

ACADEMIE DE DROIT COMPARE

4ème Congrès International

Section II. C. 1 - Procédure civile

LE ROLE RESPECTIF DU JUGE ET DES PARTIES DANS
L'ALLEGATION DES FAITS ET L'IMPORTANCE DU
PROCES-VERBAL DE L'AUDIENCE JUDICIAIRE.

Les rapports nationaux qui ont été soumis sur le sujet sus-indiqué sont les suivants:

1. Olaf Ekelöf, professeur de procédure à l'Université de Upsala, Suède: "The respective role of the judge and parties in fact finding and the importance of the 'procès-verbal' (recording of evidence)". Cette monographie en langue anglaise a pour objet le droit suédois en matière.
2. G. Rammos, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Athènes, Grèce: "Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et l'importance du procès-verbal de l'audience judiciaire". Cette monographie en langue française a pour objet le droit grec en matière.
3. David E. Louisell et Maynard E. Pirsig, professeurs à la Faculté de droit de l'Université de Minnesota, Etats Unis d'Amérique: "The Significance of Verbatim Recording of Proceedings in American Adjudication". Cette monographie en langue anglaise a pour objet le droit fédéral et le droit des différents états des Etats Unis en matière de "documentation" de l'audience judiciaire.
4. Victor Fairen Guellen, professeur de procédure à la Faculté de Droit de l'Université de Valencia, Espagne: "Oralidad y escritura en la primera instancia del proceso civil". Cette monographie en langue espagnole contient un exposé de certains principes qui devraient servir de guide pour la réforme de la procédure civile de la première instance en Espagne.

Un rapport de caractère général sur le thème sus-indiqué s'heurte à plusieurs difficultés. Il faut remarquer avant tout que le thème comprend deux sujets qui sont nettement distincts: l'un est le problème de l'allégation des faits ou, selon le texte anglais, du "fact finding", tandis que l'autre à trait à l'importance du procès-verbal ou, selon le texte anglais, du "recording of evidence"; Il est dou-

teux s'il y a une connexité nécessaire ou même étroite entre les deux sujets. Dans les rapports du professeur Ekelöf et du professeur Rammos, ils ont été traités séparément. Le rapport des professeurs Louisell et Pirsig examine le deuxième seulement; celui du professeur Fairén Guellen considère plutôt les différents problèmes qui se rattachent à l'application plus ou moins étroite du principe de l'oralité dans la procédure de première instance.

Il faut ajouter que la version française et celle anglaise du titre du thème ne correspondent pas exactement: en effet, l'allégation des faits (texte français) consiste dans l'indication des arguments de fait invoqués par les parties à l'appui de leurs demandes ou exceptions, ou des faits qu'elles se proposent de prouver, tandis que le "fact finding" (texte anglais) consiste de la recherche ou l'établissement des faits pertinents et concluants. La différence entre les deux versions du titre a porté au résultat que les sujets traités par les professeurs Rammos et Ekelöf ne sont pas identiques: le professeur Rammos, sur la base du texte français, a surtout examiné le problème du pouvoir du juge de prendre en considération certains faits qui n'ont pas été allégués par les parties; le professeur Ekelöf d'autre côté, sur la base du texte anglais, a surtout examiné le problème du pouvoir du juge d'ordonner des preuves d'office. Il faut aussi remarquer que la fonction du procès-verbal n'est pas limitée à faire état des preuves: les termes "procès-verbal" et "recording of evidence" ne correspondent pas exactement; il y a là une autre différence entre les deux textes. Fort heureusement, le rapport des professeurs Louisell et Pirsig a considéré d'une manière générale le problème de la "documentation" de la procédure judiciaire.

Etant donné le nombre limité des rapports nationaux qui ont été soumis et les différences entre les problèmes qu'ils ont examinés, le rapporteur général s'est trouvé dans la nécessité de préparer un rapport qui va au delà des différents rapports nationaux. Il a essayé de considérer tous les principaux problèmes qui rentrent dans le thème sus-indiqué; en plus il a dû tenir compte du fait que ces problèmes se posent d'une manière différente dans le cadre des systèmes de droit civil et de la common law respectivement. Le rapport général se divise en deux parties: "Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits" et "L'importance du procès-verbal de l'audience judiciaire".

I.

LE ROLE RESPECTIF DU JUGE ET DES PARTIES

DANS L'ALLEGATION DES FAITS

1. Position du problème

Le présent rapport a pour objet d'indiquer et d'éclaircir les principales différences qui existent entre les deux groupes de systèmes de procédure respectivement issus du droit civil et la common law, en ce qui concerne le rôle du juge et des parties dans l'allégation des faits; Dans les systèmes de procédure que l'on peut appeler de droit civil, il n'existe pas de réglementation uniforme de la matière; des différences encore plus marquées, dues à la plus grande importance que l'on attribue à l'allégation des faits, s'observent dans le cadre de la common law: par exemple, entre la procédure anglaise moderne et celle de plusieurs états des Etats Unis, qui sont restés plus étroitement liés aux principes et aux schèmes originaires de l'ancien procès civil anglais ⁽¹⁾. Malgré ces différences, nullement négligeables du reste, il existe respectivement, entre les règles en matière de chacun des deux groupes de systèmes, de nombreux traits communs et un minimum d'uniformité, qui constituent, pour ainsi dire, un dénominateur commun pour chacun d'eux. Une comparaison entre ces deux dénominateurs communs servira à dégager les différences principales en la matière, différences qui se rattachent d'ailleurs à des diversités entre le droit civil et la common law en ce qui concerne les principes généraux de la procédure et la conception même du procès.

(1) V. pour renseignements plus détaillés sur la procédure civile aux Etats Unis: SERENI, A.P., Aspetti del processo civile negli Stati Uniti, 1954.

Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits varie d'un système à l'autre eu égard à deux facteurs: la fonction de l'allégation des faits et le rôle respectif du juge et des parties dans le procès en général. L'influence de chacun de ces deux facteurs sur le sujet mérite un examen séparé.

2. La fonction de l'allégation des faits

Dans les systèmes de procédure qui se rattachent à la common law, l'allégation des faits a eu historiquement et conserve encore, même si dans une mesure atténuée, une fonction précise et une importance fondamentale. Sa fonction principale est, encore aujourd'hui, celle d'établir quels sont les issues of fact (ou tout simplement les issues) du procès, c'est-à-dire les faits, qui sont nécessairement et directement à la base de la demande (demand) ou de l'exception (defense), sur l'existence ou vérité desquels il y a désaccord entre les parties. Par exemple, dans une action en paiement du prix de la marchandise, le vendeur-demandeur doit alléguer la conclusion du contrat de vente avec le défendeur; il s'agit d'un fait sur lequel la demande se fonde nécessairement et directement. Si le défendeur nie que le contrat a été conclu, la conclusion du contrat devient une issue. De même, dans une instance en divorce pour cause d'adultère, il y a une issue si le demandeur allègue et la défenderesse nie qu'elle a eu des rapports sexuels avec un homme autre que son mari pendant le mariage. Les faits qui ont été "mis en issue" doivent être prouvés par la partie sur laquelle pèse le fardeau de la preuve; et cette partie est, en général, celle qui a la charge d'alléguer lesdits faits.

Selon la common law la première phase du procès consiste en un échange d'allégations des faits entre les parties, dans le but principal d'établir quels sont les faits qui, étant mis en issue, doivent être prouvés dans la phase successive du procès, le trial, en cours duquel on procède à l'administration des preuves. Les allégations sont contenues dans des documents appelés pleadings: la première phase du procès est donc celle de l'échange des pleadings. Le premier pleading, celui du demandeur, s'appelle généralement complaint aux Etats Unis et statement of claim en Angleterre: il ne correspond pas exactement pour sa fonction et son contenu à l'acte introductif de l'instance dans un procès de droit civil (exploit d'ajournement, devant le tribunal civil français). En effet, le complaint contient exclusivement des allégations de fait (allégations) et l'objet de la demande (demand ou prayer). Les allégations de fait qui doivent être contenues dans le complaint sont celles nécessaires et suffisantes pour obtenir que la demande soit accueillie dans l'hypothèse où ces mêmes allégations sont admises par le défendeur ou prouvées lors du trial par le demandeur. Bien entendu, elles présupposent une thèse juridique sur laquelle le demandeur se fonde; il est toutefois interdit, au moins dans la plupart des Etats des Etats Unis et en Angleterre, d'alléguer dans le complaint des moyens de droit ou les conséquences légales des faits allégués
(1)
(legal conclusions)

En outre les faits à alléguer sont seulement ceux qu'on appelle les ultimate facts, c'est-à-dire les faits que constituent le fondement immédiat et direct de la demande (par exemple la conclusion du contrat,

(1) La procédure fédérale des Etats Unis n'interdit pas, en principe au moins, l'allégation de moyens de droit et de legal conclusions (Federal Rules of Civil Procedure, Rule 8 (a)), mais le nouveau principe s'est heurté à la tradition conservatrice des juges.

dans une action en paiement du prix de la marchandise); il est interdit d'alléguer les faits qui servent seulement à prouver les ultimate facts (evidentiary material). Si le demandeur doit alléguer la livraison de la marchandise, il ne peut pas aussi alléguer que "la livraison résulte d'un reçu signé par le défendeur, portant date du". Les faits allégués par le demandeur peuvent être admis ou niés par le demandeur dans son pleading en réponse, qui aux Etats Unis s'appelle généralement answer. Si l'answer soulève des exceptions (defenses) ou contient des demandes reconventionnelles (counterclaims), qui se fondent sur des faits qui n'ont pas été allégués dans le complaint, ces faits nouveaux doivent être allégués par le défendeur, suivant la même méthode prescrite pour l'allégation des faits dans le complaint. A leur tour, les faits allégués à l'appui d'un counterclaim peuvent être admis ou niés par le demandeur dans un pleading successif, qui est généralement appelé reply aux Etats Unis. Si aux Etats Unis toujours, où il n'y a pas d'autres pleadings, la reply contient l'allégation de faits nouveaux (à l'appui d'une exception soulevée contre une demande reconventionnelle), ils sont censés être niés par le défendeur. Les faits allégués par une partie, qui n'ont pas été expressement niés par l'autre, s'entendent admis; les faits niés par l'adversaire sont mis in issue et, comme on l'a vu, doivent être prouvés au trial.

Le système des allégations est étroitement lié à la subdivision du procès de la common law en deux phases, les pleadings et le trial, phases logiquement distinctes et chronologiquement successives.

La séparation nette qui existe entre les deux phases du procès se rattache à la nature particulière du trial, qui est caractérisé par la concentration de la procédure en l'audience et son oralité. Le trial a lieu devant la Cour toute entière (le juge professionnel et le jury,

si ce dernier participe également à la décision de l'affaire); il consiste en une série d'audiences judiciaires qui se suivent en principe sans interruption jusqu'à la conclusion du procès; au cours des audiences on procède au dépôt de mémoires, à la production des documents et à l'administration de toutes les autres preuves et puis, immédiatement après, aux plaidoiries. Si le trial a lieu avec la participation du jury, le verdict suit immédiatement.

A cause de la brièveté du trial, il faut que les parties y arrivent déjà préparées. Elles doivent avoir été mises préalablement en état de connaître les faits qui sont in issue et à l'égard desquels elles ont la charge de la preuve ou le droit de soumettre la preuve contraire; on évite ainsi que l'une des parties puisse être l'objet d'une surprise de la part de l'autre partie au trial, lorsqu'il lui serait difficile, sinon même impossible, de se procurer, à bref délai, des preuves sur des faits nouveaux. Par conséquent, les issues qui doivent être prouvées lors du trial doivent être établies bien à l'avance.

En ce qui concerne la fonction et l'effet de l'allégation des faits, les conséquences plus importantes qui découlent du système ainsi suivi sont les suivantes:

a) les parties, au cours du trial, doivent et peuvent prouver, à l'appui de leurs demandes et exceptions, uniquement les faits qui ont été "mis en issue" par les pleadings. Par conséquent, elles ne peuvent pas prouver au trial des faits qui ne rentrent pas dans les allégations des pleadings. L'allégation des faits dans les pleadings opère donc une forclusion: au trial une partie ne peut pas procéder à la preuve de faits nouveaux à moins qu'elle n'ait obtenu, à sa demande, le consentement de son adversaire ou la permission du juge (qui ne peut

pas être donnée sans justification), de modifier (amend) son pleading sur la base et dans les limites duquel la preuve doit être administrée.

b) Les faits résultant de l'administration des preuves ne peuvent être invoqués par une partie à l'appui de sa demande ou de son exception que s'ils rentrent dans les allégations de ses pleadings. Sous ce rapport encore, l'allégation des faits opère une forclusion, à laquelle on ne peut remédier que par une modification de pleadings (amendment to conform the pleading to the proof) aux conditions énoncées précédemment.

c) Comme une partie n'est admise à prouver que les faits allégués dans son pleading, si les faits allégués sont tels que, même si admis ou prouvés, ils ne suffiraient pas à justifier l'accueil de la demande ou de l'exception, celles-ci doivent être respectivement rejetées sans qu'il faille même procéder au trial. (Si, par exemple, le demandeur dans une action en divorce pour cause d'adultère a omis d'alléguer la conclusion du mariage entre les parties, la demande doit être immédiatement rejetée, à la requête du défendeur, pour insuffisance (insufficiency) des allégations). Les conséquences de ce principe sont très graves, car l'instance ne peut pas être reprise sans l'autorisation préalable du juge qui a rejeté la demande primitive.

La fonction des allégations et des pleadings est donc double: ils établissent les issues et fixent par conséquent, dès le début du procès, le cadre de la preuve; ils entraînent des forclusions fort graves pour tout le cours ultérieur du procès.

Il en résulte, surtout dans certains Etats des Etats Unis, un certain formalisme, une certaine rigidité dans la procédure de la common law, qui se rattachent d'ailleurs au système même du trial.

Dans la procédure élaborée par le droit civil, au contraire, la fonction de l'allégation des faits est différente et son importance beaucoup plus limitée. La distinction entre la phase des allégations et celle du trial n'existe pas en principe; même dans les systèmes où l'on a réalisé dans une mesure considérable l'oralité et la concentration du procès à l'audience, on ne rencontre pas une phase du procès correspondant exactement au trial ⁽¹⁾. On se trouve plutôt en présence d'un déroulement lent et progressif de la procédure, au cours duquel on procède graduellement à l'instruction, pour arriver à la mise en état définitive de l'affaire. Pendant le développement de l'affaire, les parties peuvent modifier leurs conclusions à la suite du résultat des preuves; et de nouvelles mesures d'instruction peuvent être demandées à l'appui de conclusions nouvelles. Au lieu de deux phases distinctes et successives, on a une série de stratifications où les sédiments constitués par les faits, résultant des preuves, s'alternent avec d'autres sédiments, constitués par de nouvelles conclusions et des demandes de mesures d'instructions. Cette évolution continue, au moins en France et en Italie, jusqu'à l'audience devant le Tribunal, qui a lieu quand l'instruction a été complétée. A l'audience on procède

(1) L'importance du trial est due au fait que, selon la common law, la preuve par témoins (ou mieux la preuve orale, les parties elles-mêmes pouvant déposer) est la règle. D'où l'importance du trial au cours duquel la preuve est administrée devant le juge même qui va décider l'affaire et qui en reçoit ainsi une impression immédiate et directe. Dans le procès de droit civil, au contraire, la preuve par témoins subit des limitations considérables, la preuve par écrit étant la règle. En prescrivant la communication des pièces au cours de l'instruction, c'est-à-dire avant l'audience devant le tribunal (droit français et italien), l'on empêche que l'adversaire soit pris par surprise à la dernière minute.

seulement à des activités d'une nature purement "conclusive (rapport du juge, conclusions du Ministère public) et, même pas toujours (tout au moins en Italie), aux plaidoiries. Dans ce déroulement de l'affaire il n'y a qu'un seul point ferme, le principe de l'immutabilité de la demande, principe qui d'ailleurs subit des tempéraments dans certaines législations (Allemagne, Autriche).

Dans les systèmes de droit civil, il n'y a donc pas lieu à la formation formelle d'issues. Par conséquent, la fonction de l'allégation des faits se limite à porter à la connaissance de l'adversaire et des juges des arguments de fait qu'une partie invoque à l'appui de sa demande ou de son exception. Les allégations de fait n'ont pas un caractère formel ni une fonction de forclusion.

Le code de procédure français met en relief l'importance limitée des allégations dans l'acte introductif en prescrivant (art. 61), comme il a été précisé par la jurisprudence, que l'objet de la demande doit être énoncé d'une façon claire et précise, tandis qu'il est suffisant que les moyens soient exposés d'une façon sommaire. Dû à l'absence des issues, le cadre de la preuve est fixé directement et exclusivement par l'objet de la demande. En réalité il n'y a même pas d'allégations, au sens formel, mais seulement la présentation de moyens de fait, qui sont placés sur le même pied que les moyens de droit (1) ; les uns et les autres sont seulement les arguments invoqués

(1) V. aussi Code de proc. civ. Italien, art. 163,3: "L'atto di citazione deve contenere.....4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni."

par le demandeur pour établir l'existence de la cause, c'est-à-dire le fondement juridique de sa prétention. Le défendeur n'est même pas obligé d'énoncer des moyens d'une façon formelle. L'allégation de faits dans le procès de droit civil a donc une fonction avant tout logique, en ce qu'elle tend à convaincre le juge; subsidiairement, elle tend à renseigner l'adversaire et le juge sur les arguments invoqués par l'autre partie. Comme sources d'information, les moyens de fait ont un caractère purement sommaire et superficiel; comme arguments, ils ont un caractère purement provisoire. Chaque partie a, en fait, le droit de modifier ses moyens de fait jusqu'à la mise en état définitive de l'affaire. Les moyens de fait, comme d'ailleurs les moyens de droit, peuvent être modifiés au cours d'une instance engagée; même l'interdiction de former une demande nouvelle, là où elle existe, n'empêche pas le demandeur d'invoquer un nouveau moyen. En pratique, les moyens de fait sont souvent modifiés au cours d'une instance engagée, à la suite des résultats des preuves.

On peut arriver à la conclusion qu'en droit civil il n'existe d'allégation formelle des faits qui lie la partie.

3. Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès en général

Les différences entre les deux groupes de systèmes sont également considérables en ce qui concerne le rôle respectif du juge et des parties dans le procès en général. Dans les pays anglo-américains on répète généralement que la procédure de la common law est une

adversary procedure, tandis que dans les pays de droit civil la procédure serait inquisitory. On entend par là que dans le genre de procès issu de la common law la direction du procès est abandonnée presque entièrement aux parties: c'est à elles seulement qu'il appartient de procéder à la formation des issues ⁽¹⁾, et, par conséquent, à la détermination des questions de fait qui, respectivement, doivent être prouvées par les parties et décidées par le juge; les allégations ne peuvent pas être modifiées d'office par le juge; ce sont exclusivement les parties qui requièrent les mesures d'instruction et fournissent les preuves.

En théorie tout au moins, les mêmes principes régissent la procédure de droit civil: judicet iudex secundum alligata et probata. Il existe toutefois des différences considérables entre les deux systèmes: la procédure de droit civil ne conçoit pas le principe de la neutralité du juge comme faisant obstacle à ce que d'amples pouvoirs de direction et même d'investigation soient accordés au juge: ces pouvoirs sont très étendus en Allemagne et en Autriche, assez considérables en Italie et nullement négligeables en France à la suite des réformes de 1935 et 1944. Selon la common law, au contraire, le devoir de neutralité du juge est beaucoup plus rigoureusement appliqué; son activité est beaucoup plus limitée; le juge a plutôt le caractère d'un arbitre que d'un juge tel qu'on l'entend dans les pays de droit civil.

(1) Le juge peut uniquement intervenir à la requête de l'une des parties, pour trancher les contestations qui peuvent naître en la matière.

Dans une minorité des Etats des Etats Unis, le juge n'a même pas le pouvoir de décider le litige en faveur du demandeur sur la base d'une thèse juridique autre que celle invoquée par ce dernier; le juge doit rejeter la demande si la thèse juridique du demandeur n'est pas fondée: il ne peut pas accueillir la demande en se fondant, de sa propre initiative, sur des dispositions de loi dont l'application n'a pas été invoquée par le demandeur. Dans tous les systèmes de droit civil, au contraire, l'application du droit aux faits établis par la preuve est du domaine exclusif du juge (narra mihi factum, narro tibi jus). Le principe de la libre appréciation de la preuve est aussi assujéti dans certains systèmes de la common law à des limitations inconnues du droit civil ⁽¹⁾.

En ce qui concerne particulièrement le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits, la règle générale de la common law est que l'allégation des faits est exclusivement réservée aux parties. Le juge n'a pas le pouvoir, de sa propre initiative, de modifier des allégations ou d'en demander des modifications; il intervient seulement, à la demande d'une des parties, pour trancher les incidents relatifs à la régularité et à la validité des pleadings et pour autoriser, les cas échéant, la modification des allégations originaires.

(1) Elles trouvent leur explication dans le danger d'abus possibles de la part du jury qui, surtout aux Etats Unis, participe souvent à la décision des affaires civiles.

Dans les systèmes de droit civil, le problème se pose d'une manière différente, car il n'y a pas d'allégations formelles, mais seulement des moyens que l'on invoque à l'appui de l'objet de la demande et qui peuvent être toujours modifiés ou remplacés en cours d'instance. En principe, tout au moins en droit français, le juge ne peut, pour prononcer son jugement, relever d'autres faits que ceux allégués par les parties. Mais, même en droit français, le juge peut, à la condition de rester dans les limites de la demande, puiser les motifs de sa décision dans les divers éléments du débat, alors même que les faits sur lesquels ils s'appuient n'ont pas été spécialement invoqués par les parties dans leurs conclusions ⁽¹⁾. Du fait qu'il peut, même d'office, ordonner la comparution personnelle des parties (Code Proc. civ. français, art. 324) le juge français est à même, en tout cas, d'élargir le domaine dans lequel s'exerce son pouvoir d'appréciation; mais en d'autres pays, en Italie par exemple, le juge peut aussi ordonner la comparution personnelle des parties ⁽²⁾ (Code proc. civ. ital., art. 183) pour obtenir "les éclaircissements nécessaires": en d'autres mots, pour préciser et tirer au clair, entre autres, leurs allégations de fait. Dans plusieurs systèmes de droit civil, on reconnaît au juge le pouvoir d'ordonner d'office "toute

(1) France, Cass. Civ., 19 juin 1929, Gaz. Pal., 6 août; Morel
Traité élémentaire de procédure civile, 2^{ème} éd., 1949, p. 291.

(2) V. aussi art. 117.

mesure d'information" et certaines mesures d'instructions ⁽¹⁾ ; dans certains systèmes, il peut même demander d'office à l'administration publique "des renseignements écrits concernant des actes et documents de l'administration" ⁽²⁾ . Par l'exercice de ces pouvoirs qui, en principe, ne sont pas reconnus aux juges de la common law le juge de droit civil peut insérer dans le débat, même si d'une façon indirecte, des faits nouveaux qui n'avaient pas été allégués par les parties; ces faits, étant ainsi acquis au procès, peuvent servir comme motifs de décision.

(1) Le juge peut aussi faire d'office au témoin les interpellations qu'il croira nécessaires pour éclaircir sa déposition (Code proc. civ. français, art. 273). Ce pouvoir est strictement limité dans plusieurs systèmes de la common law, les questions étant posées aux témoins par les avocats des parties et non par le juge.

(2) Code proc. civ. italien, art. 213.

4. Conclusions

Dans les systèmes de la common law, la concentration du procès dans le trial a rendu nécessaire de procéder à la formulation et à la détermination préalables des issues of fact, au moyen d'un échange d'allégations des faits contenues dans les pleadings. L'allégation des faits relève du domaine exclusif des parties; elle sert à fixer le cadre de la preuve et opère une forclusion en ce que la preuve de faits nouveaux n'est pas permise au trial si les pleadings n'ont pas été modifiés d'une manière correspondante. Le rôle du juge dans l'allégation des faits est limité à son pouvoir d'autoriser pour cause de la partie intéressée, et sur sa demande, la modification d'un pleading.

Dans les systèmes de droit civil, le cadre de la preuve est fixé directement et exclusivement par l'objet de la demande, et la fonction de l'allégation des faits est seulement celle de fournir des arguments à l'appui des prétentions des parties et de la décision du juge. Comme l'allégation des faits peut toujours être modifiée par les parties en cours d'instance, l'intervention du juge, en vue d'autoriser l'allégation de faits nouveaux n'est pas requise. En principe, le juge ne peut, pour prononcer son jugement, relever de faits autres que ceux allégués par les parties. Mais il peut invoquer à l'appui de sa décision tout fait qui soit résulté du débat; de plus, par l'exercice de ses pouvoirs de direction et d'investigation, il peut aussi provoquer l'acquisition au procès de nouveaux éléments de fait qui peuvent être allégués par les parties comme base de leurs prétentions juridiques, et utilisés par le juge comme motifs de sa décision.

II.

L'IMPORTANCE DU PROCES-VERBAL DE L'AUDIENCE JUDICIAIRE

1. Position du problème

Le titre même du présent rapport suffit à mettre en relief les difficultés que l'on rencontre, tant au point de vue des concepts juridiques en général que de la terminologie, en comparant des systèmes juridiques différents.

Le procès-verbal (en italien, processo verbale), ce document si bien connu et défini en droit civil, ne connaît pas d'équivalent exact dans le domaine de la common law. En effet, le langage juridique anglo-américain ne connaît pas une expression qui arrive à traduire exactement les termes de "procès-verbal" ou de "processo verbale". Plus particulièrement, il n'existe pas, dans la plupart des systèmes juridiques de la common law (ou au moins dans ceux des Etats Unis) de document qui corresponde exactement au procès-verbal de l'audience judiciaire française ou italienne.

-
- (1) Dans les documents des Nations Unies les mots "procès-verbal" (d'une séance) sont traduits par "record". Le Statut de la Cour Internationale de Justice prévoit (art. 47, 1^{er} al.) que "Il est tenu de chaque audience un procès-verbal signé par le Greffier et le Président". Le terme "procès-verbal" est traduit dans le texte anglais par le terme "minutes" (V. aussi Art. 59 du Règlement de la Cour). Dans l'Art. 60 du Règlement les mots "compte-rendu sténographique" (de l'audience de la Cour) sont traduits par "shorthand note" et les mots "compterendu de la déposition" (d'un témoin) par "transcript of the evidence".

Dans le texte anglais du Règlement de Procédure de la Commission Mixte Italo-Américaine, constituée aux termes de l'Art. 83 du Traité de Paix de 1947, on a traduit dans le titre de l'Art. 6, les mots italiens "processi verbali" par le mot "records"; mais dans le texte du même article, le mot italien "verbale" (employé dans le sens de "processo verbale") a été traduit par "minute", tandis que le mot "resoconto" (compte-rendu) a été traduit par "record".

2. Le procès-verbal dans les systèmes de droit civil

En droit français et en droit italien, on peut définir le procès-verbal comme un acte dressé par un officier public dans l'exercice de ses fonctions, ayant pour but de constater et d'attester ce qui a eu lieu ou a été fait et dit en présence dudit officier public, avec ou sans le concours de ce dernier ⁽¹⁾. Le procès verbal est un acte authentique (atto pubblico); il émane d'un officier public; il fait foi jusqu'à inscription de faux; d'où la conséquence, entre autres, qu'une procédure spéciale et particulièrement rigoureuse est prescrite pour en attaquer l'authenticité ou pour démontrer la fausseté des faits relatés par l'officier public dans son acte.

Par contre, la common law ne connaît pas la distinction des actes en actes authentiques et actes sous seing privé (scrittura private) et la distinction qui s'y rattache en ce qui concerne la foi attachée à leurs énonciations respectives; d'ailleurs la notion d'officier public n'est même pas établie d'une manière générale, rigoureuse et précise par la common law.

En droit français et italien, on procède à l'établissement de procès-verbaux même en dehors d'une procédure judiciaire. D'autre part, au cours du procès, la plupart des actes de procédure où interviennent le juge

(1) Code de procédure civile italien, art. 126: "Contenuto del processo verbale. - Il processo verbale deve contenere l'indicazione delle persone intervenute e delle circostanze di luogo e di tempo nelle quali gli atti che documenta sono compiuti; deve inoltre contenere la descrizione delle attività svolte e delle rilevazioni fatte, nonché le dichiarazioni ricevute.

Il processo verbale è sottoscritto dal cancelliere. Se vi sono altri intervenuti, il cancelliere, quando la legge non dispone altrimenti, dà loro lettura del verbale e li invita a sottoscrivere. Se alcuno di essi non può o non vuole sottoscrivere, ne è fatta espressa menzione."

ou le greffier (cancelliere) sont consignés dans un procès-verbal. On dresse ainsi un procès-verbal de tous les actes auxquels il est procédé au cours de l'instruction devant le juge chargé de la procédure (giudice istruttore) et, entre autres, de ceux qui ont trait à l'administration des preuves ⁽¹⁾; certaines mesures édictées par le juge font l'objet d'une inscription sur le procès-verbal ⁽²⁾, et parfois même la conclusion du litige est constatée dans un procès-verbal ⁽³⁾. D'après la terminologie propre aux codes de procédure civile français et italien, le procès-verbal fait état non seulement des faits mais aussi des actes ⁽⁴⁾. Quant au procès-verbal de l'audience judiciaire, il est dressé par le greffier

(1) Code de proc. civ. français, arts. 269-275; Code de proc. civ. italien, art. 207.

(2) Voir la procédure française en référé sur le procès-verbal. Le référé est introduit sous forme d'un dire inséré au procès-verbal, suivi d'une assignation rédigée également sur le procès-verbal; c'est également sur le procès-verbal que le président inscrit son ordonnance (Code de proc. civ. français, art. 922).

(3) Procès-verbal de conciliation: Code de proc. civ. français, art. 80; Code de proc. civ. italien, arts. 185 et 199.

(4) Code de procédure civile français, art. 1040: "Tous actes et procès-verbaux du ministère du juge seront faits au lieu ou siège du Tribunal; le juge y sera toujours assisté du greffier, qui gardera les minutes et délivrera les expéditions, . . .". Voir aussi les arts. 331 et 428.

Code de procédure civile italien, art. 57: "Attività del Cancelliere. - Il Cancelliere documenta a tutti gli effetti, nei modi e nei casi previsti dalla legge, le attività proprie e quelle degli organi giudiziari e delle parti.

Egli assiste il giudice in tutti gli atti del processo dei quali dev' essere firmato processo verbale.

Quando il giudice provvede per iscritto, salvo che la legge disponga altrimenti, il cancelliere stende la scrittura e vi appone la sua sottoscrizione dopo quella del giudice."

(1)

(cancelliere) sous la direction du juge .

3. La documentation de l'audience judiciaire

selon les systemes de la common law

Dans les systèmes de la common law, ou tout au moins dans ceux des Etats Unis, on procède également à la "documentation" de tout ce qui a eu lieu et à la reproduction de tout ce qui est dit au cours des audiences judiciaires qui constituent le trial ⁽²⁾ : déclarations et plaidoiries des avocats, questions posées par ceux-ci (et, plus rarement, par le juge) aux parties et aux témoins, dires des parties et réponses des témoins aux questions qui leur sont posées, ordonnances orales (rulings) et autres mesures et remarques du juge en cours d'audience, production de documents, etc. Cette documentation n'est, toutefois, pas consacrée par un acte formel ayant les caractères et les effets d'un procès-verbal. Il appartient de règle à un sténographe assermenté (court reporter), faisant partie du personnel de la cour, de rédiger un compte-rendu complet, exacte et fidèle de tout ce qui a eu lieu et est dit à l'audience; on donne à ce compte-rendu le nom de "record". Sur la base de ses notes sténographiques ou de sa reproduction sténographique, le reporter rédige une documentation de

(1) Code de proc. civ. italien, Art. 130: "Redazione del processo verbale: Il cancelliere redige il verbale di udienza sotto la direzione del giudice.

Il processo verbale è sottoscritto da chi presiede l'udienza e dal cancelliere; di esso non si dà lettura salvo espressa istanza di parte."

(2) Sur la fonction et l'importance du trial, dans la procédure de la common law, voir mon rapport: "Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits". Sur la nature et la fonction du procès-verbal dans la procédure civile américaine, voir l'excellent rapport des Professeurs LOUISELL et PIRSIG: "The significance of Verbatim Recording of Proceedings in American Adjudication", préparé pour le 4ème Congrès de l'Institut de Droit Comparé.

l'audience appelée "transcript". Une copie du "transcript" est donnée au juge comme aide-mémoire, et d'autres copies peuvent être données aux parties si elles en font la demande et contre paiement. De règle, le reporter doit annexer aux copies du transcript qu'il délivre au juge, et aux parties qui en font demande, un certificat d'exactitude (certificate of correctness).

Le record n'a pas la même valeur probatoire qui est attribuée au procès-verbal du fait de sa nature d'acte authentique; selon la législature fédérale des Etats Unis, par exemple, il y a seulement une présomption juris que le record du reporter soit correct ⁽¹⁾. Si le record contient des erreurs ou des inexactitudes, celles-ci peuvent être prouvées par tout moyen de preuve et sont corrigées par ordre du juge qui a présidé à l'audience. Le contrôle sur la documentation de ce qui a eu lieu et a été dit au cours de l'audience appartient en principe au juge qui a présidé. Il est bien rare d'ailleurs que l'exactitude de record dressé par le reporter soit mise en doute. En tout cas, les notes sténographiques prises en cours d'audience par le reporter ou la documentation sténotypique sont déposées auprès du greffe de la cour, afin qu'on puisse les contrôler et le reporter doit y attacher un certificat d'exactitude. Il est défendu au juge de donner l'ordre au reporter d'omettre en tout ou en partie dans ses notes et dans le compte-rendu ce qui a été dit en cours d'audience par le juge même, les parties, leurs avocats et les témoins.

Mais la différence plus forte entre le procès-verbal et les minutes consiste dans leur contenu: le procès-verbal ne constitue pas une reproduction exacte et intégrale de ce qui a lieu à l'audience judiciaire.

(1) U.S. Code, Title 28, Sec. 753 (b). Voir aussi Federal Rules of Civil Procedure, Rule 80 (c).

En théorie, peut-être, le procès-verbal devrait avoir un tel caractère. Le code de procédure civile italien voudrait confier, tout au moins à certains procès-verbaux, le caractère d'une description exacte de ce qui a eu lieu par devant de juge: le juge pourrait même y décrire, s'il le considérait opportun, le comportement de la partie ou du témoin qui comparait devant lui ⁽¹⁾. En principe, toutefois, le procès-verbal se limite à consigner dans le procès-verbal des conclusions. En effet, même les déclarations des parties et les dépositions des témoins sont consignées dans le procès-verbal sous forme abrégée et seulement dans les limites dans lesquelles le juge les considère pertinentes et concluantes. Le procès-verbal, même dans les cas où il tend à relater les dires des parties ou les dépositions des témoins, est dicté au greffier par le juge ⁽²⁾. Dans l'exercice de cette activité, le juge se prévaut de son pouvoir de direction du procès pour apporter les corrections, ou mieux, les modifications de forme qui devraient servir, selon lui, à les rendre plus claires et adhérentes. En effet, même s'il est animé par la meilleure volonté de reproduire aussi fidèlement que possible les dires et les dépositions, le juge tend à en dégager ce qui, à son avis, est pertinent et concluant; il n'hésite pas à éliminer le reste ⁽³⁾. Bien souvent, la déclaration qui est consignée par le

(1) Code de proc. civ. italien, art. 207.

(2) Code proc. civ. italien, art. 207, dernier al.: "Il giudice, quando lo ritiene opportuno, nel riportare le dichiarazioni, descrive il contegno della parte e del testimone."

(3) Pour une critique du système, v. CUCHE, Précis de procédure civile et commerciale, 10^{ème} ed., 1954, p. 477.

greffier n'est pas celle qui a été rendue par la partie ou le témoin, mais seulement un abrégé, ou même parfois des conclusions que le juge prétend tirer des dires ou du témoignage. Cela constitue l'exercice, de la part du juge, d'un pouvoir de choix et même d'adaptation des faits résultant des déclarations des parties ou des témoins; pouvoir d'une importance considérable, qui n'a peut-être pas été suffisamment aperçu par les théoriciens du droit judiciaire et du droit des preuves. Faut-il en déduire qu'il y a là une manifestation de la confiance plutôt limitée vis-à-vis de la preuve orale, propre au droit civil? C'est possible. En tout cas, le résultat du système est que par ce procédé le juge exerce une fonction préliminaire de décision sur les résultats de la preuve au cours même de l'administration de celle-ci; les conséquences en sont d'autant plus graves qu'en France, comme d'ailleurs en Italie, la preuve est administrée en général devant le seul juge chargé de la procédure (giudice istruttore). Par conséquent, ce dernier est - des trois membres du tribunal qui, l'instruction de l'affaire une fois terminée, sont appelés à en décider - le seul à avoir connu les dires et les dépositions tels qu'ils ont été rendus. Les deux autres membres du collège n'ont devant eux que les conclusions qui ont été dégagées par leur collègue.

D'après la procédure de la common law, au contraire, le record et le transcript reproduisent intégralement et littéralement, mot par mot (verbatim), tout ce qui a été dit au trial, y inclus toutes les questions qui ont été posées aux témoins ou aux parties par les avocats et, le cas échéant, par le juge, ainsi que les réponses qui y ont été fournies. Si l'adversaire soulève une objection à la question posée par l'adversaire ou à la réponse donnée, on reproduit aussi intégralement cette objection et

toute réserve (exception); on procède de la même manière pour les ordonnances orales du juge (rulings) rendues sur les incidents ainsi soulevés.

Même si le juge décide que la question ou la réponse ne doivent pas être admises (objection sustained), le record contient également le texte de la question ou de la réponse, suivi de l'objection et du ruling. On dispose ainsi d'une photographie exacte de tout ce qui a eu lieu et, surtout, de tout ce qui a été dit à l'audience judiciaire, et, entre autres, de la façon dont la preuve a été administrée ⁽¹⁾. En relisant le transcript, le juge (et le jury, dans les procès auxquels ce dernier participe) a ainsi une reproduction fidèle et précise de la manière dont la preuve, et d'ailleurs l'audience toute entière, se sont déroulées.

Si la décision fait l'objet d'un recours, le transcript, dûment approuvé par les parties, fait partie du record on appeal, c'est-à-dire de l'ensemble des actes et documents qui sont soumis au juge d'appel.

Par conséquent, le juge d'appel se trouve à même de suivre exactement la façon dont le trial s'est déroulé, ce qui est particulièrement utile en vue de l'importance prépondérante du trial dans le cadre du procès de la common law ⁽²⁾. La reproduction exacte des activités qui ont eu lieu et de tout ce qui a été dit à l'audience permet au juge d'appel d'apprécier si le premier juge s'est prononcé correctement sur les incidents soulevés en cours d'audience, et surtout sur ceux qui se rapportent à l'administration

(1) Lorsque les parties sont d'accord, et avec le consentement du juge, certaines parties du record peuvent être éliminées (expunged).

(2) V. mon rapport sur "La fonction respective du juge et des parties dans l'allégations des faits".

des preuves; ces derniers sont particulièrement importants à cause des règles nombreuses et complexes élaborées par la common law en matière de preuves (1).

Il faut remarquer enfin que la reproduction exacte de tout ce qui est dit au procès contribue à donner le sens de leurs responsabilités à tous ceux qui participent au procès. Les parties et les témoins se rendent compte que leurs réponses sous serment, étant littéralement reproduites dans le transcript, pourront être minutieusement examinées par l'adversaire dans le but d'y découvrir des contradictions et d'établir s'il y a eu faux témoignage. A ce propos il faut remarquer que l'examen des témoins et des parties est beaucoup plus approfondi selon la procédure de la common law que selon celle du droit civil. Les avocats doivent considérer l'effet que leurs déclarations, les questions qu'ils ont posées aux parties et aux témoins et, en général, leur stratégie, produiront sur tous ceux qui liront le transcript, c'est-à-dire non seulement le juge de première instance, mais aussi les juges d'appel; par conséquent, dans la conduite du procès les avocats se préoccupent, entre autres, d'établir un record qui leur soit favorable en cas d'appel. Le juge, enfin, aura soin de peser chaque mot dans ses observations et dans ses ordonnances orales, en sachant qu'en cas d'appel leur texte intégral sera soumis au juge de deuxième instance.

4. Conclusion

La conclusion qui se dégage de la comparaison entre les systèmes suivis respectivement par le droit civil et par la common law est que la

(1) V. DAVID, Introduction à l'étude du droit français (Notes à l'usage des étudiants étrangers), 1952-1953, pp. 112-117, et SERENI, Aspetti del processo civile negli Stati Uniti, 1954, pp. 10-22.

"documentation" de ce qui a eu lieu en cours d'audience, et surtout au cours de l'administration de la preuve, s'accomplit d'une manière peut-être moins formelle mais beaucoup plus fidèle et exacte dans les systèmes de la common law, que dans la plupart des systèmes de droit civil.

La solution idéale serait celle qui consisterait à appliquer à la "documentation" des actes du procès les procédés les plus récents de la technique moderne, ce qui permettrait de reproduire certaines nuances et certains éléments comme, par exemple, les inflections des voix et les expressions et les gestes, qui nécessairement ne paraissent pas dans un compte-rendu reproduisant par écrit seulement les mots qui ont été dits. On a même suggéré la reproduction de l'audience sur film sonore ⁽¹⁾. Il y a toutefois un obstacle sérieux: le coût de la reproduction. En attendant le développement de techniques moins coûteuses, on devrait tout au moins faire appel dans la procédure du droit civil à la reproduction sténographique, ou encore mieux sténotypique, des phases plus importantes du procès: plaidoiries et surtout dires des parties et dépositions des témoins.

On ne voit pas d'objection à réserver au juge dans les systèmes du droit civil le pouvoir exclusif d'interroger les parties et les témoins et d'interrompre leurs dires et dépositions s'ils ne sont pas pertinents et concluants; mais on devrait considérer cependant comme un abus du pouvoir de direction du juge la réélaboration de sa part des réponses qui sont données à ses questions.

Angelo Piero Sereni

(1) Voir le livre du juge fédéral américain FRANK, Courts on Trial, 1949, p. 224.

"documentation" de ce qui a eu lieu en cours d'audience, et surtout au cours de l'administration de la preuve, s'accomplit d'une manière peut-être moins formelle mais beaucoup plus fidèle et exacte dans les systèmes de la common law, que dans la plupart des systèmes de droit civil.

La solution idéale serait celle qui consisterait à appliquer à la "documentation" des actes du procès les procédés les plus récents de la technique moderne, ce qui permettrait de reproduire certaines nuances et certains éléments comme, par exemple, les inflections des voix et les expressions et les gestes, qui nécessairement ne paraissent pas dans un compte-rendu reproduisant par écrit seulement les mots qui ont été dits. On a même suggéré la reproduction de l'audience sur film sonore ⁽¹⁾. Il y a toutefois un obstacle sérieux: le coût de la reproduction. En attendant le développement de techniques moins coûteuses, on devrait tout au moins faire appel dans la procédure du droit civil à la reproduction sténographique, ou encore mieux sténotypique, des phases plus importantes du procès: plaidoiries et surtout dires des parties et dépositions des témoins.

On ne voit pas d'objection à réserver au juge dans les systèmes du droit civil le pouvoir exclusif d'interroger les parties et les témoins et d'interrompre leurs dires et dépositions s'ils ne sont pas pertinents et concluants; mais on devrait considérer cependant comme un abus du pouvoir de direction du juge la réélaboration de sa part des réponses qui sont données à ses questions.

Angelo Piero Sereni

(1) Voir le livre du juge fédéral américain FRANK, Courts on Trial, 1949, p. 224.