Book of Jurisprudence* (London, Macmillan and Co Ltd, 4th ed., 1918) footnote 2 at p. 338.

75. Il importe de rappeler que l'emprise de la conception positiviste en théorie du droit au dix-neuvième siècle fut l'une des causes majeures de l'émergence d'un strict principe du *stare decisis* à la *House of Lords*. Voir D.N. MACCORMICK, *Can stare decisis be abolished ?* (1966) 78 JR 204-205 ; J.A. JOLOWICZ, *La jurisprudence en droit anglais : aperçu sur la règle du précédent*, in *Arch. phil. dr.*, 1985, p. 108 ; P.S. ATIYAH, and R.S. SUMMERS, *Form and Substance in Anglo-American Law. A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions* (Oxford, Clarendon Press, 1987) 240-245 ; P.J. EVANS, *Change in the Doctrine of Precedent during the Nineteenth century*, *op. cit.*, 35-36, 64-71 ; G.J. POSTEMA, *Roots of our Notion of Precedent*, in L. Goldstein (ed.), *Precedent in Law*, 11-14 ; P. WESLEY-SMITH, *Theories of Adjudication and the Status of Stare Decisis*, in L. Goldstein (ed.), *Precedent in Law*, *op. cit.*, 82-83.

cissement de la théorie du *stare decisis* » à la *House of Lords* et non de son abandon <sup>79</sup>, une analyse corroborée par les propos de nombreux *Law Lords* soulignant la grande circonspection qui doit entourer tout recours au *Practice Statement* <sup>80</sup>.

La notion d'*overruling* est intrinsèquement liée à celle de *ratio decidendi*. 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* » <sup>81</sup>. 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* » <sup>82</sup>.

Répondant à cette définition, neuf cas d'*overrulings* ont été recensés à ce jour <sup>83</sup>. Il serait donc irréaliste de parler d'effets révolutionnaires du *Practice*

---

69 Columbia LR 1162-1168 ; R. CROSS, *The House of Lords and the Rules of Precedent*, in P.M.S. Hacker and J. Raz (eds), *Law, Morality and Society* (Oxford, Clarendon Press, 1977) 153 ; L. GOLDSTEIN, *Four Alleged Paradoxes in Legal Reasoning* (1979) 38 CLJ 386-391 ; P.J. EVANS, *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 ; L. GOLDSTEIN, *Some Problems About Precedents* (1984) 43 CLJ 88-107 ; A. BLACKSHIELD, « *Practical Reason* » and « *Conventional Wisdom* » : *The House of Lords and Precedent*, in L. Goldstein (ed.), *Precedent in Law, op. cit.*, 107-154.

79. G. DWORKIN, *Un adoucissement de la théorie du stare decisis à la Chambre des Lords*, in *R.I.D.C.*, 1967, p. 185.

80. Voir, par exemple, *R v National Insurance Commissioner, Ex p Hudson* [1972] AC 944, 966 per Lord Reid, 1024 per Lord Simon of Glaisdale ; *Vestey v Inland Revenue Commissioners* [1980] AC 1148, 1178 per Lord Wilberforce.

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

82. J.W. HARRIS, *Legal Philosophies* (London, Butterworths, 2nd ed., 1997) 172.

83. *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 p 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 J.W. HARRIS, *Legal Philosophies, op. cit.*, footnote 5 at p. 172.

A. Paterson a dénombré un plus grand nombre d'instances d'*overrulings*. Il fonde cependant sa classification sur les informations qui lui ont été personnellement communiquées par certains *Law Lords* au cours d'entretiens privés et non sur les caractéristi-

*sparingly and try to keep it governed by stated principles. But the fact that the circumstances of one particular case cannot be brought precisely within the formulae used in others, of a different character, should not be fatal to its exercise — or the discretion would become ossified* »<sup>87</sup>.

La question de l'existence d'une théorie générale de l'*overruling* a particulièrement retenu l'attention de trois auteurs parmi les *common lawyers* : les professeurs Julius Stone<sup>88</sup>, Alan Paterson<sup>89</sup> et Jim Harris<sup>90</sup>. L'analyse de ce dernier est à mon sens la plus concluante, principalement parce qu'elle a le mérite de fournir un modèle capable d'inclure l'ensemble des instances dans lesquelles la *House of Lords* a rejeté l'un de ses précédents par l'exercice du *Practice Statement* ou a refusé de recourir à une telle démarche vis-à-vis d'un précédent dont l'exactitude reste sujette à caution.

### 3.2. La pratique — Les principes circonscrivant l'usage du *Practice Statement* dans la jurisprudence de la *House of Lords* à la lumière du modèle du professeur J.W. Harris

Expliciter la thèse du professeur Harris selon laquelle il existe dans la jurisprudence de la *House of Lords* des principes qui, non seulement expliquent, mais également justifient le recours (ou le refus de recourir) au pouvoir conféré par le *Practice Statement*, tel sera l'objet des développements qui suivent. Ces derniers tendent également à appliquer le modèle de J.W. Harris aux instances qu'il n'a pu prendre en compte en raison de leur caractère postérieur à son étude.

Dans son analyse, Jim Harris montre qu'avant de s'écarter d'un de ses précédents, la *House of Lords* se doit d'être convaincue qu'une telle démarche va dans le sens de l'amélioration du droit en général. Il souligne en outre que, même dans les hypothèses où un *overruling* entraînerait une telle amélioration, quatre principes restreignent l'usage du *Practice Statement*. Ces derniers mettent en jeu des considérations relatives à l'irrévocabilité des solutions juridiques, à la confiance légitime des justiciables, à la courtoisie envers le Législateur et aux limites de la demande en justice. Ils permettent de saisir pourquoi le caractère erroné d'un précédent ne peut en lui-même légitimer un recours au *Practice Statement*.

---

87. *Vestey v Inland Revenue Commissioners* [1980] AC 1148, 1178, HL.

88. J. STONE, *On the Liberation of Appellate Judges. How not to do it!* (1972) 35 MLR 469-473 ; *The Lords at the Crossroads - When to « Depart » and How!* [1972] 46 Australian LJ 483-489 ; *Precedent and Law : Dynamics of Common Law Growth* (Sydney, Butterworths, 1985) 176-185.

89. A. PATERSON, *The Law Lords*, *op. cit.*, esp. 156-160.

90. J.W. HARRIS, *Towards Principles of Overruling*, *op. cit.*, 10 OJLS 135-199 ; *Murphy Makes it Eight - Overruling Comes to Negligence* (1991) 11 OJLS 416-430.

rent pas que cette décision était erronée à l'époque de son prononcé, mais qu'en raison de nouveaux besoins économiques, une modification du droit s'imposait <sup>96</sup>. L'*overruling* d'*Havana* fut donc justifié tant à la lumière de transformations commerciales qui s'étaient produites depuis cette décision qu'au regard de la possibilité de formuler, « sans réelle difficulté pratique », une « nouvelle règle plus adéquate » <sup>97</sup>.

L'amélioration du droit attribuée à un recours au *Practice Statement* n'est donc pas essentiellement tributaire de la correction d'une erreur qui se serait glissée dans l'arsenal juridique sous la forme d'un précédent incorrect. Lorsque la *House of Lords* évalue si un *overruling* produira un mieux juridique, le professeur Harris a montré qu'elle prend en compte des considérations de justice, de sécurité juridique et de cohérence <sup>98</sup>.

Comme justifications présidant à l'abandon d'une doctrine stricte du *stare decisis* à la *House of Lords*, le *Practice Statement* suggère que « *adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law* » <sup>99</sup>. Les *Law Lords* n'envisagent pas la question des effets injustes d'un précédent par rapport à l'issue d'une instance particulière, mais à la lumière d'une application généralisée de la règle contestée. Ce type d'approche est corroboré par le jugement de Lord Edmund-Davies dans *Vestey* à l'occasion duquel il affirma : « *I am forced to the conclusion that the interests, not only of the respondents but of the public at large alike, demand that the claim of the executive in this matter be challenged and rejected* » <sup>100</sup>. Dans cette décision, la *House of Lords* s'intéressa à la portée de l'article 412 de l'*Income Tax Act, 1952*. De manière unanime, les *Law Lords* rejetèrent l'interprétation de cette disposition donnée par la *House of Lords* dans *Congreve* <sup>101</sup> en raison de ses conséquences arbitraires et injustes dans les espèces du type de *Vestey*. Il fut de plus souligné que de telles répercussions n'avaient pas été envisagées par la *House of Lords* lorsqu'elle décida *Congreve*.

De l'avis de la *House of Lords*, une amélioration du droit peut être nécessaire parce que la règle actuelle produit des résultats imprévisibles et met ainsi

---

96. [1976] AC 443, 460 *per* Lord Wilberforce (avec lequel Lord Edmund-Davies à la p. 498 et Lord Fraser à la p. 501 marquèrent leur accord). Seul Lord Cross établit le caractère erroné de *Havana* ([1976] AC 443, 494-497).

97. [1976] AC 443, 467 *per* Lord Wilberforce.

98. J.W. HARRIS, *Towards Principles of Overruling*, *op. cit.*, 10 OJLS 152-156.

99. *Practice Statement (Judicial precedent)* [1966] 1 WLR 1234.

100. *Vestey v Inland Revenue Commissioners* [1980] AC 1148, 1197, HL. Voir aussi *Miliangos v George Frank (Textiles) Ltd* [1976] AC 443, 467 & 469-470 *per* Lord Wilberforce, 501 *per* Lord Edmund-Davies ; *Dick v Burgh of Falkirk* [1976] SLTR 21, 23 *per* Lord Wilberforce, 29 *per* Lord Kilbrandon.

101. *Congreve v Inland Revenue Commissioners* [1948] 1 All ER 948, HL.

*House of Lords* dans *Howe*<sup>111</sup> que le précédent incriminé (*Lynch*)<sup>112</sup> avait engendré des « distinctions illogiques » dans les litiges ultérieurs, à savoir une différence de traitement injustifiée entre deux catégories de meurtriers traditionnellement établies en droit anglais<sup>113</sup>. Dans *Lynch*, la *House of Lords* avait décidé que la défense de provocation pouvait être plaidée par une personne accusée de meurtre en tant qu'aide ou complice (« *principal in the second degree* »). Ultérieurement, le *Judicial Committee of the Privy Council* refusa d'étendre ce moyen de défense aux personnes accusées de meurtre en tant qu'agents principaux (« *principals in the first degree* »)<sup>114</sup>. La présence de deux régimes juridiques différents pour l'infraction de meurtre fut considérée comme étant une source de confusions par l'unanimité de la *House of Lords* dans *Howe*, et *Lynch* fut écarté en vertu du *Practice Statement*.

Des considérations de cohérence peuvent plus généralement avoir trait à la nécessaire cohésion d'un domaine juridique particulier. Dans le dernier cas d'*overruling* décidé par la *House of Lords* en 1996, *Westdeutsche*<sup>115</sup>, la question était de savoir si, lorsqu'une somme d'argent est payée par une partie à un contrat annulé ultérieurement en raison de l'incapacité de l'autre partie (*ultra vires doctrine*), la première dispose d'un titre particulier (*proprietary claim*) qui lui confère le droit de capitaliser les intérêts dus sur la somme originairement versée. En 1914, dans une décision particulièrement critiquée par le monde académique, la *House of Lords* avait répondu par l'affirmative<sup>116</sup>. Cette décision fut rejetée en vertu du *Practice Statement* dans *Westdeutsche*, notamment en raison de son décalage avec les développements ultérieurs du droit des quasi-contrats (*law of restitution*) et étant donné que son élimination en tant qu'autorité permettrait à la matière considérée d'être « *established in accordance with principle and commercial common sense* »<sup>117</sup>. Par contre, dans *La Pintada*<sup>118</sup>, l'argument de cohérence joua à l'encontre d'un *overruling*. Dans cette décision, l'ensemble des *Law Lords* reconnurent que la règle posée par *London-Chatham*<sup>119</sup> générerait des conséquences inéquitables vis-à-vis de certains créanciers. Ils s'opposèrent néanmoins à sa suppression par la voie d'un *overruling*,

---

111. *R v Howe* [1987] AC 417, HL.

112. *DPP for Northern Ireland v Lynch* [1975] AC 653, HL.

113. [1987] AC 417, 437 *per* Lord Bridge, 438 *per* Lord Brandon.

114. *Abbott v The Queen* [1977] AC 755, PC.

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

116. *Sinclair v Brougham* [1914] AC 398, HL.

117. [1996] AC 669, 714 *per* Lord Browne-Wilkinson. Voir aussi p. 710 et 713.

118. *President of India v La Pintada Compania Navigacion SA* [1985] 1 AC 104, HL.

119. *London, Chatham and Dover Railway Co v South Eastern Railway Co* [1893] AC 429, HL.

tion législative est généralement présumée ne donner naissance à aucune « nouvelle raison »<sup>128</sup>.

Le « *no-new reasons principle* » vise à assurer l'irrévocabilité des solutions juridiques (*finality*)<sup>129</sup> et, par implication, à empêcher la *House of Lords* de changer son fusil d'épaule, c'est-à-dire de revenir à la solution du précédent incriminé par un deuxième *overruling*. De l'avis de Lord Pearson, « *if a tenable view taken by a majority in the first appeal could be overruled by a majority preferring another tenable view in a second appeal, then the original tenable view could be restored by a majority preferring it in a third appeal. Finality of decision would be utterly lost* »<sup>130</sup>. Il importe de noter que la crainte de double *overrulings* ne relève pas du pur cas d'école, car la *House of Lords* ne siège pas en assemblée plénière (*in banc*) quand elle envisage de s'écarter d'un de ses précédents<sup>131</sup>. En tout état de cause, une telle règle de procédure n'offrirait pas une garantie absolue, les *Law Lords* changeant parfois d'avis sur la solution à donner à un problème juridique. Il est ainsi des cas où un membre de la majorité de l'*Appellate Committee* qui rendit le précédent incriminé plaida ultérieurement en faveur de son invalidation par l'usage du *Practice Statement*<sup>132</sup>.

---

128. *R v National Insurance Commissioner, Ex p Hudson* [1972] AC 944, 966 per Lord Reid, 996-997 per Lord Pearson, 1024 per Lord Simon of Glaisdale.

Bien que *Vestey, Khawaja* et *Shivpuri* concernaient l'interprétation de dispositions législatives, l'enjeu de ces instances ne portait pas uniquement sur des questions sémantiques ([1980] AC 1148, HL ; [1984] AC 74, HL ; [1987] AC 1, HL).

129. *Kneller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd v DPP* [1973] AC 435, 455 per Lord Reid, 463 per Lord Morris ; *Fitzleet Estates Ltd v Cherry (Inspector of Taxes)* [1977] 3 All ER 996, 999 per Lord Wilberforce ; *Paal Wilson and Co AS v Partemreederei Hannah Blumenthal, The Hannah Blumenthal* [1982] 3 WLR 1149, 1172-1173 per Lord Roskill.

130. *R v National Insurance Commissioner, Ex p Hudson* [1972] AC 944, 996-997, HL.

131. Un quorum de cinq *Law Lords* est généralement requis pour que l'*Appellate Committee* de la *House of Lords* puisse siéger. Dans certaines affaires particulièrement sensibles, un quorum de sept *Law Lords* est réuni. Parmi les instances où le recours au *Practice Statement* fut débattu, les décisions suivantes furent prises à un siège de sept juges : *R v National Insurance Commissioner, Ex p Hudson* [1972] AC 944, HL ; *Murphy v Brentwood District Council* [1990] 2 All ER 908, HL.

Lord Simon of Glaisdale déclara à plusieurs reprises que la *House of Lords* devrait siéger en assemblée plénière (*in banc*) quand elle procède à une importante réforme juridique ou lorsqu'elle recourt au *Practice Statement* (*R v National Insurance Commissioner, Ex p Hudson* [1972] AC 944, 1027, HL ; *Miliangos v George Frank (Textiles) Ltd* [1976] AC 443, 490, HL). Voir aussi A. SAMUELS, *The House of Lords in Banc* (1991) 10 Civil Just Q 6-8.

132. *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Khawaja* [1984] AC 74, 98 per Lord Fraser, 105 per Lord Wilberforce (de manière moins explicite) ; *R v Shivpuri* [1987] AC 1, 23 per Lord Bridge.

que quoique le précédent incriminé *Sinclair*<sup>140</sup> mettait en jeu des intérêts vis-à-vis desquels le *Practice Statement* recommandait la plus extrême circonspection (il s'agissait de *property rights*), un *overruling* en l'espèce ne devrait pas en pratique perturber les droits établis de longue date<sup>141</sup>.

De par sa nature même, le principe du respect des attentes légitimes des citoyens est loin d'être absolu. D'une part, il a peu de poids dans les hypothèses où la règle incriminée a engendré des « distinctions » alambiquées (*over-subtle distinctions*) à l'occasion de litiges ultérieurs<sup>142</sup>. Dans de telles situations, un retour à la sécurité juridique commanderait plutôt l'usage du *Practice Statement*. D'autre part, il est des instances pour lesquelles plaider en faveur du respect des attentes légitimes a peu de sens, de telles attentes étant par essence inexistantes<sup>143</sup>.

En droit pénal, la question du respect des attentes des citoyens paraît beaucoup plus délicate en raison du principe fondamental qui prohibe toute répression d'un acte qui, au moment de sa commission, pouvait raisonnablement être considéré non-criminel. Cependant, dans *Shivpuri*<sup>144</sup> et dans *Howe*<sup>145</sup>, le recours au *Practice Statement* eut pour effet d'étendre la sphère du droit pénal (interprétation extensive d'une infraction et réduction de la portée d'un moyen de défense). Ces deux instances montrent que, dans l'esprit de la *House of Lords*, le principe du respect des attentes légitimes des citoyens n'empêche pas l'usage du *Practice Statement* quand celui-ci rend pénalement répréhensible un comportement qui était préalablement licite. Une telle approche semble en accord avec celle adoptée récemment par la Cour européenne des droits de l'homme. Cette juridiction décida qu'en abolissant la règle de *common law* datant du dix-septième siècle, selon laquelle un mari ne peut être tenu coupable

---

140. *Sinclair v Brougham* [1914] AC 398, HL.

141. [1996] AC 669, 714, HL.

De même, les *overrulings* qui intervinrent dans *The Johanna Oldendorff* et dans *Miliangos* étaient de nature à affecter les bases sur lesquelles des contrats commerciaux avaient été conclus ([1974] AC 479, HL ; [1976] AC 443, HL) ; dans *Vestey*, la *House of Lords* eut recours au *Practice Statement* pour invalider un précédent relatif à l'interprétation d'un texte de droit fiscal ([1980] AC 1148, HL) ; dans *Shivpuri* et *Howe*, l'usage du *Practice Statement* eut pour effet d'élargir la sphère du droit pénal ([1987] AC 1, HL ; [1987] AC 417, HL).

142. Voir, par exemple, les remarques de Lord Reid dans *EL Oldendorff and Co GmbH v Tradax Export SA, The Johanna Oldendorff* [1974] AC 479, 535, HL.

143. Voir, par exemple, *Dick v Burgh of Falkirk* [1976] STLR 21, 28-29 per Lord Kilbrandon ; *R v Shivpuri* [1987] AC 1, 11 per Lord Hailsham, 23 per Lord Bridge ; *Murphy v Brentwood District Council* [1990] 2 All ER 908, 923 per Lord Keith.

144. *R v Shivpuri* [1987] AC 1, HL.

145. *R v Howe* [1987] AC 417, HL.



*been several occasions when Parliament could appropriately have dealt with it if it had disapproved of the decision* »<sup>154</sup>.

De manière plus générale, il importe de noter que la délimitation du rôle à jouer par la *House of Lords* dans le développement du droit est un facteur pris en compte par les *Law Lords* quand ils envisagent de recourir au *Practice Statement*. Des termes de Lord Scarman dans *Khawaja*<sup>155</sup> (une décision dans laquelle la *House of Lords* rejeta l'interprétation qu'elle avait donnée dans *Zamir*<sup>156</sup> de l'expression « *illegal entrant* » figurant à l'article 33 de l'*Immigration Act, 1971*) « *the possibility that legislation may be the better course is one which, though not mentioned in the Statement, the House will not overlook* »<sup>157</sup>. Dans cette perspective, Lord Wilberforce déclara dans *Miliangos*<sup>158</sup> : « *it is entirely within this House's duty, in the course of administering justice, to give the law a new direction in a particular case where, on principle and in reason, it appears right to do so. I cannot accept the suggestion that because a rule is long established only legislation can change it - that may be so when the rule is so deeply entrenched that it has infected the whole legal system, or the choice of a new rule involves more far-reaching research than courts can carry out* »<sup>159</sup>.

#### 3.2.2.4. Le « *mootness principle* » dans les instances de droit civil

La « *mootness doctrine* », célèbre dans la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, prescrit aux juridictions de s'abstenir de changer ou de développer le droit lorsqu'une telle attitude n'a pas d'implication sur l'affaire en cause<sup>160</sup>. En mettant l'accent sur le fait que la résolution des litiges reste la mission première d'une cour de justice, ce principe tend à maintenir un équilibre entre les fonctions imparties respectivement au Législateur et au pouvoir judiciaire. Dans les matières de droit civil où le besoin de sécurité juridique n'est pas aussi fondamental qu'en droit pénal, les *Law Lords* semblent d'avis qu'un *overruling* n'est pas justifié si, en vertu des circonstances de l'espèce, il

---

154. [1973] 1 AC 435, 455, HL.

155. *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Khawaja* [1984] AC 74, HL.

156. *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Zamir* [1980] AC 930, HL.

157. [1984] AC 74, 106, HL. Voir aussi *Pirelli General Cable Works Ltd v Oscar Faber and Partners* [1983] 2 AC 1, 19 per Lord Fraser, 19 per Lord Scarman.

158. *Miliangos v George Frank (Textiles) Ltd* [1976] AC 443, HL.

159. [1976] AC 443, 469, HL ; *contra* Lord Simon of Glaisdale, *ibid.*, 470 ; voir aussi *Dick v Burgh of Falkirk* [1976] STLR 21, 24 per Lord Wilberforce, 28 per Lord Kilbrandon.

160. J.W. HARRIS, *Towards Principles of Overruling, op. cit.*, 10 OJLS 180.

### 3.3. Conclusion : le *Practice Statement* de 1966 ou l'émergence d'une méthodologie du changement de la règle jurisprudentielle

Le *Practice Statement* implique formellement la reconnaissance du phénomène de création du droit par les juges et constitue un moment décisif dans l'abandon de la conception selon laquelle les juges sont seulement les « découvreurs » et les « interprètes » du droit<sup>167</sup>. Il traduit plus particulièrement le rôle fondamental de la *House of Lords* à cet égard et tend à légitimer son rôle dans le processus de modernisation du droit<sup>168</sup>. Travaillant dans un cadre institutionnel bâti autour des principes de souveraineté parlementaire et de responsabilité démocratique, les *Law Lords* ne désirent cependant pas apparaître comme des usurpateurs de la fonction législative. En conséquence, ils ont recours au pouvoir conféré par le *Practice Statement* avec une extrême circonspection et s'efforcent de régir son usage par le respect de divers standards. Dans cette mesure, ils ont répondu au souhait formulé en 1965 par R. Stevens : « *if the law lords are given the power to overrule their own earlier decisions, the power will only lead to intelligent results if the judges are willing to discuss more openly the processes they are using* »<sup>169</sup>.

Le professeur Julius Stone a suggéré que la question de l'exercice de la liberté de s'écarter d'un précédent répond finalement à des choix très proches de ceux mis en jeu dans le développement continu de la *common law*<sup>170</sup>. Dans cette perspective, il est frappant de constater la similarité des principes mobilisés par la *House of Lords* lorsqu'elle rejette l'un de ses précédents par la voie

---

avec l'approche plus orthodoxe préférée dans *D & F Estates Ltd* ([1989] 1 AC 177, 207 *per* Lord Bridge, 212 and 214 *per* Lord Oliver). Pour une comparaison de l'attitude adoptée par la *House of Lords* vis-à-vis de *Anns* dans *D & F Estates Ltd* et dans *Murphy*, voir J. FLEMING, *The Law of Torts* (Sydney, LBC Information Services, 9th ed., 1998) 525-526.

167. *R v National Insurance Commissioner, Ex p Hudson* [1972] AC 944, 1026 *per* Lord Simon of Glaisdale.

La théorie de l'effet déclaratif des précédents est cependant toujours vivace dans la jurisprudence de la *House of Lords*, comme l'illustre sa décision récente dans *Kleinwort Benson Ltd v Lincoln City Council* [1998] (3 WLR 1095, HL). Voir spécialement p. 1117-1119 *per* Lord Goff, p. 1139 *per* Lord Hoffmann, p. 1148 *per* Lord Hope ; *contra*, p. 1100 *per* Lord Browne-Wilkinson, p. 1132 *per* Lord Lloyd.

168. Pour une réflexion plus générale sur la fonction des Cours suprêmes dans la modernisation du droit, voir A. TUNC, *Synthèse – La Cour judiciaire suprême. Enquête comparative*, in *R.I.D.C.*, 1978, sp. 14.

169. R.B. STEVENS, *The Role of a Final Appeal Court in a Democracy : the House of Lords Today* (1965) 28 MLR 539.

170. J. STONE, *The Lords at the Crossroads - When to « Depart » and How !* [1972] 46 Australian LJ 489.

dents, les méthodes traditionnelles de « *distinguishing* » restant largement à l'ordre du jour<sup>173</sup>.

#### 4. Remarques finales

Cette étude n'a certes pas la prétention de réfuter le constat général d'accélération du temps juridique dans les sociétés occidentales. Elle constitue simplement une mise en garde contre les abus qu'il y aurait à penser la temporalité dans nos systèmes juridiques uniquement en termes d'accélération. Dans cet esprit, j'ai tenté de montrer que la rupture de la *House of Lords* avec un strict principe du *stare decisis* en 1966 reflète plus le souci de rencontrer la question de la méthodologie du changement de la jurisprudence que la volonté de précipiter l'élaboration du droit par voie jurisprudentielle.

Par le *Practice Statement* de 1966, la *House of Lords* renoue avec la dialectique entre stabilité et changement. Rejetant sa position intenable de la fin du dix-neuvième siècle qui soumettait ses décisions au « *temps intemporel de la dogmatique juridique* » en les inscrivant résolument du côté du pôle de la stabilité, elle reconnaît que le temps de la jurisprudence est celui de « *l'alternance, entre l'avance et le retard* »<sup>174</sup>. Ce faisant, elle en revient à une méthodologie qui s'apparente à celle ayant présidé au lent développement de la *common law*. Au lieu d'être cristallisée dans les règles de droit substantiel, la continuité opère au sein même du raisonnement judiciaire<sup>175</sup>, par la voie d'une constante « ré-

---

173. Pour un exemple extrême, voir le traitement de *Junior Books Ltd v Veitchi Co Ltd* ([1983] 1 AC 520, HL) dans *D and F Estates Ltd v Church Commissioners for England* ([1989] AC 177, HL) et dans *Murphy v Brentwood District Council* ([1990] 2 All ER 908, HL).

174. Dans une remarquable étude, F. Ost et M. van de Kerchove ont dégagé huit formes de temporalité en droit. Le « *temps intemporel de la dogmatique juridique* » me paraît correspondre à celui proposé par Earl of Halsbury L.C. dans le *London Tramways case* de 1898, en ce sens qu'il traduit « une aptitude à préserver la pérennité du message sous la diversité des argumentations et l'âpreté des controverses ». Le « *temps de l'alternance entre l'avance et le retard, la mémoire et l'anticipation* » s'avère, à mon sens, convenir à la philosophie ayant présidé à l'adoption du *Practice Statement* de 1966. Dans cette conception, « la marche du temps, rythmée ... par la prudence, semble adopter le tracé de la spirale qui se transforme sans jamais se renier, qui change sans cesser d'accumuler, qui s'éloigne de son point de départ tout en s'en rapprochant, qui s'ouvre sans pour autant se disperser » (*Pluralisme temporel et changement. Les jeux du droit*, in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommages à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 390-391 et p. 395-396).

175. Pour un développement de cette idée dans le cadre d'une analyse des différentes conceptions de la *common law* présentes dans la jurisprudence du *Judicial Committee of*

## Table des matières

L'accélération du temps juridique, par F. OST .....	7
La modernité comme accélération du temps: temps manquant, temps manqué ?, par G. DE STEXHE .....	15
Court-terme, moyen-terme, long-terme : quel arbitrage démocratique de l'avenir ? par J. CHESNEAUX .....	49
De l'inéluctable accélération du temps en démocratie ? par A.M. DILLENS .....	63
Le temps propre à l'action, par L. COULOUBARITSIS .....	75
Temps de la loi, rythme des révisions et théorie des jeux, par P. LIVET .....	93
Le temps de la responsabilité, par J.-L. GENARD .....	105
Eloge de la patience juridique, par R. DRAÏ .....	127
La fin, le loup et l'agneau... propos sur l'eschatologie, à partir de l'oeuvre de Maïmonide, par F. COPPENS .....	155
Le souci du temps. Dans le sillage de Hannah Arendt, par M.-Th. VERGAUWEN .....	179
Le droit divin des canonistes et le droit naturel des juristes : des facteurs stabilisateurs en asymétrie, par J.-P. SCHOUPPE .....	213
La maîtrise et l'utilisation du temps juridique dans la société internationale : l'exemple des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour internationale de Justice, par O. CORTEN .....	255
Sur quelques rapports du temps juridique aux autres formes du temps, par M. CHEMILLIER-GENDREAU .....	281

Temps, mémoire, oubli et droit, par P. MARTENS .....	729
Le droit à l'oubli du condamné : après le moment du compte rendu, vient le temps du silence, par A. STROWEL .....	737
L'évolution de la prescription en droit civil, par P. JADOUL .....	749
Le juge et l'urgence du désir d'être soi-même, par N. della FAILLE .....	767
La rupture de la <i>House of Lords</i> avec un strict principe du <i>stare decisis</i> dans le contexte d'une réflexion sur l'accélération du temps juridique, par I. RORIVE .....	801
Le monde de la pauvreté écartelé entre deux temporalités (apparemment) contradictoires, par N. BERNARD .....	837
Accélération du temps juridique et questionnement scientifique : le cas de la réglementation française des relations du travail à la charnière des XIXe-XXe siècles, par F. SOUBIRAN-PAILLET .....	873
Les enjeux de la temporalité dans le droit de l'environnement, par N. de SADELEER .....	893
La recherche juridique à contretemps, par X. THUNIS .....	911
Table des matières .....	921