

Règles modèles européennes de procédure civile

PROJET ELI – UNIDROIT

Version consolidée (Règles et commentaires)

(Parties I – VII)

Les Règles ELI/UNIDROIT, accompagnées de commentaires, ont été approuvées par le Conseil et les membres de l'ELI à l'été 2020, ainsi que par le Conseil de Direction d'UNIDROIT lors de la deuxième réunion de sa 99^{ème} session tenue du 23 au 25 septembre 2020. Le texte français est en cours de préparation. Le présent document contient le texte français des Parties I à VII (jusqu'à l'article 96). Le texte final et complet sera mis en ligne sur les sites de l'Eli et d'UNIDROIT dès qu'il sera disponible.

PROJET

REGLES MODELES EUROPEENNES DE PROCEDURE CIVILE ELI/UNIDROIT

Avant-Propos

Introduction

Participants au projet

Observateurs

Membres du Comité consultatif

Préambule

- I. HISTORIQUE DU PROJET
- II. STRUCTURE ET DEVELOPPEMENT DU PROJET
- III. METHODOLOGIE DU PROJET
- IV. DES REGLES MODELES PLUTOT QU'UN CODE COMPLET
- V. COHERENCE ET HARMONISATION DE LA TERMINOLOGIE
- VI. REMARQUES GENERALES SUR LE CHAMP D'APPLICATION DES REGLES MODELES EUROPEENNES DE PROCEDURE CIVILE
 1. Questions en matière civile et commerciale
 2. Règles uniformes souples pour les juridictions de première instance
 3. Application souple des Règles uniformes et des jugements finaux anticipés
 4. L'intégration d'affaires complexes dans les Règles
 5. L'importance des Règles pour les avocats et la gestion des affaires par le juge
 6. Intégrer des affaires concernant les consommateurs dans les Règles
 7. Règlement comme partie intégrante des Règles concernant les procédures de première instance
 8. Formes particulières de procédure dans des parties spécifiques des Règles
- VII. L'ACQUIS COMMUNAUTAIRE ET LES REGLES
 1. Remarques générales
 2. Règles sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution
 3. Procédures relatives aux règlements des petits litiges et procédures d'injonction de payer
 4. L'acquis communautaire et la jurisprudence des plus hautes juridictions européennes
- VIII. LES MOYENS DE COMMUNICATION ET D'ENREGISTREMENT MODERNES, L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET LES RÈGLES
 1. Utilisation appropriée de la communication et de l'enregistrement électroniques
 2. L'intelligence artificielle et les Règles

Règles modèles européennes de procédure civile

PARTIE I – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION 1 – Champ d'application

SECTION 2 – Principes

A. Coopération

- B. Proportionnalité
- C. Résolution amiable
- D. Droit d'être entendu
- E. Représentation et assistance
- F. Caractère oral, écrit et public de la procédure
- G. Langue, interprétation et traduction

SECTION 3 – Instance

- A. Commencement, extinction de l'instance et objet du litige
- B. Faits, preuve et droit applicable
- C. Sanctions

PARTIE II – PARTIES

SECTION 1 – Partie générale

SECTION 2 – Dispositions particulières

- A. Pluralité de parties
- B. Substitution et succession de parties

SECTION 3 - Litiges transnationaux

PARTIE III – MISE EN ÉTAT

PARTIE IV – COMMENCEMENT DE LA PROCÉDURE

SECTION 1 – Préliminaires procéduraux avant saisine du juge

SECTION 2 – Demande en justice

- A. Demande introductive d'instance
- B. Requête conjointe

PARTIE V – PROCÉDURE PREPARATOIRE À L'AUDIENCE FINALE

PARTIE VI – NOTIFICATION DES ACTES DE PROCÉDURE

SECTION 1 – Dispositions générales

SECTION 2 – Charge et modes de notification

- A. Dispositions générales
- B. Modes de notification

SECTION 3 – Notifications transnationales

- A.** Au sein de l'Union européenne
- B.** En dehors de l'Union européenne

PARTIE VII – ACCÈS AUX INFORMATIONS ET PREUVE

SECTION 1 – Partie générale

- A.** Dispositions générales sur la preuve
- B.** Administration de la preuve

PARTIE VIII - JUGEMENTS

PARTIE IX – VOIES DE RECOURS

PARTIE X – MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES

PARTIE XI – RECOURS COLLECTIFS

PARTIE XII – FRAIS DU PROCÈS

PROJET

PROJET

Participants au projet

COMITE PILOTE ET GROUPES DE TRAVAIL

COMITE PILOTE

Co-Présidents

José Angelo ESTRELLA FARIA — ancien Secrétaire Général d'UNIDROIT (Co-président jusqu'en juillet 2018)

Anna VENEZIANO — Secrétaire Générale adjointe d'UNIDROIT (Co-présidente jusqu'en août 2018)

Diana WALLIS — ancienne Présidente de l'ELI, avocate et médiatrice, Université de Hull

Membres représentant l'ELI

Remo CAPONI — Université de Florence

John SORABJI — Ancien Conseiller juridique principal auprès du *Lord Chief Justice and Master of the Rolls* ; University College, Londres

Membres représentant UNIDROIT

Rolf STÜRNER — Université de Freiburg, ancien Juge auprès des Cours d'appel de Stuttgart et de Karlsruhe et ancien Co-rapporteur des Principes ALI / UNIDROIT

Anna VENEZIANO — Secrétaire Générale adjointe d'UNIDROIT

GROUPES DE TRAVAIL *

ACCÈS À L'INFORMATION ET PREUVE

Rapporteurs

Neil ANDREWS — Université de Cambridge, ancien membre du Groupe de travail ALI / UNIDROIT (Co-rapporteur jusqu'en août 2017)

Fernando GASCÓN INCHAUSTI — Université Complutense de Madrid

Membres

Laura ERVO — Université d'Örebro

Frédérique FERRAND — Université Jean Moulin Lyon 3, ancien membre du Groupe de travail ALI / UNIDROIT

Victória HARSÁGI — Université catholique Pázmány Péter, Budapest

Michael STÜRNER — Université de Constance, Juge auprès de la Cour d'appel de Karlsruhe

MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES

Rapporteurs

Neil ANDREWS — Université de Cambridge, ancien membre du Groupe de travail ALI / UNIDROIT (Co-rapporteur jusqu'en 2016)

Gilles CUNIBERTI — Université de Luxembourg (Co-rapporteur jusqu'en 2016)

Xandra KRAMER — Université Erasmus, Rotterdam (Rapporteur jusqu'en août 2016)

Membres

Torbjörn ANDERSSON — Université d'Uppsala

Remo CAPONI — Université de Florence (Co-rapporteur à partir de septembre 2016)

* Ordre chronologique de formation, à l'exception du Groupe de la Structure (dont les membres figurent en page 6).

Fernando DE LA MATA — Faculté de droit ESADE, Barcelone, Baker & McKenzie

John SORABJI — Ancien Conseiller juridique principal auprès du *Lord Chief Justice and Master of the Rolls* ; University College, Londres (à partir de septembre 2016)

Alan UZELAC — Université de Zagreb

SIGNIFICATION ET NOTIFICATION DES DOCUMENTS

Rapporteurs

Astrid STADLER — Université de Constance

Eva STORSKRUBB — University of Uppsala

Membres

Marco DE CRISTOFARO — Université de Padoue

Emmanuel JEULAND — Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Wendy KENNETT — Université de Cardiff

Dimitrios TSIKRIKAS — Université d'Athènes

LIS PENDENS ET RES JUDICATA

Rapporteurs

Frédérique FERRAND — Université Jean Moulin Lyon 3 (Co-rapporteur), ancien membre du Groupe de travail ALI / UNIDROIT

Burkhard HESS — Directeur, Institut Max Planck de droit procédural et réglementaire européen et international, Luxembourg

Membres

Neil ANDREWS — Université de Cambridge, ancien membre du Groupe de travail ALI / UNIDROIT

Alexander ARABADJIEV — Juge, Cour européenne de justice

Marco DE CRISTOFARO — Université de Padoue

Tania DOMEJ — Université de Zürich

Fernando GASCÓN INCHAUSTI — Université Complutense de Madrid

Kalliopi MAKRIDOU — Université Aristote, Thessalonique

Jarkko MÄNNISTÖ — Juriste, Finlande

Karol WEITZ — Université de Varsovie

OBLIGATIONS DES PARTIES ET DES AVOCATS

Rapporteurs

C.H. (Remco) VAN RHEE — Université de Maastricht

Alan UZELAC — Université de Zagreb

Membres

Emmanuel JEULAND — Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Bartosz KAROLCZYK — DZP, Varsovie

Walter H. RECHBERGER — Université de Vienne

Elisabetta SILVESTRI — Université de Pavie

John SORABJI — Ancien Conseiller juridique principal auprès du *Lord Chief Justice and Master of the Rolls* ; University College, Londres

Magne STRANDBERG — Université de Bergen

JUGEMENTS

Rapporteurs

Chiara BESSO — Ancienne Professeure, Université de Turin ; Juge, Cour de cassation, Italie

Christoph A. KERN — Université de Heidelberg

Membres

Laura ERVO — Université d'Örebro

Natalie FRICERO — Université de Nice

Andrew HIGGINS — Université d'Oxford

Thomas SUTTER-SOMM — Université de Bâle

PARTIES ET RECOURS COLLECTIF

Rapporteurs

Emmanuel JEULAND — Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Astrid STADLER — Université de Constance

Membres

Vincent SMITH — British Institute for International and Comparative Law; ESCP

Ianika TZANKOVA — Université de Tillburg

Istvan VARGA — Faculté de droit ELTE

Stefaan VOET — Université catholique de Louvain

COÛTS

Rapporteurs

Paul OBERHAMMER — Université de Vienne

Eva STORSKRUBB — Université d'Uppsala

Wendy KENNETT — Université de Cardiff (Co-rapporteur à partir de 2018)

APPELS

Rapporteurs

Frédérique FERRAND — Université Jean Moulin Lyon 3, ancien membre du Groupe de travail
ALI/UNIDROIT

Christoph A. KERN — Université de Heidelberg

Membres

Fernando GASCÓN INCHAUSTI — Université Complutense de Madrid

Magne STRANDBERG — Université de Bergen

GROUPE DE LA STRUCTURE

Rapporteurs

Loïc CADIET — Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne ; ancien Président de l'Association internationale
de droit processuel (IAPL))

Xandra KRAMER — Université Erasmus, Rotterdam

Membres

John SORABJI — Ancien Conseiller juridique principal auprès du *Lord Chief Justice and Master of the
Rolls* ; University College, Londres

Rolf STÜRNER — Université de Freiburg ; ancien Juge aux Cours d'appel de Stuttgart et Karlsruhe ;
ancien Co-rapporteur pour les Principes ALI / UNIDROIT

Groupe de travail français

Loïc CADIET — Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne ; ancien Président de l'Association internationale
de droit processual (IAPL))

Frédérique FERRAND — Université Jean Moulin Lyon 3, ancien membre du Groupe de travail ALI /
UNIDROIT

Emmanuel JEULAND — Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

PROJET

Observateurs

American Law Institute (ALI)

Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP)

Association pour l'arbitrage international (AIA)

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

Conseil des barreaux européens (CCBE)

Conseil des Notariats de l'Union européenne (CNUE)

Commission européenne (CE)

Parlement européen

Réseau européen des Conseils de la Justice (RECJ)

Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH)

Union internationale des avocats (UIA)

Association internationale des jeunes avocats (AIJA)

Association internationale du barreau (AIB)

IBA Litigation Committee

Comité d'arbitrage de l'IBA

Association internationale de droit processuel (AIDP)

Union internationale des huissiers de justice (UIHJ)

Institut Max Planck de droit procédural et règlementaire européen et international, Luxembourg

Membres du Comité consultatif *

Teresa Arruda ALVIM WAMBIER — Professeure, Pontificia Universidade Catolica, Sao Paulo (PUC-SP) ;
Associée, Cabinet Wambier & Arruda Alvim Wambier, Brésil

Alexander ARABADJIEV — Juge, Cour de justice de l'Union européenne

Stefania BARIATTI — Professeure de droit international, Università degli Studi di Milano, Milan (Italie)
– Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT

Núria BOUZA VIDAL — Professeure de droit international privé, Université Pompeu Fabra, Faculté de
droit, Barcelone (Espagne) — Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT

Anna ENGELHARD-BARFIELD — Avocate en Allemagne (Hambourg) et aux Etats-Unis

Michael ELMER — Vice-président, Tribunal maritime et de commerce de grande instance, Copenhague ;
Co-fondateur et Vice-Président de l'Association of European Competition Law Judges ;
ancien membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT

B. Bahadır ERDEM — Professeur de droit, Université d'Istanbul ; Juriste, Istanbul (Turquie) ; membre
du Conseil de Direction d'UNIDROIT

Antonio GIDI – Professeur, Université de Syracuse, Faculté de droit

Peter GOTTWALD — Professeur de droit privé, de droit international et de droit de la procédure civile,
Université de Regensburg

Geoffrey C. HAZARD[†], Jr. – Professeur, Université de Pennsylvanie, Faculté de droit ; ancien Directeur
de l'ALI

Christopher HODGES — Professeur, Centre d'études socio-juridiques, Université d'Oxford ; Université
Erasmus

Samuel ISSACHAROFF — Professeur de procédure civile et de droit constitutionnel, Université de New
York ; praticien

Ole LANDO [†]— Professeur Emérite, Ecole de commerce de Copenhague, Frederiksberg (Danemark) ;
fondateur et Président de la Commission sur le droit européen des contrats (CECL) ;
membre du Groupe de travail d'UNIDROIT sur les contrats du commerce international

Richard (Rick) MARCUS — Professeur, Université de Californie, Faculté de droit Hastings

Paul MATTHEWS — *Master of the High Court, Chancery Division, in England and Wales* ; co-auteur de
The leading English text on disclosure ; Professeur à temps partiel, King's College,
Londres

José Antonio MORENO RODRÍGUEZ — Professeur de droit ; Avocat, Asunción (Paraguay) ; membre de la
Chambre internationale du Tribunal d'arbitrage du commerce ; membre du Conseil de
Direction d'UNIDROIT

Andras OSZTOVITS — Doyen, Faculté de droit, Université de l'Eglise réformée de Hongrie Károli Gáspár,
Budapest (Hongrie)

Eduardo OTEIZA — Président de l'*Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*

Monika PAUKNEROVÁ— Professeur, Université Charles, Prague ; membre du Conseil de Direction
d'UNIDROIT

* Veuillez noter que la liste contient les affiliations des conseillers au moment de leur nomination.

Thomas PFEIFFER — Professeur de droit privé, de droit privé international et de droit de la procédure civile, Université de Heidelberg

Judith RESNIK — Professeure de droit, Chaire Arthur Liman, Faculté de droit de Yale

Marco Antonio RODRIGUES — Professeur, Université d'Etat de Rio de Janeiro

Raffaele SABATO — Juge, Cour suprême, Italie ; membre du Bureau des Directeurs de l'Ecole supérieure de Justice italienne

Jorge Sánchez CORDERO DÁVILA — Directeur, Centre mexicain de droit uniforme, Professeur, Notaire, Mexico (Mexique) ; membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT

Elizabeth STONG — Juge-commissaire en matière de faillite, Eastern District of New York – Présidente, *New York City Bar's Alternative Dispute Resolution Committee* et Vice-présidente de sa Commission judiciaire

Marcel STORME † — Avocat ; Professeur, Université de Gand ; membre du barreau de Gand

Stacie STRONG — Chercheuse principale, *Center for the Study of Dispute Resolution*, Université du Missouri

Nicolò TROCKER — Professeur de droit comparé, Université de Florence

Verica TRSTENJAK — Professeur de droit européen, Faculté de Droit, Université de Vienne ; Avocat général, Cour européenne de justice (2006-2012)

Bob WESSELS — Professeur Emérite de droit international de l'insolvabilité, Université de Leyde

PROJET

Préambule

I. HISTORIQUE DU PROJET

1. En 2004, l'American Law Institute (ALI) et l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) ont adopté les Principes ALI/UNIDROIT de procédure civile transnationale¹. Ces Principes visaient à réduire les effets des divergences entre les systèmes juridiques pour ce qui concerne les litiges portant sur des opérations commerciales transnationales. Leur but consistait à proposer un modèle universel de procédure respectant les éléments essentiels d'une procédure équitable. Les Principes étaient accompagnés d'un ensemble de «Règles de procédure civile transnationale», qui n'ont été formellement adoptées ni par UNIDROIT ni par l'ALI mais qui constituaient un modèle de mise en œuvre des Principes, fournissant plus de détails et illustrant comment les Principes pourraient être appliqués par des règles de procédure. Les Règles pourraient être envisagées pour adoption, «ou pour une adaptation selon les différents systèmes juridiques» et, avec les Principes, pourraient être prises en considération comme «un modèle pour la réforme des législations internes»².

2. Les 18 et 19 octobre 2013, le European Law Institute (ELI) et UNIDROIT ont tenu une réunion exploratoire à Vienne (Autriche) destinée à une première analyse d'un ensemble de sujets, allant de la notification de la demande introductive d'instance à l'exécution, en vue d'identifier les questions susceptibles d'être traitées et la meilleure approche méthodologique pour développer un projet commun dans le domaine du droit procédural³. En 2014, les deux organisations ont décidé de coopérer pour l'élaboration de Règles européennes de procédure civile basées sur les Principes ALI/UNIDROIT, envisagées à la lumière d'autres sources comme la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'acquis plus large du droit contraignant de l'UE, les traditions communes dans les pays européens, les travaux de la Commission Storme⁴ et d'autres sources européennes et internationales pertinentes, à caractère contraignant ou non. On a considéré qu'un projet conjoint ELI/UNIDROIT sur ce sujet fournirait un outil utile contribuant à la cohérence procédurale croissante du droit européen de la procédure civile⁵. Dans le même temps, du point de vue d'UNIDROIT, le projet non seulement visait à mettre en œuvre les Principes ALI/UNIDROIT, mais constituerait également une première étape importante vers le développement plus large de projets régionaux dont chacun chercherait à adapter ces Principes aux spécificités des cultures juridiques régionales. Suite à la décision d'entreprendre le projet, l'ELI et UNIDROIT ont créé un Comité

¹ ALI / UNIDROIT *Principles of Transnational Civil Procedure* (Cambridge University Press) (2006) et pour la version française: <<https://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>>

² Etude des Rapporteurs, *Rules on Transnational Civil Procedure, Introductory Note*, in ALI / UNIDROIT *Principles of Transnational Civil Procedure* (2006) à 99.

³ Les résultats de cette réunion exploratoire ont été publiés dans la Revue de droit uniforme Vol.19 No. 2, 2014, 171-328 comme suit : D. Wallis, *Introductory remarks on the ELI / UNIDROIT project*; G. Hazard, *Some preliminary observations on the proposed ELI / UNIDROIT civil procedure project in the light of the experience of the ALI / UNIDROIT project*; S. Prechal & K. Cath, *The European acquis of civil procedure: constitutional aspects*; T. Pfeiffer, *The contribution of arbitration to the harmonization of procedural laws in Europe*; X.E. Kramer, *The structure of civil proceedings and why it matters: exploratory observations on future ELI / UNIDROIT European rules of civil procedure*; N. Trocker, *From ALI / UNIDROIT Principles to common European rules on access to information and evidence? A preliminary outlook and some suggestions*; L. Cadiet, *The ALI / UNIDROIT project: from transnational principles to European rules of civil procedure: Public Conference, opening session, 18 October 2013*; N. Andrews, *Fundamentals of costs law: loser responsibility, access to justice, and procedural discipline*; M. Kengyel, *Transparency of assets and enforcement*; R. Stürmer, *Principles of European civil procedure or a European model code? Some considerations on the joint ELI / UNIDROIT project*; et également dans la Revue de droit uniforme Vol.19 No.3, 2014, 329-364: I. N. Tzankova, *Case management: the stepchild of mass claim dispute resolution*; E. Storskrubb, *Due notice of proceedings: present and future*.

⁴ M. Storme (ed.), *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne/Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers 1994.

⁵ Le projet se proposait comme objet le droit européen de la procédure civile et non le droit procédural de l'Union européenne.

pilote, coprésidé par la Présidente de l'ELI et le Secrétaire Général d'UNIDROIT de l'époque et composé de représentants des deux organisations.

II. STRUCTURE ET DEVELOPPEMENT DU PROJET

3. La rédaction des Règles et des Commentaires a été confiée à des Groupes de travail, dont chacun a été chargé d'élaborer des règles régionales sur chacun des principaux sujets couverts par les Principes ALI/UNIDROIT. De plus, le Comité pilote a décidé d'élaborer des règles sur les procédures d'appel. Ainsi, huit Groupes de travail ont été constitués : chronologiquement «Accès aux informations et preuve» ; «Mesures provisoires et conservatoires» ; «Notification des actes de procédure» ; «Litispendance et chose jugée» ; «Devoirs des parties et des avocats» ; «Parties et recours collectifs» ; «Jugements» ; «Frais du procès» ; et «Voies de recours»⁶. Afin d'assurer l'efficacité des travaux et de permettre aux membres des premiers Groupes de travail constitués de contribuer aux groupes se réunissant successivement, les Groupes de travail ont travaillé de façon échelonnée entre 2014 et 2019. Chaque groupe reflétait la diversité des traditions juridiques européennes.

4. Les Groupes de travail ont été invités à préparer des projets de Règles et de Commentaires à l'appui. Les projets ont été examinés lors des réunions plénières annuelles du Comité pilote et des Rapporteurs et membres des Groupes de travail, qui se sont tenues au siège des deux organisations.

5. Enfin, un «Groupe sur la structure » transversal a été créé afin de consolider les textes des Groupes de travail, et de superviser le cadre et la structure générale des dernières Règles et des Commentaires, d'assurer la cohérence et éviter des lacunes sur des aspects qui pourraient ne pas être couverts par les Groupes de travail. Il a également été chargé de préparer une traduction française des Règles, afin d'assurer la conformité entre les textes.

6. Dès l'origine, les réunions plénières du projet ont bénéficié de la participation d'un certain nombre d'observateurs institutionnels, en particulier la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), les institutions européennes (la Commission européenne, le Parlement européen et la Cour de justice de l'Union européenne), diverses associations professionnelles et des associations et instituts de recherche, comme l'Institut Max Planck de droit procédural européen ainsi que l'American Law Institute (ALI).

7. En outre, une liste de conseillers a été établie, issus à la fois du monde universitaire et des professions juridiques, parmi lesquels figuraient des membres du Conseil de Direction d'UNIDROIT. A son tour, ELI a constitué un Comité consultatif des membres (CCM) et a nommé deux assesseurs pour le projet (Raffaele Sabato, Cour suprême d'Italie et Cour européenne des droits de l'homme, et Matthias Storme, Université de Louvain, Président du CCM).

III. METHODOLOGIE DU PROJET

8. Les travaux du projet ont suivi une méthodologie commune à tous les Groupes de travail. La langue de travail principale a été l'anglais, mais les Groupes de travail étaient libres de préparer des projets dans d'autres langues⁷. Un certain nombre de Groupes ont préparé des projets en français et en italien⁸. Il était prévu qu'une fois achevés dans les versions anglaise et française, les Règles et les Commentaires seraient traduits dans un large éventail de langues européennes. La rédaction simultanée a permis un libellé plus clair, les ambiguïtés linguistiques révélées ayant permis aux Groupes de travail de formuler des Règles et des Commentaires aussi clairs que possible.

9. La méthode pour l'élaboration des Règles mêmes a été établie dès le départ par le Comité pilote. Le but n'était pas de concevoir un ensemble de règles reflétant des pratiques communes - une sorte de

⁶ Pour la liste complète des participants, voir ci-dessus.

⁷ Voir également pour la méthodologie: J. Sorabji, *The ELI-UNIDROIT Project – An Introduction and an English Perspective*, in A. Nylund & M. Strandberg (eds), *Civil Procedure and the Harmonisation of Law*, (Intersentia, 2019) at 46-50.

⁸ Des projets en espagnol et en polonais ont aussi été préparés par certains Groupes de travail.

reformulation de la procédure civile européenne -, non plus que de concevoir un ensemble de règles basé sur la prévalence d'approches dans les systèmes juridiques européens ou encore fondé sur des compromis. L'objectif du projet était de définir un ensemble des règles de bonnes pratiques pour le développement futur de la procédure civile européenne ⁹.

10. En conséquence, les Groupes de travail, prenant comme point de départ les Principes ALI/UNIDROIT, ont examiné les différentes approches présentes dans les différentes traditions juridiques européennes à travers l'examen des codes de procédure et des règles des pays européens, comme établi dans la loi écrite et la jurisprudence. Pour ce faire, ils avaient également tenu compte de la législation pertinente de l'Union européenne. Ils ont également examiné, lorsque pertinent, d'autres sources législatives ainsi celles d'organisations intergouvernementales comme la Conférence de La Haye. Pour autant que de besoin, d'autres sources ont été prises en considération : les travaux de la Commission Storme ¹⁰, la Convention européenne des droits de l'homme, la Recommandation (84)5 du Conseil de l'Europe ¹¹, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. A la lumière de l'étude de ces dispositions, les Groupes de travail ont déterminé l'approche optimale à retenir et ont préparé des projets de Règles et de Commentaires. Les projets ont ensuite été examinés lors des réunions plénières du projet, de plusieurs conférences ouvertes ¹² et de réunions avec les institutions de l'Union européenne ¹³ ainsi que durant les sessions du Conseil de Direction d'UNIDROIT et des Conférences annuelles de l'ELI, chacun apportant une contribution précieuse aux travaux. Les versions finales des Groupes de travail ont ensuite été examinées par le Groupe sur la Structure qui a préparé un texte consolidé préliminaire sur la base des informations recueillies par les trois premiers groupes en 2017, qui a été présenté au Conseil de Direction d'UNIDROIT et à la Conférence annuelle de l'ELI cette année-là. En préparant le projet final consolidé, qui a été examiné par l'ELI et UNIDROIT en 2019, le Groupe sur la Structure a cherché à intégrer les différents textes dans un ensemble cohérent. Lorsque les Groupes de travail avaient produit des règles qui se recoupaient (ce qui a été par exemple le cas concernant la formulation de principes généraux), les projets ont été consolidés afin d'obtenir une règle unique. Le Groupe sur Structure a dû également déterminer quelle était la solution optimale en cas de divergences entre les projets. De même, le Groupe sur la Structure a opté pour la meilleure solution s'agissant des Règles et des Commentaires destinés à combler les lacunes des textes des Groupes de travail ainsi que pour les principes généraux qui forment la première partie du texte final consolidé.

11. Chaque Règle identifie, le cas échéant, le principe ou les principes ALI/UNIDROIT formant la source à partir de laquelle elle a été élaborée. Elles indiquent également toutes les règles pertinentes formulées dans l'étude des Rapporteurs du projet ALI/UNIDROIT (les Règles transnationales de procédure civile (étude des Rapporteurs)) ¹⁴. D'autres sources importantes de droit national et international, comme les Conventions de la Conférence de La Haye, la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, les Recommandations du Conseil de l'Europe, l'acquis communautaire de l'Union européenne, des dispositions des droits nationaux, les Règles de procédure de la juridiction unifiée du brevet ¹⁵ et le Rapport Storme, ne sont mentionnées dans les Commentaires que si elles ont exercé une influence spécifique sur les solutions apportées par les Groupes de travail. Sur décision du Comité

⁹ Voir R. Stürner, *Principles of European civil procedure or a European model code? Some considerations on the joint ELI-UNIDROIT project*, (2014) *Uniform Law Review* 322, 324.

¹⁰ Marcel Storme (éd.), *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne/Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers 1994 at 61 (Le Rapport Storme).

¹¹ Recommandation (84) 5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice. Adoptée par le Comité des Ministres le 28 février 1984 lors de la 367^e réunion des Délégués des Ministres.

¹² Telles que celles tenues conjointement avec l'Académie de droit européen (ERA) en 2015 (*Building European Rules of Civil Procedure*, Trèves, 26 novembre 2015) et en 2018 (*From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure*, Trèves, 26 novembre 2018).

¹³ En 2015 et 2017, ainsi que noté in J. Sorabji (2019), à 51 et 54.

¹⁴ Etude des Rapporteurs, *Rules on Transnational Civil Procedure*, in ALI/UNIDROIT *Principles of Transnational Civil Procedure* (2006) (Les Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs)).

¹⁵ Voir l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet. Et voir son Règlement, 18^{ème} projet du 19 octobre 2015 avec des modifications jusqu'au 15 mars 2017 (le projet de Règlement de la juridiction unifiée du brevet).

pilote et conformément à la pratique en vigueur à UNIDROIT, le Groupe sur la Structure n'a pas reproduit dans le Commentaire toutes les études comparatives préparatoires menées par les Groupes de travail avec des listes de toutes les dispositions spécifiques qui pourraient être pertinentes pour le contenu de la règle spécifique à rédiger. Les commentaires font référence aux solutions choisies par les différentes familles juridiques ou les groupes de législations nationales, avec une conclusion finale brièvement motivée expliquant la préférence du Groupe sur la Structure soit à suivre ou modifier l'approche adoptée par une tradition procédurale particulière, soit à combiner des éléments de diverses traditions.

IV. DES REGLES MODELES PLUTOT QU'UN CODE COMPLET

12. Une première tentative d'élaboration de Règles européennes communes de procédure civile a été l'ensemble des règles élaborées par la Commission Storme. Cette Commission n'avait pas pour objectif de rédiger un code complet car, selon l'analyse qu'elle en donnait, la convergence et la tendance à l'harmonisation différaient considérablement dans les divers domaines de la procédure civile. La Commission Storme a donc décidé de ne rédiger un ensemble de règles que dans les domaines où une tendance à l'harmonisation et au rapprochement était susceptible de rencontrer un degré d'acceptation suffisant pour motiver les législateurs européens et nationaux à utiliser les règles proposées comme base pour une harmonisation innovante de leur législation¹⁶. Bien que de nombreux observateurs aient critiqué le caractère fragmentaire de ces règles, la décision de procéder étape par étape dans cette première phase de l'harmonisation européenne du droit s'est avérée être un choix judicieux.

13. Aujourd'hui, la convergence et la tendance à l'harmonisation ont considérablement progressé. Certes, la prise en compte des spécificités nationales reste importante, mais il est possible d'adopter une approche pragmatique et ciblée dans les domaines clés de la procédure civile. Cette approche accorde une attention particulière aux domaines dans lesquels les propositions d'harmonisation ont des chances d'être accueillies favorablement par les législateurs nationaux, du fait qu'ils envisagent déjà des projets nationaux de rapprochement ou d'harmonisation, ou en raison d'un besoin réel de développement cohérent et innovant. Les litiges de masse pour assurer efficacement la protection des consommateurs et l'indemnisation des dommages, pour ne citer qu'un exemple, illustrent ce dernier point. Les domaines où une harmonisation complète est moins prometteuse sont, par exemple, ceux de nature très technique, qui sont souvent empreints de particularités régionales ou nationales dans l'administration de la justice propres à une culture juridique. Un choix pragmatique des domaines spécifiques en vue d'une proposition d'harmonisation devrait également tenir compte de l'acquis communautaire croissant de l'Union européenne et du fait que l'acquis n'est pas lui-même le résultat d'une codification systématique; cela peut fournir des indications sur les limites raisonnables susceptibles de freiner la poursuite de l'harmonisation. Lors de l'élaboration des meilleures pratiques, l'acquis ne devrait pas, de toute façon, être nécessairement exclu des propositions d'amélioration¹⁷.

14. Un avantage majeur des Règles modèles, par rapport aux Codes, consiste en ce qu'elles permettent aux utilisateurs de fixer des priorités différentes selon l'attrait des chapitres choisis. Les Codes exigent un niveau élevé de précision qui soit également cohérent et constant. Les Règles modèles, en revanche, permettent de faire varier le degré de détail de la réglementation entre les différentes parties de l'instrument, en tenant compte de la convergence existante et de la faisabilité d'une future réglementation détaillée de ces différentes parties. Les Règles modèles européennes de procédure civile ELI/UNIDROIT recherchent un juste équilibre en se concentrant sur les domaines les plus importants de la procédure civile tout en adoptant des niveaux de réglementation différents lorsque cela est justifié. Par conséquent, le degré de réglementation est relativement élevé dans toutes les parties des Règles qui traitent de l'interaction entre le juge et les parties et entre les parties (Parties III-V) et dans la partie sur l'accès aux informations et preuves (Partie VII). Inversement, et non sans

¹⁶ Le Rapport Storme, Rapport général introductif, pages 3, 24 et suivantes (dans la version anglaise).

¹⁷ Pour les rapports entre ces Règles et l'acquis communautaire et ses difficultés particulières, voir ci-dessous, Préambule VII. 4.

raison, il est relativement faible dans les parties sur les voies de recours (Partie IX) ou sur les frais du procès (Partie XII).

V. COHERENCE ET HARMONISATION DE LA TERMINOLOGIE

15. Selon une exigence bien acceptée et souvent abordée, les Règles modèles, même si elles ne sont pas des codes, doivent être cohérentes. Elles ne doivent pas contenir de contradictions et doivent utiliser une terminologie cohérente. Il est également vrai, cependant, que les codes nationaux ne répondent pas toujours aux exigences de transparence, de cohérence, d'absence de contradictions et d'uniformité en matière de terminologie. Les codes sont rédigés par des commissions ou des groupes dont la composition comprend souvent des représentants de la profession juridique dont les intérêts diffèrent. Etant amenés à devoir coopérer, ils doivent souvent trouver des compromis sur le contenu et la terminologie. L'intervention du Parlement au cours du processus législatif entraîne souvent des modifications ou des insertions supplémentaires qui ne sont pas totalement cohérentes avec les autres parties du texte. En outre, il arrive que dans une même culture juridique nationale un même terme ait des significations différentes selon le contexte dans lequel il est utilisé. A titre d'exemple le terme « *cause of action* » qui, dans de nombreux systèmes juridiques, a une signification différente pour la litispendance et pour les effets exclusifs et positifs de l'autorité de la chose jugée¹⁸. Les tentatives de le remplacer par un terme meilleur ont toutefois échoué.

16. Pour des projets internationaux comme celui-ci, les défis à relever pour assurer la pleine cohérence du contenu et de la terminologie sont plus importants que pour les codifications nationales. En effet, outre les facteurs pertinents pour les codifications nationales, le débat interne au sein des Groupes de travail, l'influence des conseillers et des représentants institutionnels de l'ELI et d'UNIDROIT, ainsi que la contribution des observateurs d'autres institutions ou organisations juridiques importantes, doivent tous être pris en compte pour tenter de garantir une approche cohérente et homogène. Les points de vue divergents des différents acteurs rendent le consensus d'autant plus difficile à atteindre. Dans le cadre du présent projet, le Comité pilote et le Groupe sur la Structure ont discuté avec les autres Groupes de travail afin d'assurer une approche cohérente et homogène des Règles tant sur la forme que sur le fond. Ce faisant, ils devaient également veiller à ce que les Règles générales en particulier puissent être modifiées dans certaines circonstances données, tout en prévoyant que d'autres Règles spécifiques puissent faire exception aux Règles d'application générale.

17. Les règles harmonisées sont souvent critiquées parce qu'elles contiennent trop d'exceptions, trop d'éléments contradictoires ou encore une terminologie peu claire, malgré de nombreuses tentatives pour garantir une définition précise et uniforme des termes qui y sont utilisés. C'est le cas de nombreuses dispositions internationales telles que celles contenues dans les Règlements ou les Directives européennes, ou encore dans les Règles de procédure innovantes, comme le projet de Règlement de la juridiction unifiée du brevet¹⁹. Il est peu probable que les présentes Règles soient elles-mêmes à l'abri d'inévitables critiques.

18. Toutefois, des décisions autoritaires et rigides visant à renforcer la transparence et la cohérence ne sont généralement pas recommandables. Une approche trop rigide peut, par exemple, avoir des conséquences négatives sur d'autres parties des Règles modèles. Ainsi, le manque de cohérence ou d'uniformité d'un texte juridique peut également refléter le souhait d'une approche pluraliste, dans le respect d'une diversité d'opinions. Il peut donc être utile que les textes juridiques offrent une certaine marge de manœuvre pour une interprétation et une application souples dans des contextes différents. Ce constat s'applique pour de nombreuses initiatives d'harmonisation, notamment pour les présentes Règles.

¹⁸ Les conséquences d'un manque de clarté de la terminologie du droit national dans les domaines de la litispendance et de la *res judicata* pour l'harmonisation des Règles sont examinées dans la Partie I, article 22, commentaires 1 et 2 ; la Partie VII, Section 3, Introduction, commentaires 1 et 2 ; l'article 142, commentaires 2 et 3 ; l'article 149, commentaires 2 et 3.

¹⁹ Voir le projet de Règlement de la juridiction unifiée du brevet, *op. cit.*, ci-dessus Préambule, III.

19. La première partie des Règles contient des principes très généraux sur la justice et la procédure civile. Elles proposent une orientation interprétative pour les Règles détaillées et plus spécifiques des autres Parties. Elles entendent donc assurer une lecture transparente et claire de la structure des Règles et des procédures civiles dans leur ensemble. Cette partie a été élaborée, à bien des égards, selon l'exemple fourni par le premier chapitre du Premier Livre du Code de procédure civile français avec ses Principes directeurs²⁰. La plupart des codes nationaux ne font référence qu'à un nombre limité de principes de procédure, souvent pour mettre en évidence les principes qui revêtent une importance particulière à la suite de l'introduction de nouveaux éléments dans une version nouvelle ou révisée du code²¹. Toutefois, le Code français contient, pour sa part, une sélection rigoureuse de principes qui revêtent une importance particulière pour le bon fonctionnement, l'équité et l'efficacité de toute procédure. Les règles individuelles des autres parties des codes non seulement mettent en œuvre ces principes généraux, mais elles peuvent également modifier ou restreindre leur champ d'application. Ce faisant, elles introduisent souvent des éléments contradictoires dans le code. Si une approche strictement logique était adoptée, chaque modification ou exception à un principe général ou à une règle générale devrait être précisée dans le contexte de ces principes ou de ces règles. Une telle approche n'est pas retenue dans les présentes Règles. Ce n'est pas parce que les rédacteurs des Règles ont conclu qu'il allait de soi que des règles générales pourraient, potentiellement, donner lieu à des exceptions, en tenant compte du fait qu'en l'absence de modification, l'application de règles générales pouvait avoir des effets pervers ou autrement injustifiés.

20. L'existence de dispositions répétitives est une caractéristique typique et souvent critiquée des codes et des Règles modèles, en particulier pour les dispositions formulées dans un contexte général, par exemple dans une partie comportant des principes ou des règles générales, qui sont ensuite répétées, avec ou sans variations mineures de formulation, dans un contexte spécifique. Cette répétition est souvent considérée comme superflue. Malgré ces critiques, la rédaction répétitive a survécu dans l'histoire de la législation et de la codification dans toutes les cultures juridiques, codes et règles, souvent non sans raison. Des dispositions répétitives peuvent rendre inutile toute référence excessive à d'autres parties d'un code ou d'un ensemble de règles. Cela présente un avantage évident pour le lecteur et l'utilisateur de l'instrument qui peuvent lire un texte complet et cohérent sans avoir à se référer constamment à d'autres dispositions. L'utilisation, la compréhension et l'interprétation sont, partant, facilitées.

21. L'exactitude et la cohérence de la terminologie dans les projets d'harmonisation doivent être considérées selon une approche fonctionnelle, dans une perspective réaliste et acceptable par différentes cultures juridiques, qui chacune utilise des termes différents pour des concepts similaires qui, souvent, replacés dans leur contexte, ne fonctionnent pas toujours de la même manière. Il n'est pas toujours possible ou recommandable d'utiliser des termes traditionnels provenant des systèmes procéduraux spécifiques pour des instruments ou mécanismes procéduraux dont le but est d'élaborer des règles harmonisées. Pour limiter d'éventuels risques d'erreurs du fait d'une terminologie juridique divergente ou de l'influence des cultures juridiques nationales, il est généralement nécessaire d'employer une terminologie neutre²² ou, si cela n'est pas possible, des termes «nationaux» accompagnés d'un commentaire explicatif. Si cette dernière approche est retenue, le commentaire

²⁰ Voir le Code de procédure civile français, articles 1 à 24.

²¹ Voir, par exemple, pour d'autres codes ayant une structure similaire, le Code de procédure civile anglais, Partie 1 (objectif primordial) ; le Code de procédure civile allemand (oralité), paragraphe 128 ; le Code de procédure civile italien, les articles 99 à 101 (décision de la partie d'engager la procédure et notification à l'opposant), les articles 115 et 116 (disposition des moyens de preuve et de l'évaluation libre des preuves par les parties), l'article 128 (audience publique), l'article 180 (procédure orale du juge d'instruction), etc.

²² Voir, par exemple, le terme «early final judgment» qui remplace le terme de *common law* «summary judgement» en raison de son contexte structurel particulier (voir article 65, commentaire 1) ; ou le terme « pourvoi final » pour le second appel dans la version française qui remplace le terme national « pourvoi en cassation » (article 155 et suiv.).

explicatif devrait illustrer en quoi le sens donné dans le texte d'harmonisation diffère de son acception nationale ²³.

22. L'approche finalement adoptée dans les présentes Règles a cherché à assurer la plus grande cohérence et homogénéité terminologique, tout en reconnaissant qu'il est nécessaire, dans certains cas, de lire et de comprendre les règles individuelles dans leur contexte et en se référant aux commentaires explicatifs. Les Règles doivent donc être considérées comme une tentative de parvenir à un niveau de cohérence et d'homogénéité réaliste, et donc à une avancée importante vers l'harmonisation des différentes cultures procédurales européennes. A cet égard, chaque Règle doit être lue et interprétée en tenant compte de son commentaire explicatif ainsi que du contexte général de l'instrument dans son ensemble.

VI. REMARQUES GENERALES SUR LE CHAMP D'APPLICATION DES REGLES MODELES EUROPEENNES DE PROCEDURE CIVILE

1. Questions en matière civile et commerciale

23. L'article 1 définit les questions en matière civile et commerciale par référence au Règlement (UE) n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le Règlement sur la compétence judiciaire et l'exécution) ²⁴ et à la Convention de Lugano ²⁵ correspondante. La liste des domaines exclus en matière civile couvre principalement les procédures des actes d'état civil, les affaires familiales et matrimoniales, les successions, les faillites et l'arbitrage. Ces domaines de la justice civile sont soit entièrement, soit en partie, régis par des régimes procéduraux spéciaux dans la plupart des systèmes juridiques européens. Il est donc raisonnable d'exclure ces aspects des systèmes de justice civile du domaine d'application principal des présentes Règles.

24. Les litiges en matière d'emploi, ou de droit du travail, constituent également un domaine particulier de la justice civile, bien qu'ils ne soient pas exclus de l'applicabilité du Règlement sur la compétence et l'exécution et de la Convention de Lugano ²⁶. Dans presque tous les systèmes juridiques européens, ces litiges relèvent de la compétence de tribunaux spéciaux ou de la compétence d'organes judiciaires spécifiques au sein de tribunaux de droit commun ; les règles de procédure régissant ces questions constituent une partie spéciale du code général de procédure civile, ou sont codifiées dans un code spécial sur les questions de droit du travail et de l'emploi. La structure de base et la plupart des éléments de ces procédures découlent de la procédure civile ordinaire, avec laquelle leurs règles individuelles ont un lien étroit. Les différences entre la procédure civile ordinaire et la procédure de droit du travail ou de l'emploi tendent à refléter l'histoire particulière et le fort impact social de cette forme de justice civile, qui ne revêtent pas une importance particulière en termes de relation ou d'effet sur les considérations qui étayent les présentes Règles.

25. Toutefois, il convient de noter que la législation européenne ou nationale pourrait adopter ces Règles en partie ou avec des modifications dans des domaines de la justice civile qui ne sont pas les domaines essentiels de leur applicabilité. Pour les règles modèles en général, et les présentes Règles en particulier, la définition de l'applicabilité ne décrit que l'essentiel de leur champ d'application. Le législateur ou les organisations arbitrales sont libres, et sont invités, à adopter des parties ou des versions modifiées des présentes Règles non seulement dans les domaines relevant de leur champ d'application indiqué, mais également de manière plus générale. Il n'est donc ni nécessaire ni utile

²³ Voir, par exemple, "cause of action" à l'article 22, commentaire 2, Partie VIII, Section 3, Introduction, commentaire 3 et Section 3 A, Introduction, commentaires 1 et 2, article 149, commentaires 2 et 3.

²⁴ Règlement de Bruxelles (UE) N° 1215/2012.

²⁵ Convention de Lugano, JO L 339, 21.12. 2017, pages 3 à 41.

²⁶ Voir l'article 20 et suivants. Règlement de Bruxelles (UE) N° 1215/2012 et la Convention de Lugano, JO L 339, 21. 12. 2007, pages 3 à 41, l'article 18 et suivants.

d'insister sur la définition exacte du champ d'application des Règles en rapport avec des domaines spécialisés de la procédure civile.

2. Règles uniformes souples pour les juridictions de première instance

26. Les Parties III à VIII contiennent des règles détaillées sur les juridictions de première instance : gestion coopérative des affaires par les parties et le juge, actes de procédures, communication et notification, litispendance, procédure préparatoire à l'audience finale, accès aux informations et preuve, jugements et leurs effets. Les présentes Règles contiennent un programme procédural complet couvrant toutes les éventualités. Elles fournissent les outils procéduraux adéquats et nécessaires. Elles divisent également la structure de la procédure en trois phases : la phase des déclarations écrites, la phase intermédiaire de clarification des questions moins graves ou moins complexes et d'identification de celles qui doivent être approfondies lors d'une audience finale, et l'audience finale suivie du jugement et, le cas échéant, du recours ²⁷. Les Règles ne font pas de distinction entre les affaires simples et les affaires plus complexes ²⁸ en créant des procédures formelles. Par conséquent, elles s'appliquent à toutes les juridictions de première instance, indépendamment du fait que les différents pays européens aient ou non créé des tribunaux de première instance ayant des compétences différentes selon des traditions procédurales anciennes, bien que partiellement en déclin aujourd'hui. Le choix de règles uniformes ne signifie toutefois pas que toutes les affaires doivent utiliser l'intégralité du programme ; les Règles devraient être appliquées de manière à ce que la procédure s'adapte à l'affaire ²⁹.

3. Application souple des Règles uniformes et des jugements finaux anticipés

27. De nombreux litiges se terminent par un jugement final anticipé dans le cadre de procédures simplifiées. Les présentes Règles sont souples, et les parties et le juge sont censés les appliquer en fonction de chaque cas. Par exemple, si un défendeur fait valoir l'incompétence du juge ou que le demandeur n'a pas présenté les faits pertinents à l'appui de sa demande, le juge, après avoir engagé le demandeur à procéder à une modification satisfaisante pour remédier à cette situation et qu'aucune modification n'a été apportée, doit rendre un jugement final anticipé rejetant la demande sans considérer ou recueillir des preuves ³⁰. Un défendeur peut, dans un premier temps, limiter sa défense aux arguments concernant l'incompétence alléguée ou l'absence de faits pertinents, de sorte qu'il n'a pas nécessairement à épuiser tous les autres arguments dont il dispose, par exemple contester des faits, présenter des preuves à charge ou une défense affirmative, si le moyen de défense choisi est raisonnablement fondé et si le juge n'invite pas le défendeur à modifier son approche à la lumière des doutes qu'il a sur la solidité de la défense telle qu'elle a été présentée ³¹.

4. L'intégration d'affaires complexes dans les Règles

28. Dans des affaires plus complexes, les demandeurs ou les défendeurs peuvent requérir le prononcé d'un jugement sur une question de procédure préliminaire – telle que la compétence du juge, la capacité des parties d'agir en justice, etc. – sur des questions juridiques concernant le fond de leur

²⁷ Voir le Principe 9 ALI/UNIDROIT. Le projet des Règles de procédure de juridiction unifiée du brevet utilise également cette structure, avec une terminologie en partie identique; voir les articles 10 et 85 et la division correspondante des règles en chapitres pertinents.

²⁸ Pour les procédures de règlement des litiges de faible importance et les procédures d'injonction de payer, voir ci-dessous Préambule VII. 3.

²⁹ Voir, en particulier, l'article 61, commentaires 1 et 2.

³⁰ Voir l'article 65(2)a) et b), commentaires de 1 à 5. Si le juge estime que les arguments du défendeur ne sont pas convaincants, il peut rendre un jugement susceptible d'appel sur des questions préliminaires de procédure ou sur des questions de droit au fond, ou continuer sans jugement préliminaire en courant le risque d'une contestation en appel sur la base de la question traitée par le défendeur ; voir l'article 66, commentaires 1 à 9.

³¹ En ce qui concerne l'obligation du juge de demander une modification avant de sanctionner une procédure lacunaire, voir les articles 54(2), 53(2), 53(3) phrase 1, 49(9), 47, commentaire 4, 27(1) phrase 2, commentaire 3 (concernant le refus clair d'une procédure déraisonnable 'eventualiter') et 55(1).

litige, par exemple un jugement sur la responsabilité, ou ils peuvent demander un jugement pour une partie de la demande. Le juge peut également prendre ces mesures de sa propre initiative ³². Dans ces cas, le juge peut permettre que les procédures se déroulent par étapes, c'est-à-dire permettre la présentation de preuves spécifiques uniquement dans le but requis par la question examinée et ensuite consentir à des amendements à mesure et si cela est nécessaire pour la détermination du point suivant. En général, le juge adoptera cette approche à la suite d'une demande commune des parties ou à la demande de l'une d'entre elles. Selon l'affaire traitée, il le fera généralement lors de la conférence préliminaire sur la gestion de la procédure où les arguments en faveur d'une approche progressive de la procédure sont considérés comme raisonnables et convaincants ³³. Les Règles encouragent explicitement les parties à communiquer mutuellement des informations sur les faits contestés ou admis pendant la phase préalable à l'ouverture de la procédure ³⁴. Lorsqu'une partie communique au juge, ou précise dans la procédure, que des faits individuels ou des parties entières relatives au fait du litige ne sont pas contestés, en l'absence de raisons spécifiques comme un désaccord postérieur entre les parties, le juge n'exigera pas d'amendement de la procédure ³⁵. Les Règles permettent, en outre, aux parties de limiter le pouvoir discrétionnaire des juges sur des questions particulières n'ayant pas été clarifiées dans la phase préalable à l'ouverture de la procédure, et de présenter une requête conjointe qui peut obliger le juge ³⁶ à limiter l'utilisation de la procédure complète. Cette dernière disposition est particulièrement utile dans les affaires complexes, où les parties sont toutes deux représentées par un avocat.

5. L'importance des Règles pour les avocats et la gestion des affaires par le juge

29. Ce qui précède ne signifie pas qu'il faille sous-estimer l'importance de la fonction de l'intégralité du système prévu par les règles de procédure uniformes ³⁷. Il incombe toujours aux avocats d'examiner la demande ou la défense de leur client dans son intégralité avant de déposer une demande ou d'engager une procédure en tant que défendeur. Il est exigé des avocats qu'ils envisagent dès le départ toutes les éventualités factuelles, probatoires et juridiques d'une affaire en se référant à l'intégralité de la procédure prévue par les Règles. Même dans les affaires complexes, la plupart des avocats préfèrent opter pour une présentation complète des affaires qu'ils traitent dans leurs plaidoiries initiales. Du fait de leurs travaux préparatoires, même dans ces cas, seules les questions jugées peu susceptibles d'être soulevées dans le litige ont tendance à être soit omises des procédures, soit traitées de manière très concise.

30. Le juge doit exercer ses pouvoirs d'administration selon une procédure basée sur le dialogue, c'est-à-dire qu'il doit entendre les parties avant d'émettre des décisions de mise en état. Il doit également s'assurer de demander aux parties d'amender tout défaut dans leur approche de la gestion de l'instance, etc., avant de prendre des mesures visant à leur imposer une sanction pour

³² Dans ces affaires, le juge pourrait terminer à nouveau la procédure par un jugement final anticipé rejetant la demande ou une partie de la demande conformément à l'article 65(2) a) et b), ou rendre un jugement positif sur des questions de procédure préliminaire ou sur le fond (article 66) poursuivant la procédure, ou encore continuer sans jugement préliminaire. En cas de jugement partiel favorable (article 130, paragraphe 1, point b)), la procédure se poursuit (article 130, paragraphe 2).

³³ Cette procédure résulte à nouveau de l'interaction des articles 53, paragraphe 2, 54, paragraphe 2, 53, paragraphe 3, première phrase, 49, paragraphe 9, 47 commentaire 4, 27, paragraphe 1, première phrase, commentaire 3, 55, paragraphe 1, et en outre des articles 49, paragraphes 2 et 4, 61 (notamment le commentaire 3) en liaison avec les articles 65, paragraphe 3 et 66, paragraphe 3.

³⁴ Voir l'article 51, en particulier les commentaires 3 et 4 et l'article 50(2), commentaire 2.

³⁵ Voir l'article 53, paragraphe 6, commentaire 12, pour le cas où la défense contient une admission explicite ou tacite des faits, en particulier si le défendeur ne fait valoir qu'une défense affirmative (voir l'article 54, paragraphe 5, commentaire 5).

³⁶ Voir les articles 57 à 60, et en particulier le commentaire 2 de l'article 57.

³⁷ La plupart des codes de procédure civile d'Europe continentale adoptent le programme complet des éventualités comme base pour déterminer le contenu des actes de procédure; voir pour d'autres références l'article 53, commentaire 1.

manquement³⁸. La souplesse de la conduite de la première instance, et des procédures en général, ne doit cependant pas être utilisée abusivement par les avocats ou le juge qui adoptent une approche fragmentaire destinée à éviter des procédures concentrées. Ainsi, aucun des deux ne doit prendre de mesures pour gérer les procédures de manière à diminuer leur charge de travail réelle en prolongeant le déroulement de la procédure³⁹.

6. Intégrer des affaires concernant les consommateurs dans les Règles

31. Les Règles ne prévoient pas de procédure spéciale pour les consommateurs ou d'autres parties protégées par des règles spéciales du droit impératif de l'Union européenne ou du droit national. Toutefois, grâce à l'application souple des Règles, en particulier en première instance, et à ses mécanismes procéduraux bien équilibrés, les affaires concernant des consommateurs peuvent être intégrées de manière appropriée et satisfaisante dans le processus. La procédure de protection des consommateurs devrait s'appliquer dans tous les cas où une partie agit à titre d'entrepreneur et l'autre à titre privé ; par exemple, elle devrait s'appliquer aux contrats concernant les ventes, les services, les assurances, les traitements médicaux, etc.⁴⁰.

32. Dans ces cas, les consommateurs doivent être protégés contre l'utilisation déloyale des dispositions relatives à la compétence. Cette protection des consommateurs pourrait être assurée en étendant les dispositions de l'Union européenne sur la réglementation de la compétence et de l'exécution à la détermination de la compétence dans les affaires exclusivement nationales. C'est ce que prévoit les présentes Règles, car elles n'élaborent pas leurs propres règles concernant la compétence judiciaire, qui ont été jugées superflues⁴¹.

33. Un autre sujet de préoccupation peut être l'existence de lois européennes ou nationales impératives applicables qui devraient être appliquées « d'office » par le juge, selon la jurisprudence de la Cour européenne de justice⁴². Selon les Règles, c'est le juge, et non les parties, qui doit, en général, déterminer le droit applicable, et les parties ne sont pas autorisées à s'entendre sur la non-application du droit impératif⁴³. Lorsqu'un juge prend acte qu'une loi impérative particulière s'applique à une affaire dont il est saisi, il doit demander à la partie protégée par la loi, dans la mesure où cela est nécessaire, de modifier ses allégations de fait⁴⁴. Sur un plan plus théorique, lorsqu'une partie refuse de prendre des mesures pour présenter les faits requis, la question peut alors se poser si le juge doit recueillir des preuves d'office afin de protéger les parties des consommateurs malgré leur propre réticence à s'aider elles-mêmes. Les Règles laissent cette dernière question à la pratique judiciaire nationale⁴⁵. Prenant en considération des développements futurs qui pourraient être pris par la Cour de justice européenne (c'est-à-dire si elle fait évoluer la protection des consommateurs vers une forme de procédure plus inquisitoire afin d'assurer l'application du droit communautaire obligatoire par les tribunaux des Etats

³⁸ Pour la conduite de l'instance basée sur le dialogue, voir en particulier les articles 4 phrase 3, 27(1) phrase 2, 28, 47 commentaire 4, 49(9), 50, 53(3) phrase 1 commentaires 9 et 55(1), commentaire 5.

³⁹ Voir l'article 61, commentaire 3 et l'article 66, commentaire 4.

⁴⁰ Pour cette définition large du terme "consommateur", voir l'article 2 de la Directive 93/13/CEE du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

⁴¹ Voir ci-dessus VII. 2.

⁴² Voir, par exemple, les toute récentes décisions de la Cour européenne de justice Voir, par exemple, les décisions les plus récentes CJCE, 19.12.2019, C-453/18, C-494/18, Bondora AS c. Carlos V.C., XY ; CJCE, 07.11.2019, C-419/18, C-483/18, Profi Credit Polska, UE :C:2019:930 avec des références supplémentaires aux décisions précédentes. Il convient toutefois de noter qu'en cas de procédure d'injonction de payer, qui ne constitue pas le domaine d'application principal des Règles (voir ci-dessus VI. 2), la situation diffère sensiblement des circonstances données dans les procédures de première instance.

⁴³ Voir l'article 26, paragraphe 2, phrases 1 et 2, commentaires 1 et 2 et l'article 26, paragraphe 3, le commentaire 5 étant particulièrement pertinent pour les affaires de consommation et leur droit matériel, partiellement obligatoire.

⁴⁴ Voir l'article 24(1), phrase 2, commentaire 3 sur les problèmes du droit impératif applicable sur une échelle plus générale.

⁴⁵ Voir, pour un problème semblable sur les procédures par défaut, l'article 138, commentaire 6.

membres de l'Union européenne), les présentes Règles pourraient s'écarter de l'approche de la Cour de justice de l'Union européenne. Une telle forme de procédure inquisitoire n'entre pas dans le champ d'application des Règles.

34. Les Règles imposent également au juge de veiller à ce que les parties bénéficient d'une égalité de traitement dont un aspect spécifique est l'obligation du juge de suggérer aux parties les plus faibles de faire des modifications éventuelles pour rectifier les lacunes dans la présentation de leurs demandes ou de leurs preuves ⁴⁶. Toutefois, le juge ne doit pas aller jusqu'à devenir l'avocat d'une partie. Les consommateurs bénéficient également d'une protection spécifique en matière de notification des actes de procédure, car l'avis doit être donné dans leur langue nationale ou avec un libellé qui lui soit parfaitement compréhensible ⁴⁷. Les Règles favorisent également la protection des consommateurs en prévoyant que la renonciation à l'appel d'un jugement par un consommateur ne soit admise que dans des circonstances limitées ⁴⁸.

35. Dans des affaires concernant des consommateurs, les effets de l'obligation de proportionnalité ⁴⁹ sont quelque peu ambivalents. Selon le montant en litige, une part importante des affaires transnationales relatives à des consommateurs transnationaux peut faire l'objet d'une procédure de règlement des petits litiges en vertu de la Procédure européenne de règlement des petits litiges ⁵⁰ ou du droit national. La Procédure européenne de règlement des petits litiges et, indirectement, les procédures nationales de règlement des petits litiges donnent lieu à des décisions exécutoires dans toute l'Union européenne ⁵¹. Elles font partie de l'acquis de l'Union européenne et, comme on le verra ci-après, ne sont donc pas prises en compte dans les présentes Règles car le règlement européen relatif aux demandes de faible importance pourrait également servir de modèle pour les procédures dans les affaires nationales devant être harmonisées par la législation nationale. Néanmoins, les moyens employés pour garantir que les procédures de règlement des petits litiges soient proportionnées méritent de retenir l'attention, car ils doivent être utilisés sous une forme modifiée dans les affaires de plus grande importance où les consommateurs ne peuvent généralement pas investir dans le litige les mêmes ressources que celles dont dispose leur adversaire.

36. Outre toute législation nationale qui exige des parties qu'elles s'engagent d'une façon obligatoire à la promotion d'un règlement, le devoir de gestion de l'instance du juge fournit également les moyens de promouvoir une procédure rentable pour les demandes des consommateurs. Il permet et exige, par exemple, dans un premier temps, pour éviter des procédures trop longues ⁵² ou des obtentions de preuve coûteuses avec plusieurs experts ou témoins, de s'en remettre aux documents déjà en possession des parties, de convenir d'un expert judiciaire unique mandaté conjointement, de limiter les preuves testimoniales aux témoins susceptibles de disposer du plus grand nombre de preuves probantes, et d'utiliser la vidéoconférence pour réduire les coûts ⁵³. Dans un deuxième temps, cependant, le juge doit reconsidérer ses efforts de gestion si les parties insistent sur leurs droits procéduraux complets et s'opposent à l'utilisation de mesures de gestion restrictives. Le juge peut, bien entendu, tenter de convaincre les parties litigieuses déraisonnables en leur rappelant la possibilité d'imposer des sanctions financières en cas d'activité procédurale inutile ⁵⁴. Les décisions judiciaires

⁴⁶ Voir en général l'article 61(4) ainsi que l'article 4, commentaire 3, sur l'établissement de limites à une conduite partisane dans la gestion d'une affaire impliquant des consommateurs.

⁴⁷ Voir l'article 82(1) avec les commentaires.

⁴⁸ Voir l'article 154(3). Selon une définition large du terme « consommateur », un très grand nombre de parties seront protégées par cette disposition. Il est vrai qu'il peut y avoir d'autres parties qui peuvent en bénéficier. Une définition plus claire des parties protégées semble toutefois préférable. Le fait que les renonciations puissent être annulées pour d'autres raisons générales par manque d'équité, par exemple, n'est pas exclu par cette Règle.

⁴⁹ Voir les articles 5, 6, et 8.

⁵⁰ Voir ci-dessous Préambule VII. 3.

⁵¹ Voir l'article 1(1), phrase 2 de la Procédure européenne de règlement des petits litiges n° 861/2007 (CE).

⁵² Voir l'article 49(4) et (5), également l'article 11.

⁵³ Voir les articles 5, commentaire 3 ; 6, commentaire 2 ; 18(4), commentaire 8 ; 49(6), (10) et (11) et également l'article 11.

⁵⁴ Voir l'article 8, commentaire 2.

pourraient toutefois être contestées si elles ne tiennent pas compte de la bonne administration de la justice lorsqu'elles utilisent des pouvoirs d'administration restrictifs ⁵⁵.

37. Les droits des consommateurs peuvent, en particulier, être facilités par le recours aux modes alternatifs de règlement des différends (MARD), et la Directive 2013/11/UE relative au règlement extrajudiciaire des litiges entre consommateurs joue un rôle important à cet égard. Les Règles complètent ces dispositions de l'Union européenne en imposant des obligations renforcées aux avocats et au juge d'informer les parties, et en particulier les consommateurs, sur les méthodes et les prestataires des MARD existants ⁵⁶. Un élément absolument nécessaire pour un accès équitable à la justice pour les consommateurs est toutefois le droit à une assistance juridique suffisante, qui comprend le coût des conseils et de la représentation en justice, ainsi que l'accès au financement par des tiers et à des accords sur les commissions de succès dans des circonstances appropriées ⁵⁷.

38. Le fait que les procédures collectives soient considérées comme un élément indispensable pour qu'un système de justice civile contribue à assurer la protection des consommateurs dans les cas de dommages massifs qui, dans un nombre important d'affaires, affectent les consommateurs, ne devrait pas nécessiter d'explication ⁵⁸. Dans les conflits individuels, la possibilité pour les parties de plaider en leur nom propre et sans conseil ni présentation juridique ou d'être représentées par des organisations de consommateurs conformément aux dispositions du droit national ⁵⁹ peut, bien entendu, également permettre aux consommateurs et les encourager à faire valoir leurs droits devant les tribunaux.

39. Dans l'ensemble, les Règles renforcent considérablement la position procédurale des consommateurs. Elles tiennent compte du déséquilibre inhérent aux ressources dont ils disposent en cas de litige et mettent particulièrement l'accent sur le devoir fondamental du juge de traiter les parties avec égalité sans porter atteinte à la neutralité judiciaire.

7. Règlement comme partie intégrante des Règles concernant les procédures de première instance

40. Le développement de nombreux types de MARD, notamment le règlement par accord extrajudiciaire, est devenu une caractéristique commune de la justice civile dans tous les pays européens. Il s'agit, sans aucun doute, de la politique procédurale dominante de l'Union européenne au cours des deux dernières décennies. L'un des principes fondamentaux des Règles est que les avocats et les juges doivent encourager les parties, en toute connaissance de cause dans les cas appropriés, à recourir aux méthodes de règlement extrajudiciaire des différends ⁶⁰. Les Règles prévoient également des règlements judiciaires, pour lesquels le rôle du juge ne se limite pas à rendre une décision qui donne effet à un accord conclu par les parties ⁶¹, mais permet plutôt au juge de participer activement au processus visant à aider les parties à parvenir à une résolution consensuelle de leur litige ⁶². Cette double approche constitue un compromis entre différentes traditions historiques européennes sur la nature du juge, c'est-à-dire entre celle d'un juge actif ou bien passif.

41. Une mesure novatrice des Règles, qui s'inspire de l'expérience acquise, par exemple, en Angleterre et en France, est l'élaboration détaillée de l'obligation faite aux parties de prendre des mesures pour parvenir à un règlement futur dans la phase préalable à l'ouverture d'un différend en

⁵⁵ Voir la fin de l'article 5(2) et l'article 11.

⁵⁶ Voir l'article 9(2), commentaires 2 et 3 et l'article 10(2) commentaire 2.

⁵⁷ Voir les articles 244, commentaire 3 et 245.

⁵⁸ Voir Partie XI sur les recours collectifs.

⁵⁹ Voir l'article 14, commentaire 1 et l'article 15, commentaire 4.

⁶⁰ Voir l'article 9, commentaires 1 à 3 et l'article 10, commentaire 2.

⁶¹ Voir l'article 9(3), commentaire 3 et l'article 141(1), commentaire 1.

⁶² Voir l'article 10(3), commentaire 3 et l'article 10(4), commentaire 4 traitant de la nécessité d'éviter un conflit de rôles.

fournissant mutuellement des informations concernant le litige ⁶³, tout en les encourageant également à essayer de régler certaines parties de leur différend ⁶⁴, même sous une forme contraignante pour le juge ⁶⁵, si les tentatives de régler pleinement le différend échouent.

42. Lors de la rédaction des Règles sur les accords de règlement des litiges, la question de savoir si le juge pouvait donner effet à une solution qui était contraire à la loi, a été prise en considération. Cela était particulièrement pertinent compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice européenne, qui concerne la question de l'obligation d'office du juge de respecter le droit impératif de l'Union européenne ⁶⁶. Cette question est fondamentale. Elle affecte le principe dispositif des parties à la procédure et, dans la mesure du possible, elle devrait être résolue de manière cohérente dans toutes les affaires où les parties peuvent librement conclure la procédure indépendamment du respect de tous les aspects juridiques des positions contradictoires des parties, par exemple, retrait et admission de la demande, renonciation à l'appel, jugement par défaut, règlement, etc.

43. Dans la plupart des cultures juridiques européennes, il apparaît comme étant une bonne pratique que les jugements d'admission, les renonciations en appel, les jugements par défaut ⁶⁷ et les règlements amiables ne peuvent pas donner effet à des obligations, déclarations ou accords qui ne sont pas autrement autorisés par la loi dans la mesure où le texte des ordonnances, déclarations ou accords contient des dispositions contraires au droit impératif ⁶⁸. Si, toutefois, un jugement motivé rendu à l'issue d'une procédure contestée ne pouvait pas produire des conséquences économiques identiques ou similaires à celles contenues dans une solution convenue, les parties devraient avoir la possibilité de régler leur différend, soit en prenant les mesures procédurales appropriées, autres qu'un jugement par défaut contre le défendeur, car le juge ne peut pas donner effet à une demande qui ne remplit pas toutes les conditions légales nécessaires selon les faits tels qu'ils sont allégués par le demandeur, soit par le biais d'une solution convenue ⁶⁹.

44. Dans une société libre, les citoyens ne sont pas obligés d'appliquer le droit impératif. Par conséquent, la liberté procédurale est respectée dans de nombreuses cultures juridiques et les juges n'exercent, en principe, aucun contrôle sur les parties dans des actions civiles qui acceptent de ne pas faire valoir leurs droits. Des considérations différentes peuvent être soulevées, et le sont, en matière de poursuites pénales et de justice pénale. Les Règles prévoient toutefois une exception à ce principe général en ce qui concerne les procédures d'appel, notamment les seconds appels qui engagent un intérêt public, c'est-à-dire qui soulèvent d'importantes questions de droit nécessitant des éclaircissements, qui l'emportent sur les intérêts privés des parties concernées ⁷⁰.

45. Les Règles apportent des lignes directrices sur les limites qui peuvent être imposées au principe dispositif des parties. Elles le font toutefois en laissant une marge d'appréciation à la tradition législative et à la pratique judiciaire nationales ⁷¹.

⁶³ Voir l'article 51, commentaires 1 à 3.

⁶⁴ Voir l'article 9(4), commentaire 5 et l'article 51(1), (2)b) et (3)c), commentaire 4.

⁶⁵ Voir les articles 57 et suivants, en particulier les commentaires à l'article 57.

⁶⁶ Voir déjà ci-dessus IV. 6 avec références ; et voir, par exemple, A. Beka, *The Active Role of Courts in Consumer Litigation* (Intersentia, 2019).

⁶⁷ Voir l'article 21, commentaire 4.

⁶⁸ Voir l'article 141(2), commentaire 3.

⁶⁹ Voir l'article 136(2), commentaire 1 ; si les faits invoqués par le demandeur donnent une raison de considérer que le droit impératif applicable est contraire à la demande du demandeur de rendre un jugement par défaut, il devrait appartenir à la pratique des juridictions nationales de décider si le demandeur pourrait être invité à modifier ses arguments de fait conformément à la jurisprudence de la CEJ (voir ci-dessus V.6 avec références, l'article 24, commentaire 3, et l'article 138, commentaire 6).

⁷⁰ Voir l'article 163(2), commentaire 3.

⁷¹ Voir, en général, Préambule VI. 1, sur la souplesse des Règles. Voir aussi l'article 138, commentaire 6.

8. Formes particulières de procédure dans des parties spécifiques des Règles

46. Bien que certaines procédures spéciales, telles que les procédures relatives aux règlements des petits litiges, les procédures d'injonction de payer ou les procédures documentaires, n'aient pas été considérées comme une partie nécessaire ou utile des Règles, il a été convenu dès le début du projet qu'elles incluraient des mesures provisoires. Au cours de l'élaboration du projet, il a également été convenu que le recours collectif devait y être inclus, puis, dans sa phase finale, les appels et les recours en révision.

47. Les raisons de ce choix sont multiples. Les procédures de règlement des petits litiges et les procédures d'injonction de payer constituent un élément central de l'acquis communautaire⁷² de l'Union européenne, et les promoteurs du projet ont estimé qu'il était peu réaliste de pouvoir dépasser le niveau élevé d'harmonisation procédurale offert par ces mécanismes. Les procédures documentaires n'ont pas été incluses car elles ne sont utilisées que dans un petit nombre de systèmes procéduraux européens, et elles sont d'une efficacité limitée en raison de la nécessité d'utiliser une procédure dans laquelle l'obtention de preuves n'est pas limitée aux documents.

a) Procédures concernant des mesures provisoires

48. Les procédures relatives aux mesures provisoires ont été considérées comme une caractéristique essentielle des Règles modèles. Dans de nombreux domaines du droit, leur importance et la variété des différents types de mesures ont considérablement augmenté au cours des cinq dernières décennies, par exemple en droit de la concurrence, de la propriété intellectuelle, de la vie privée et de la protection des données, à travers le développement des paiements provisoires ou intérimaires dans le droit des contrats, des ordonnances de gel et des saisies préliminaires, pour la préservation des biens et des preuves, etc. Dans certains pays européens, cependant, à l'inverse de ce contexte général de croissance, la législation nationale dans ce domaine de la justice civile n'a été que très générale et peu informative. Dans ces pays, il est en réalité revenu aux juges de développer ce domaine par la jurisprudence. Certains pays ont cependant réformé leur approche des mesures provisoires, tant dans l'élaboration de nouveaux codes nationaux que dans la révision des codes existants⁷³. Dans l'Union européenne, il a également été considéré nécessaire d'élaborer de telles mesures afin de renforcer l'exécution transnationale concernant les comptes bancaires par la mise en place de droits à l'information pour les créanciers et par l'élaboration d'une forme innovante d'ordonnance de conservation relative aux comptes bancaires⁷⁴. La même approche novatrice pour assurer la sécurisation de l'information et l'octroi de mesures de protection a également été adoptée dans le domaine des droits de propriété intellectuelle⁷⁵.

49. Rassembler les différents axes de développement et les classer dans une partie des Règles a semblé important et nécessaire. Le caractère hybride de cette partie de la justice civile a représenté une difficulté particulière à laquelle ce point du projet a été confronté pour réaliser ce classement, car on retrouve des éléments de procédure contentieuse et de procédure civile d'exécution. Dans la pratique, cependant, les procédures relatives aux mesures provisoires remplacent souvent les procédures contentieuses, car les parties conviennent de traiter les décisions rendues à titre provisoire comme des décisions définitives, ce qui évite d'avoir à engager une procédure sur le fond⁷⁶. En outre, de nombreuses mesures provisoires sont rendues dans l'attente d'une procédure sur le fond et contribuent à garantir leur succès ou leur échec. On peut donc considérer que ces mesures sont étroitement liées et nécessaires à la conduite des procédures contentieuses. Par conséquent, les

⁷² Voir ci-dessous VII. 2.

⁷³ Par exemple la France, l'Angleterre, l'Italie, l'Espagne, etc.

⁷⁴ Voir Règlement (UE) No. 655/2014 du Parlement européen et du Conseil, JO L 189, 27.06.2014, p. 59 et suivantes.

⁷⁵ Voir Règlement (UE) 2004/48, JO L 157/2004, *corrigendum* dans JO 195, 02.06.2014, p. 16 et suivantes ; pour une plus ample documentation, voir Partie X, Introduction, commentaire 2.

⁷⁶ Voir l'article 188, commentaire 2.

arguments formels en faveur du maintien de la longue tradition de séparation stricte entre les procédures contentieuses et l'exécution civile et de la prise en compte des mesures provisoires comme faisant partie de l'exécution ne pourraient pas l'emporter sur les arguments en faveur de l'inclusion de cette partie importante de la justice civile dans les Règles.

b) Recours collectifs

50. Un autre domaine de la justice civile qui a rapidement gagné de l'importance au cours des deux dernières décennies en Europe est celui des recours collectifs. Il constitue la Partie XI des présentes Règles. La plupart des Etats européens ne se sont pas orientés au départ vers l'approche adoptée aux Etats-Unis d'Amérique, qui ne font généralement pas confiance en la volonté et la capacité de leur gouvernement, de leur législation et de leur administration, de protéger les citoyens contre les préjudices causés par de puissants acteurs du marché, et développent des recours collectifs permettant aux citoyens de réclamer une indemnisation et des dommages-intérêts punitifs, une forme de justice correctrice et réparatrice qui est réalisable indépendamment des activités administratives ou législatives. La culture juridique européenne, avec ses aspects paternalistes et sociaux, met davantage l'accent sur les mesures législatives et administratives préventives qui visent à protéger les citoyens contre les préjudices avant qu'ils ne se produisent. L'orientation croissante, en particulier de l'Union européenne, vers une société plus individualiste et plus compétitive, et la récente incapacité du législateur et de l'administration européens et nationaux à protéger efficacement les citoyens des excès de la crise financière et des scandales industriels, comme le scandale du gazole, ont toutefois influé sur les convictions sociales et politiques. Ces évolutions ont renforcé la position des partisans des recours collectifs, comme la Commission européenne, des admirateurs de la culture économique et juridique américaine et des cabinets d'avocats mondiaux. Cela a conduit le législateur européen à élaborer progressivement diverses formes de litiges de masse, qui se sont appuyées sur des formes existantes, plus limitées, de procédure civile qui permettent de faire respecter des intérêts collectifs ou publics. S'est ainsi développée une gamme variée de différentes formes de procédures collectives de recours en Europe. Cela a également conduit l'Union européenne à élaborer, au cours des deux dernières décennies, un certain nombre de propositions visant à harmoniser ces procédures par des recommandations ou des directives ⁷⁷. Par conséquent, ce domaine est, à l'heure actuelle, la question la plus urgente pour le développement de la procédure civile européenne et sa fonction future au sein des sociétés européennes. C'est pourquoi les promoteurs de ce projet ont conclu que les Règles seraient tout-à-fait insuffisantes si elles ne présentaient pas de propositions d'harmonisation pouvant servir de base à la future législation européenne et nationale.

c) Procédures en appel

51. Les procédures en appel et autres recours en révision n'étaient pas prévus à l'origine dans le projet. Les Principes ALI / UNIDROIT ne font référence à l'appel qu'au Principe 27. Ce Principe a trouvé un compromis entre les pays de *common law*, où l'appel ne permet généralement pas un nouvel examen complet de l'affaire (pas de *ius novorum* ni de "closed record") et les traditions continentales, qui ont adopté à l'origine une approche prévoyant essentiellement un appel lors d'une audition complète *de novo*. Ce n'est que récemment qu'un nombre croissant de pays ont commencé à restreindre le *ius novorum*. La Partie IX des Règles sur les voies de recours est le résultat d'un rapprochement remarquable entre les systèmes procéduraux européens sur l'approche à adopter pour le réexamen des décisions judiciaires. La seule question qui a fait l'objet de discussions sérieuses concerne les exigences relatives à la recevabilité des premiers recours et au *jus novorum* en première instance. Un compromis a finalement été trouvé, qui a permis de faire largement accepter les Règles telles que rédigées. Il aurait été erroné de ne pas incorporer les règles relatives au réexamen et aux recours en se fondant, comme cela est apparu au cours du projet, sur la croyance inexacte selon laquelle la tentative d'harmonisation des recours dans le passé ayant échoué en raison d'obstacles apparemment insurmontables, la tentative actuelle échouerait également.

⁷⁷ Pour des références, voir la Partie XI, commentaire 1.

VII. L'ACQUIS COMMUNAUTAIRE ET LES REGLES

1. Remarques générales

52. Les questions relatives à la relation entre l'acquis communautaire et les Règles ne permettent pas d'apporter une réponse simple ni même uniforme.

53. En premier lieu, l'acquis communautaire en matière de procédure est principalement constitué de directives ou de règlements de l'Union européenne, qui visent à régler la coopération et les conflits potentiels entre les Etats membres de l'Union européenne dans les affaires transnationales et, au moins en partie, entre ces derniers et des Etats extérieurs à l'Union européenne, à savoir des Etats tiers. Les projets de l'ELI et d'UNIDROIT n'excluent pas les Etats non-membres de l'Union européenne. Alors que l'acquis constitue un droit contraignant pour les Etats membres, il n'est qu'une forme de loi modèle pour les autres pays et notamment pour ceux qui recherchent des formes de coopération différentes avec l'Union européenne, comme les Etats de l'Espace économique européen ou d'autres Etats ayant des liens associatifs avec l'Union européenne. Les pays extérieurs à l'Union européenne deviennent des acteurs de plus en plus importants dans le processus législatif européen et requièrent de nouvelles formes de coopération législative, notamment à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'Union. Pour les Etats membres de l'Union européenne qui se réservaient le droit de se retirer de certaines parties de l'acquis, ces parties ont déjà le caractère d'une loi modèle qui pourrait être adoptée en totalité, en partie, ou sous une forme modifiée dans leur législation nationale. Le fait que les systèmes juridiques européens adoptent des points de vue différents sur le rôle de l'acquis procédural a montré clairement qu'un projet européen commun qui ne se limite pas à des règles modèles pour la législation de l'Union européenne ne pouvait pas exclure l'acquis d'un réexamen critique et de propositions de réformes. Même si l'acquis est actuellement un droit contraignant, il est clair que les révisions à y apporter sont un phénomène normal et nécessaire dans le cadre d'une culture juridique et démocratique saine, sinon l'acquis se figerait dans le lit de Procuste d'une législation centralisée et parfois rédigée de manière insatisfaisante.

54. En second lieu, des règles modèles européennes doivent traiter des affaires nationales et transnationales. Si les Règles avaient été limitées aux affaires nationales, elles n'auraient pas répondu aux attentes légitimes liées au projet car les affaires transnationales font partie intégrante de la réalité sociale et économique quotidienne dans toute l'Europe. L'interdépendance entre les règles relatives aux affaires nationales et aux affaires transnationales ne permet pas de séparation stricte et, par conséquent, toute proposition de révision ne peut que prendre en considération leur effet potentiel dans les deux cas.

55. En troisième lieu, l'acquis procédural avec ses directives et ses règlements tient compte de cette interdépendance. Bien que l'acquis soit conçu pour faciliter la coopération entre les Etats membres de l'Union européenne, il ne contient pas simplement des règles de procédure civile internationale. La coopération entre différents systèmes juridiques nécessite, à de nombreux égards, un minimum de normes communes. En conséquence, la plupart des directives ou règlements fixent également des normes de conception juridique, qui couvrent des domaines du droit traditionnellement considérés comme relevant du droit applicable aux affaires internes, par exemple le règlement sur la signification ou la notification ou le règlement sur l'obtention des preuves. Cette interdépendance entre les règles destinées à créer une coopération et un droit traditionnellement applicable aux affaires internes signifie que les Règles ne pouvaient pas adopter une approche simple qui se limiterait à se concentrer sur le droit interne comparé, en laissant de côté la coopération entre les Etats aux directives, règlements ou conventions internationales existants. Ainsi, certaines parties de l'acquis communautaire en matière de procédure européenne, bien que conçues pour régler les situations transnationales, ont, dans certains cas, tenté simultanément de remplacer plus ou moins complètement le droit interne traditionnel, par exemple le Règlement des petits litiges ou le Règlement sur les injonctions à payer. De même, certaines Directives et Règlements qui traitent principalement de droit matériel abordent aussi des questions de droit procédural, en particulier le droit de la preuve, et ne laissent aucune latitude à l'ajout de droit national dans leur champ d'application.

56. L'examen de l'état de la législation procédurale en Europe réalisé dans le cadre du projet a conclu que les Règles ne devraient pas essayer d'aller au-delà des règles actuellement en vigueur et tenter de développer un cadre uniforme pour la coordination du droit procédural pour les affaires nationales et transnationales. La position adoptée par les Règles exigeait donc que chaque partie de la procédure civile tienne compte de l'état d'avancement de la législation européenne qui lui est applicable et, ensuite, fasse un choix pragmatique sur la modalité et l'étendue de la coordination souhaitable. Pour les affaires transnationales, le projet de Règlement de la juridiction unifiée du brevet, le seul code de procédure civile européenne élaboré sur la base d'un accord entre les Etats européens participants et l'Union européenne, a également adopté cette approche pragmatique. Il a remplacé, en partie, les dispositions européennes générales pour les affaires transnationales. Dans d'autres cas, il ne faisait que s'y référer dans un sens général, tandis que dans d'autres encore, il ne s'y référerait que pour les questions en suspens non traitées par des règles spéciales ⁷⁸.

57. Les Règles ont adopté une approche similaire pour résoudre les problèmes liés à la coexistence de règles modèles et de l'acquis communautaire. En partie, elles remplacent les règles européennes existantes presque entièrement et ne laissent de place qu'à l'applicabilité durable de certaines dispositions sur l'organisation de l'acquis procédural ⁷⁹. En partie, elles formulent un niveau général de coexistence, en ajoutant seulement certaines dispositions qui sont en conflit avec l'acquis ou qui le modifient ⁸⁰. A d'autres égards, les Règles ont choisi d'étendre pleinement les dispositions européennes relatives aux affaires transnationales aux affaires nationales, soit en adoptant leurs textes avec uniquement des révisions mineures ⁸¹, soit en acceptant tacitement qu'une telle extension soit susceptible de se produire à l'avenir ⁸².

58. Cela peut sembler compliqué, mais des solutions simples n'auraient finalement pas répondu à ce que l'on attend d'un ensemble de règles modèles qui doivent être basées sur une évaluation des sources existantes du droit européen et national et qui devraient en tirer des règles de meilleures pratiques procédurales. Il faut toujours noter que l'acquis communautaire en matière de procédure fait l'objet d'une révision législative continue. Des règles modèles devraient non seulement harmoniser et améliorer les législations nationales, mais aussi contribuer à l'amélioration du droit européen existant.

2. Règles sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution

59. Dès le tout début du projet, ses promoteurs ont unanimement convenu de ne pas rédiger de partie spéciale sur les règles de compétence et d'exécution. La raison en était simple et n'a jamais été sérieusement contestée. La conviction commune était que le Règlement concernant la compétence et l'exécution, bien qu'il ne soit pas parfait à tous égards, offrait une approche satisfaisante des litiges transnationaux, notamment en raison de sa longue histoire, faite de révisions tant substantielles que mineures et de la jurisprudence détaillée sur son interprétation et son fonctionnement.

60. La plupart des règles concernant la compétence juridictionnelle sont basées sur des critères qui pourraient également s'appliquer, ou s'appliquent avec quelques modifications mineures, à la détermination de la juridiction saisie. Une extension, modifiée avec attention, des critères de

⁷⁸ Voir le projet de Règlement de la juridiction unifiée du brevet, par exemple l'article 173 (Obtention des preuves) et les articles 270 et suivants (Signification dans les Etats membres contractants) ainsi que les articles 274 et suivants (Signification en dehors des Etats membres contractants) ; pour les difficultés d'approbation de l'accord sur une juridiction unifiée du brevet dans son ensemble, voir la Cour constitutionnelle allemande, 13.02.2020, BvR 739/17.

⁷⁹ Voir, par exemple, la Partie VI (Notification des actes de procédure), Introduction, commentaire 2 ; également la Partie XI (Recours collectifs), Introduction, commentaires 1 et suivants, et les articles 233 et suivants.

⁸⁰ Voir, par exemple, la Partie VII (Accès aux informations et preuve), Introduction, commentaire 2, et l'article 128 ; les articles 202(1), 203 pour la compétence internationale en matière de mesures provisoires.

⁸¹ Voir, par exemple, la Partie VIII, section 3 (Effets de la litispendance et du jugement) Introduction commentaire 3 et section 3 A, Introduction commentaires 1 à 4.

⁸² Pour l'extension de cet ensemble de législation européenne aux affaires internes, voir ci-dessous VII.2 (Compétence, reconnaissance et exécution) et 3 (Procédures de règlement des petits litiges et procédures d'injonction de payer).

compétence transnationale aux règles de juridiction devrait être considérée comme la future voie royale pour l'harmonisation des règles concernant la compétence territoriale nationale et la compétence internationale. L'acceptation, à l'échelle européenne, des critères de compétence, ainsi que des mécanismes et des critères de reconnaissance et d'exécution du Règlement de Bruxelles est documentée de manière convaincante par la Convention de Lugano qui, dans une large mesure, apporte des solutions parallèles au Règlement de Bruxelles. En outre, les Règles ne contiennent pas, du moins en principe, de dispositions spécifiques sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution pour les Etats tiers. Il a été jugé préférable de s'en remettre au Règlement de Bruxelles qui régit, du moins en partie, les questions de compétence pour les affaires ayant une connexion avec des Etats tiers⁸³, ainsi qu'aux Conventions de La Haye sur les accords d'élection de for⁸⁴ et sur la reconnaissance et l'exécution⁸⁵; ces deux dernières sont encore à un stade plus ou moins expérimental. Comme les Règles, l'Accord sur la juridiction unifiée du brevet renvoie pour la compétence internationale au Règlement de Bruxelles⁸⁶, les questions de juridiction jouent un rôle mineur en raison de la structure centralisée de la future juridiction unifiée du brevet, dont les divisions ne se trouvent que dans trois villes européennes, et de sa capacité à entendre des affaires dans tous les lieux où cela semble utile et faisable⁸⁷. En revanche, la reconnaissance et l'exécution des jugements sont traitées, dans une certaine mesure, dans l'Accord sur la juridiction unifiée du brevet et son projet de Règles de procédure⁸⁸, mais sans référence au Règlement de Bruxelles⁸⁹. La solution retenue pour la Juridiction unifiée du brevet n'a pas été considérée comme un exemple probant pour l'intégration des règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution dans les règles modèles d'un code européen de procédure civile.

61. En général, les Règles évitent d'aborder les questions de compétence. Elles ne permettent pas, par exemple, que les règles sur les parties multiples, telles que la jonction, la consolidation ou la notification aux tiers, soient interprétées comme des règles réglementant la recevabilité des parties multiples tout en créant des types particuliers de compétence territoriale ou internationale. Les critères relatifs à la compétence internationale sont laissés au Règlement de Bruxelles⁹⁰, car il existe dans ce domaine en parallèle des correspondances importantes et sans cesse croissantes dans de nombreux Etats européens⁹¹. Le règlement ne complète ou ne modifie le règlement de Bruxelles que rarement, et lorsque cela est absolument nécessaire, soit implicitement soit explicitement⁹².

⁸³ Voir, par exemple, l'article 4(2), 25(1) du Règlement N° 1215/2012 (Règlement de Bruxelles).

⁸⁴ Voir la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection du for.

⁸⁵ Voir la Convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

⁸⁶ Voir l'Accord sur la juridiction unifiée du brevet, l'article 31.

⁸⁷ Voir l'Accord sur la juridiction unifiée du brevet, les articles 7 et suivants, 32 et suivants.

⁸⁸ Voir l'Accord, l'article 34 et les Règles de procédure, l'article 354.

⁸⁹ Le Règlement semble, toutefois, avoir été utilisé comme source d'inspiration.

⁹⁰ Voir, par exemple, l'article 36 (1 b), commentaire 2 ; l'article 42, commentaire 3 ; l'article 146(2), tous se référant à l'article 3 n° 1 et 2 du Règlement concernant la compétence judiciaire et l'exécution.

⁹¹ Voir, par exemple, l'article 333 du Code de procédure civile français et, d'une manière générale, le commentaire 3 de l'article 44. Dans certains pays européens, les règles concernant la recevabilité du multipartisme sont interprétées, au moins en partie, comme incluant la création d'une juridiction spéciale; voir, par exemple, l'article 64 du Code de procédure civile allemand, etc.

⁹² Voir, par exemple, pour la litispendance, la Partie VIII, Section 3 Introduction, commentaire 1 ; la Section 3 A, Introduction, commentaire 4 et surtout l'article 146, commentaire 5 ; pour la compétence dans les cas d'intervention volontaire à titre principal, l'article 39 est interprété comme une règle de juridiction dans le commentaire 1 en l'absence d'une réglementation satisfaisante dans l'article 8 n° 2 du Règlement de Bruxelles, pour les mesures provisoires, ces Règles prévoient une réglementation complémentaire de la compétence, voir en particulier l'article 202(3), commentaire 5, et il en va de même pour les articles 233 et suivants pour les affaires transfrontalières dans le cadre de procédures collectives. Pour la conception de l'autorité de la chose jugée par la Cour de justice des Communautés européennes, voir ci-dessous VII. 4.

3. Procédures relatives aux règlements des petits litiges et procédures d'injonction de payer

62. Les Règles ne couvrent pas les procédures relatives aux règlements des petits litiges ni les procédures d'injonction de payer. Ces deux procédures spéciales sont régies par des Règlements européens s'appliquant aux affaires transnationales⁹³. Ces Règlements ne régissent pas seulement la coopération entre les Etats membres de l'Union européenne et les compétences de ces derniers dans les affaires transnationales, ils contiennent également un ensemble complet et détaillé de règles sur les procédures en cours, qui ne laissent aux Etats membres qu'une marge de manœuvre limitée. Les législations nationales de la plupart des Etats membres, et d'autres pays européens, prévoient des procédures simplifiées similaires mais qui diffèrent dans leur conception et leur détail. Les procédures de règlements des petits litiges concernent souvent des affaires portant sur la consommation, bien que le champ d'application de ces demandes soit souvent plus large et comprenne des demandes dont la valeur des litiges dépasse 5.000 euros, qui est la limite actuelle pour les procédures de règlements des petits litiges en vertu du Règlement européen. Les procédures de règlement des petits litiges et les procédures d'injonction de payer, avec leurs règles simplifiées, peuvent être les seuls moyens procéduraux dont disposent de nombreuses personnes, et notamment celles qui ont de faibles revenus. Elles peuvent favoriser une tendance au développement des procédures collectives. Pour cela, la qualité et l'impact social de ces procédures doivent faire l'objet d'un examen minutieux. Néanmoins, les promoteurs du projet ont décidé de ne pas élaborer de règles modèles applicables à ces formes particulières de procédure. L'une des raisons de cette décision était que les Règlements prévoient déjà des règles modèles à l'intention des législateurs nationaux, qui doivent les prendre en considération pour toute amélioration potentielle de leurs procédures existantes, et que les présentes Règles n'étaient donc pas susceptibles de proposer une approche plus novatrice. En outre, l'opinion dominante des rapporteurs du projet et des membres des Groupes de travail était que toute innovation future dans ces domaines était susceptible d'être considérablement influencée par le développement de l'intelligence artificielle, ce qui n'était probablement pas le cas pour les procédures ordinaires⁹⁴. En conséquence et en conclusion, le moment n'était pas encore venu d'élaborer des règles modèles ou de mettre en œuvre des mesures législatives ; dans le domaine des procédures de règlement des petits litiges et des injonctions de payer, le moment actuel est plus propice à un développement et à une expérimentation rapides qu'à l'élaboration de règles modèles. Les principes généraux de la justice civile, tels que formulés dans la Partie I des présentes Règles, fixent toutefois des paramètres importants concernant le développement de ce que l'on appelle l'e-justice.

4. L'acquis communautaire et la jurisprudence des plus hautes juridictions européennes

63. La jurisprudence détaillée de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne concernant, respectivement, la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les traités européens et le droit dérivé européen, mérite une mention particulière car elle constitue une partie importante de l'acquis communautaire de l'Union européenne. Grande part de cette jurisprudence est respectée, au moins en principe, par les Règles, dans la mesure où elle reflète les valeurs fondamentales d'une tradition constitutionnelle européenne commune. Mais dans une société libre, même ces Cours et leurs décisions ne sont pas à l'abri de critiques, surtout si leurs décisions découlent de résultats très détaillés des droits fondamentaux et des droits de l'homme ou même du droit dérivé européen. Par exemple, les aspects relatifs au droit à la procédure publique, tel que développé par la Cour européenne des droits de l'homme, ont exigé une attention particulière de la part des rédacteurs des Règles. Dans le même

⁹³ Voir le Règlement n° 861/2007 (CE) instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges ; le Règlement n° 1896/2006 (CE) instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

⁹⁴ Voir l'article 18, commentaire 9.

temps, cependant, les discussions ont porté sur la définition de meilleures approches par les Règles ⁹⁵. Il en va de même pour les aspects relatifs à la transformation procédurale du droit contraignant ⁹⁶ ou aux effets exclusifs et positifs de l'autorité de la chose jugée. En outre, toutes les décisions relevant du domaine de la procédure civile, tout particulièrement celles prises par la Cour de justice des Communautés européennes, ne sont pas particulièrement bien vues par les spécialistes de la procédure et les juges qui ont une longue et vaste expérience de la procédure et de la pratique. Les présentes Règles sont un instrument approprié pour exprimer le malaise qui prévaut à l'égard des approches adoptées dans de telles décisions et pour promouvoir un changement d'approche dans la jurisprudence des plus hautes juridictions européennes. Cette position est également justifiée si l'on tient compte du fait que tous les pays européens ne sont pas des Etats membres de l'Union européenne et ne relèvent pas de la compétence de sa Cour de justice.

VIII. LES MOYENS DE COMMUNICATION ET D'ENREGISTREMENT MODERNES, L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET LES RÈGLES

1. Utilisation appropriée de la communication et de l'enregistrement électroniques

64. De nombreuses Règles prévoient l'utilisation appropriée de moyens de communication et d'enregistrement modernes, tels que la communication électronique entre le juge et les parties et entre les parties elles-mêmes, la vidéoconférence ou la transmission audio lors des audiences et de l'obtention de preuves, la divulgation et la production de données et de documents électroniques et leur évaluation probante, l'enregistrement vidéo des audiences et de l'obtention de preuves, les plateformes électroniques dans les procédures collectives, etc. ⁹⁷. Toutefois, les Règles sont neutres sur le plan technologique. Elles n'entrent pas dans des détails techniques susceptibles de changer et d'évoluer rapidement et peuvent, à juste titre, différer d'un pays à l'autre, bien que la compatibilité et l'interopérabilité devraient être au moins assurées au sein de l'Union européenne. Les Règles n'autorisent pas l'utilisation inappropriée des moyens modernes de communication ou d'enregistrement ⁹⁸. Si certains pays prévoient des mesures détaillées pour réglementer la nature et l'utilisation de ces moyens ⁹⁹, les Règles laissent ces questions de détail à la réglementation et à la pratique judiciaire nationales ¹⁰⁰. Les juges doivent cependant veiller à ce que ces techniques donnent aux parties une chance égale de présenter leur cause, en assurant l'égalité des armes et de traitement ¹⁰¹.

2. L'intelligence artificielle et les Règles

65. Il a longuement été discuté de la nécessité d'incorporer des règles sur la recevabilité de l'utilisation de l'intelligence artificielle ¹⁰². L'utilisation de programmes informatiques par les avocats dans la préparation de leurs affaires, par exemple pour des évaluations initiales du bien-fondé des affaires de leurs clients, pour aider aux négociations en vue d'un accord ou pour préparer les plaidoiries, ou bien par des tiers qui financent des litiges comme instruments pour évaluer un éventuel investissement dans un litige, ou par des compagnies d'assurance, est déjà une réalité. Il n'entre pas dans le champ d'application des présentes Règles de préconiser quels supports technologiques les juristes exerçant une profession libérale et les autres acteurs du marché intéressés par la prestation de

⁹⁵ Voir l'article 17, commentaire 2 et l'article 18, commentaires 1 et 2.

⁹⁶ Voir ci-dessus le Préambule VI. 6 et 7 avec références.

⁹⁷ Voir l'article 18 et l'énumération des dispositions individuelles au commentaire 7.

⁹⁸ Voir l'article 18(4).

⁹⁹ Voir, par exemple, pour la France, Code de l'organisation judiciaire, Art. L 111-12; pour l'Angleterre, *CPR Practice Direction 32*, p. 29.1, annexe 3, etc.

¹⁰⁰ Voir l'article 18, commentaire 8 avec des exemples.

¹⁰¹ Voir l'article 12, commentaires 1 et 4; l'article 18, commentaire 9.

¹⁰² Voir l'article 18, commentaire 9.

conseils ou d'évaluations juridiques doivent ou ne doivent pas utiliser. Il est préférable de laisser ces questions au droit régissant l'exercice de la profession d'avocat et la fourniture de conseils juridiques en général. Il ne fait aucun doute que ces questions prendront de l'importance dans le domaine de la réglementation, avec l'augmentation probable de l'utilisation de ces formes d'intelligence artificielle et des technologies prédictives. L'intelligence artificielle aurait toutefois pu, à juste titre, être traitée dans les présentes Règles, notamment pour déterminer dans quelle mesure son utilisation par les tribunaux et les juges pour aider à préparer ou à rendre des décisions (ce qu'on appelle l'e-justice) devrait être autorisée. Compte tenu de l'évolution, par exemple, des procédures informatisées d'injonction de payer, déjà utilisées dans certains pays, des exemples de plates-formes d'arbitrage et de médiation électroniques ou du développement de systèmes d'intelligence artificielle pour trancher les affaires judiciaires, ces questions prendront sans aucun doute une importance croissante. Les promoteurs du projet se sont efforcés d'obtenir des informations fiables sur les performances et les capacités réelles des programmes existants ¹⁰³. Ils ont conclu que, malgré les avancées remarquables réalisées dans ce domaine, l'opinion dominante restait que remplacer les délibérations par des juges et des jugements humains dûment motivés par des décisions prises par l'intermédiaire de l'intelligence artificielle dans les procédures judiciaires en première instance pourraient être une possibilité dans un avenir proche pour les petites créances et les litiges similaires. Pour la grande majorité des litiges civils n'entrant pas dans cette catégorie, la prudence est de rigueur. En outre, le remplacement des juges par l'intelligence artificielle n'est pas simplement une question de justesse et de raisonnement dans les décisions judiciaires, mais également et surtout une question de confiance mutuelle entre les citoyens et l'Etat, de contrôle démocratique et de responsabilité du système judiciaire, ainsi que d'exercice du pouvoir de l'Etat. Elle touche au cœur de la relation entre le citoyen et l'Etat et à la nature de la société. Elle soulève ainsi des considérations qui vont bien au-delà de l'élaboration de règles modèles de procédure. Néanmoins, les Règles autorisent l'utilisation de l'intelligence artificielle par les juges, dans la mesure où cela est compatible avec le droit d'être entendu, car tout recours à un de ces moyens doit pouvoir être soumis à la condition que les parties sachent qu'ils sont utilisés et aient une possibilité équitable de débattre de sa nature, de sa qualité et des conclusions qui peuvent en être tirées ¹⁰⁴.

¹⁰³ Voir les études particulièrement perspicaces sur la capacité de l'intelligence artificielle à prédire l'issue des affaires devant la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour suprême des Etats-Unis : N. Aletras et al 2016: *Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing Perspective*. Peer J Computer Science 2:e93 <https://doi.org/10.7717/peerj-cs.93>; C. O'Sullivan & J. Beel, *Predicting the Outcome of Judicial Decisions made by the European Court of Human Rights* in 27th AIAI Irish Conference on Artificial Intelligence and Cognitive Science, 2019 ; D.M. Katz et al (2017), *A general approach for predicting the behaviour of the Supreme Court of the United States*, <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0174698>.

¹⁰⁴ Voir l'article 12, commentaires 1 et 4, et l'article 18, commentaire 19.

Règles européennes de procédure civile

PARTIE I – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1. Cette Partie énonce un certain nombre de dispositions générales concernant l'application des Règles. Elle définit le champ d'application des Règles en limitant leur application aux litiges civils et commerciaux nationaux et transnationaux. La définition de ces litiges à laquelle il est fait référence est communément acceptée dans toute l'Europe (voir l'article 1).

2. Cette Partie énonce un certain nombre de devoirs fondamentaux en matière de procédure qui s'imposent au juge, aux parties et à leurs avocats (voir les articles 2 à 10). Les devoirs les plus importants sont la coopération, que les Règles considèrent d'importance primordiale pour une administration efficace et appropriée de la justice, et le principe général de proportionnalité dans la résolution du litige, qui jouit d'une reconnaissance croissante en Europe depuis le début du XXI^{ème} siècle. Enfin, elle énonce et, dans certains cas, donne un effet concret à un certain nombre de principes procéduraux fondamentaux inhérents au droit à un procès équitable (voir les articles 11 à 20).

SECTION 1 – Champ d'application

Article 1. Champ d'application

- 1) **Ces Règles s'appliquent à la résolution des litiges nationaux et transnationaux en matière civile et commerciale, quelle que soit la nature de la juridiction saisie.**
- 2) **Sont exclus de leur application :**
 - a) **l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux ou les régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, sont réputés avoir des effets comparables au mariage;**
 - b) **les faillites, concordats et autres procédures analogues;**
 - c) **la sécurité sociale;**
 - d) **l'arbitrage;**
 - e) **les obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance;**
 - f) **les testaments et les successions, y compris les obligations alimentaires résultant du décès.**
- 3) **Ces Règles sont également applicables aux questions incidentes relevant de l'alinéa précédent, si la demande principale entre dans le champ d'application défini à l'alinéa 1^{er}.**

Commentaires :

1. L'article 1 définit le champ d'application des Règles. Elle adopte la définition des matières civiles et commerciales telle qu'elle est développée et utilisée à l'article premier du Règlement (UE) n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement de Bruxelles Ibis), et l'article premier de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 339/3, 21.12.2007 (Convention de Lugano). Les Règles européennes de procédure civile ELI / UNIDROIT sont des règles modèles conçues pour favoriser l'harmonisation de la procédure civile en Europe. Elles sont destinées à illustrer ce que pourrait être la future législation procédurale des Etats européens, y compris les Etats membres de l'Union européenne ainsi que de l'Union

européenne, cette dernière légiférant de plus en plus sur les questions de procédure afférentes aux questions de droit matériel de l'Union européenne. Au regard de cet objectif et du fait que la définition choisie est commune à tous, ou au moins à la majorité des Etats européens, l'adoption de cette définition des matières civiles et commerciales comme moyen de définir le champ d'application des Règles a été jugée optimale.

2. L'article 1(3) dispose que les Règles s'appliquent également à des questions accessoires relevant du paragraphe 2 lorsque la demande est fondée à titre principal sur des matières entrant dans le champ d'application défini au paragraphe 1, les questions accessoires devant être déterminées simultanément ; par exemple, la question de savoir si des actifs du défendeur faisaient partie de la masse de l'insolvabilité au moment de l'acquisition du défendeur.

3. L'article 1(3) est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ¹⁰⁵. La question de savoir si la détermination des questions accessoires pertinentes est susceptible de chose jugée doit être examinée séparément (voir l'article 149(2), commentaire 2).

SECTION 2 – Principes

C. Coopération

Article 2. Disposition générale

Les parties, leurs avocats et le juge coopèrent afin de favoriser la résolution équitable, efficace et rapide du différend.

Sources :

Principes ALI / UNIDROIT 7.2, 11.1, 11.2. 22.1, 22.2.

Commentaires :

1. Les Règles considèrent que le bon déroulement de la procédure requiert une coopération efficace entre le juge, les parties et leurs avocats. L'importance donnée à la coopération, qui est une caractéristique de certains codes européens de procédure civile depuis le XIX^{ème} siècle et d'autres depuis le début du XXI^{ème} siècle, s'éloigne de la division traditionnelle entre les conceptions accusatoire et inquisitoire de la procédure civile ¹⁰⁶. Elle est volontairement soulignée ici, notamment pour éviter cette division historique qui a fait obstacle à l'harmonisation des procédures. Un accent particulier est mis sur le devoir général du juge et des parties de coopérer, qui est énoncé à l'article 2, et des obligations spécifiques de coopération qui en découlent dans le déroulement du procès, qui font l'objet de dispositions spécifiques tout au long des Règles.

2. Le rôle du juge ne se limite pas à la fonction juridictionnelle, à savoir entendre les parties et trancher le différend. Il doit également prendre une part active à la bonne administration de la justice, qui est un processus continu au-delà du traitement adéquat du cas d'espèce. A ce titre, il doit garantir qu'il participe à une résolution équitable, efficace et rapide du différend tout en maintenant sa neutralité vis-à-vis des parties.

3. En ce qui concerne la résolution rapide du différend, le juge doit vérifier le respect, par les parties et par leurs avocats, des obligations énoncées dans les présentes Règles et dans les temps prescrits (voir, notamment, les articles 4(3), 47 à 49(2) et (4), 61(2) et (3), 64(4), et 92(1)) et le cas échéant doit sanctionner les contributions factuelles ou probatoires tardives (voir par exemple les articles 27, 54(3) et (4), 63,(2), 64(4), 93, 99).

¹⁰⁵ Voir par exemple, CJCE, 15.05.2003, C- 266/01, Préservatrice Foncière TIARD SA c. Staat der Nederlanden, ECR I – 4867.

¹⁰⁶ Voir Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (84) 5 sur les principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice, Principes 2.1 et 2.2.

4. En ce qui concerne le déroulement efficace du procès, le juge est tenu à un certain nombre de devoirs résultant de son obligation générale de coopération, dont les plus importants sont de suggérer des amendements à la procédure lorsque les parties ne se conforment pas à leurs devoirs correctement et complètement (voir les articles 4 phrase 3, 24(1), 25(3), 26(2), 33, 49(6) à (11), 53(3), 61(4), 62(2), 64(5), 92(2), et 218) et de respecter le droit des parties d'être entendues afin de poursuivre le dialogue entre le juge et les parties (voir les articles 11, 12(2), 13, 16(1), 24(3), 26(2), 28 phrase 2, 41(1), 50(1), 64(7), 92(2) et (4), 93, 96, 107(2), 186 et 201(3)).

5. Le juge est tenu d'exercer ses fonctions de manière équitable. Ainsi, il doit, par exemple, conserver son impartialité et son honnêteté, se départir de préjugés, favoritisme et intérêt personnel, éviter les mesures pouvant piéger les parties et veiller à traiter toutes les parties de manière égale. Des comportements inappropriés pourraient entraîner le dessaisissement du juge, question qui n'est pas traitée dans les présentes Règles (voir cependant l'article 179(2)(e)), mais qui est généralement traitée dans les lois en matière d'organisation et d'administration de la justice d'un certain nombre de systèmes juridiques européens. De façon générale, les Règles visent à garantir que le juge ne traite pas les parties inéquitablement. Cependant certaines Règles traitent spécifiquement de manifestations possibles d'un comportement inéquitable du juge ; par exemple, l'article 4(2) garantissant l'égalité de traitement, l'article 7 concernant la proportionnalité des sanctions, les articles 11 et 92(4) qui exigent que les parties aient une possibilité équitable d'être entendues, l'article 27(1) qui interdit l'imposition de sanctions en cas d'allégations factuelles ou de propositions de preuves tardives si le juge ne s'est pas lui-même acquitté de son devoir de veiller au respect de leurs obligations par les parties et, le cas échéant, leur a indiqué la possibilité de modifications, ou les articles 55 et 96 concernant le droit de modifier les demandes et les moyens de défense dans les cas appropriés. Un autre exemple spécifique de l'obligation de coopérer concerne la promotion de la résolution amiable au cours de la procédure (voir les articles 10, 49(1), 62) et de respecter la résolution amiable partielle (voir les articles 9(4), 26(3), 50(2), 51, 57 et suivants, 107(4), et 120(3)).

6. L'article 2 impose également aux parties le devoir de coopérer dans le déroulement du procès dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Le comportement d'une partie envers le juge, la partie adverse, d'autres parties ou des tiers doit favoriser la résolution efficace, rapide et équitable du différend, ce qui implique également de prendre les mesures appropriées pour régler le différend dans la phase préalable à l'ouverture et pendant la procédure. En même temps, les parties pour obtenir gain de cause sont soumises à des risques processuels résultant des règles du droit matériel et de charge de la preuve, ainsi que de l'appréciation de l'affaire par le juge. Chaque partie encourt le risque de ne pas être en mesure de présenter tous les faits pertinents, de produire les preuves pour convaincre le juge de la véracité des faits favorables à sa cause et du bien-fondé juridique de sa demande.

7. Le débat historique concernant la question de savoir si les parties au litige doivent être guidées dans leur approche du litige par le but de gagner (illustrée par la métaphore sportive de la « *sporting theory of justice* ») ou par les obligations de coopérer (selon la théorie de la procédure coopérative de groupe) n'est pas particulièrement utile pour élaborer une conception opérationnelle de la procédure civile. Les deux éléments, à savoir des règles de conduite assorties d'obligations et une mise en compétition des parties dans la gestion de leurs risques, doivent être admis comme étant des composants incontournables et essentiels de la procédure. Il existe une compétition entre les parties pour ce qui est de gérer les risques du litige, mais celle-ci a besoin de règles et doit se dérouler dans un cadre effectif d'obligations qui imposent une coopération avec le juge et les autres parties, comme le souligne l'article 2, tant dans l'intérêt des parties elles-mêmes que généralement dans l'intérêt public d'une bonne administration de la justice. Tandis que la gestion du risque processuel lié au but recherché découle naturellement de l'initiative personnelle et n'appelle pas de règle de procédure spécifique, l'encadrement nécessaire des obligations doit faire l'objet de règles appropriées et de pouvoirs de sanction adéquats pour en assurer le respect. Les conséquences juridiques d'un manque de gestion efficace par les parties des risques de la procédure se concrétisent dans la décision finale du juge, sans autre forme d'évaluation. En revanche, le juge peut imposer des sanctions pour le non-respect des obligations procédurales, mais seulement après une évaluation de la capacité de la partie à remplir convenablement l'obligation en question et à un coût raisonnable. Pour que les parties soient en mesure

à la fois de gérer le risque du litige et de respecter leurs obligations procédurales, elles doivent avoir le droit d'être entendues par le juge au sujet de leurs arguments de faits, de preuves et de droit.

8. L'obligation générale de coopération des parties énoncée à l'article 2 est précisée dans un certain nombre de Règles spécifiques. En ce qui concerne la résolution rapide du différend, les parties sont tenues de présenter leur cause avec tous les éléments de faits, de preuves et de droit pertinents aussi tôt et aussi complètement que possible (voir les articles 47 et 94), et conformément au calendrier de la procédure et aux instructions du juge (voir les articles 49(4), 50(1) et 92(1)). Le juge peut imposer des sanctions aux parties qui ne se conforment pas à ces obligations ou qui ne le font pas en temps opportun (voir les articles 27, 63, 64(4) phrase 2, 93 et 99). Conformément à une autre obligation de coopération très importante qui renforce l'efficacité de la recherche des faits, les parties doivent donner accès aux informations et aux éléments de preuve qu'elles détiennent à la partie adverse ou aux autres parties, même si les preuves peuvent être défavorables aux intérêts de la partie qui les divulgue (voir les articles 25(2), 54(3) et (4), 88(3), 93 et 100 et suivants). Un refus de divulgation peut entraîner des sanctions si le juge est convaincu que la partie détient les informations ou les éléments de preuve et qu'il n'est pas déraisonnable de les divulguer dans les circonstances (articles 27(3) et (4) et 110).

9. L'obligation des parties de coopérer loyalement comprend : l'obligation d'éviter les litiges et les coûts inutiles en divulguant les informations pendant la phase précédant l'ouverture de l'instance (article 51) assortie de sanctions pécuniaires conformément à l'article 241(2); l'obligation de faciliter les mesures de mise en état actuelles ou futures (articles 3(e), 51(3), 61(3)) assortie de sanctions pécuniaires (article 241(2)); l'obligation de conserver les moyens de preuve avant et pendant la procédure (voir les articles 99(b) et 27); l'obligation de ne pas produire de preuves obtenues illégalement (article 90); l'obligation de ne pas divulguer des informations confidentielles (articles 103 et 104); l'obligation d'assurer que les prétentions ne sont pas dépourvues d'un intérêt légitime (article 133(e)). L'obligation de coopération des parties comprend la prise de mesures raisonnables pour la résolution amiable du différend, ou du moins certaines parties de celui-ci (voir les articles 3(a), 9, 51, 57 et suivants). A la différence de certaines lois nationales européennes et des dispositions facultatives de la Directive sur la médiation de l'Union européenne ¹⁰⁷, cette obligation ne doit pas être interprétée strictement comme une exigence obligatoire dont le non-respect entraînerait l'irrecevabilité de la demande. Il s'agit au contraire d'une obligation souple de prendre des mesures pour la résolution amiable du différend, dont le non-respect ne peut être sanctionné que par des sanctions pécuniaires (voir l'article 241(2)).

10. Voir l'article 3, commentaire 7 sur le devoir de coopération qui s'applique aux avocats des parties.

Article 3. Rôle des parties et de leurs avocats

Les parties et leurs avocats :

- a) entreprennent tous les efforts raisonnables et appropriés en vue de parvenir à une résolution amiable du différend;**
- b) contribuent à la mise en état de la procédure ;**
- c) présentent les faits et les preuves ;**
- d) assistent le juge dans la détermination des faits et du droit applicable ;**
- e) se comportent loyalement et s'abstiennent de tout abus de procédure dans leurs relations avec le juge et les autres parties.**

¹⁰⁷ Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Sources :

Principes ALI / UNIDROIT 11.1 et 11.5.

Commentaires :

1. L'article 3 énonce brièvement les activités qui doivent être menées par les parties dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et conformément à leur obligation de coopérer avec le juge dans le bon déroulement de l'instance (voir l'article 2). Elle précise les devoirs respectifs du juge et des parties (voir l'article 4), sans faire de distinction entre les obligations et les risques (voir l'article 2, commentaire 7). Les fonctions énoncées aux alinéas (a) et (e) concernent des activités nécessaires à des relations efficaces entre le juge et les parties tandis que celles prévues aux alinéas (b) à (d) peuvent s'appliquer selon les circonstances particulières de procédures spécifiques.

2. L'article 3(a) correspond aux articles 9(1), (3) et (4), 51(1) et (2).

3. L'article 3(b) est précisé par les articles 28, 47, 50(1) à (3), 51(3), 55, 57, 58, 59, 61(2), 65(1), 66(1), 71, 88(3), 92(2), 95(2), 101 et suivants, 113(1), 117(3), 120(3), 126(2), 135, 136(1)(c), 141(1), 146(1) et (3).

4. L'article 3(c) reflète un aspect du principe de libre disposition selon lequel c'est aux parties qu'il revient de présenter les faits et les éléments de preuve et non pas en principe au juge. Le rôle du juge est par contre de veiller à ce que les parties se conforment à leurs devoirs pleinement et en temps utile, et le cas échéant de proposer des modifications (voir l'article 2, commentaire 4). Les parties seront généralement motivées à s'acquitter efficacement de leurs obligations compte tenu de la répartition des risques telle qu'établie par le droit matériel s'agissant de la présentation des faits et des preuves (voir pour plus de détails, les articles 24, 25, 52 et suivants, 92(1), 94 et 95). Dans certains cas, cependant, elles auront l'obligation de produire des preuves dans l'intérêt de la partie adverse ou d'autres parties, assortie le cas échéant de sanctions en cas de non-respect (voir les articles 25(2), 53(5), 99, 106(1), 101 et suivants et 110).

5. L'assistance au juge par les parties pour déterminer les faits et le droit applicable conformément à l'article 3(d) ne doit pas être interprétée comme une obligation imposée aux parties qui serait passible de sanctions en cas de non-respect. En effet, il appartient au juge d'évaluer librement les éléments de preuve pour déterminer les éléments de fait (article 98) et le droit applicable (article 26(2)). Toutefois les parties s'exposent au risque que le juge parvienne à une évaluation défavorable de la preuve et à une détermination défavorable du droit applicable, et elles ont le droit d'être entendues par le juge avant que celui-ci se prononce (voir les articles 11 et 12, 26(1) et (2), 53(2)(c), 64 (7)). L'article 3(d) pose clairement que la contribution des parties doit être comprise comme établissant un dialogue utile et bienvenu entre les parties et le juge qui doit s'insérer dans un climat de coopération, même en cas de désaccords.

6. L'article 3(e) énonce l'obligation de coopération loyale. Il correspond aux dispositions de l'article 2, commentaire 9 ci-dessus.

7. L'article 3, comme l'article 2, étend les devoirs des parties à leurs avocats ¹⁰⁸. Dans certains systèmes juridiques européens, le code de procédure civile impose des obligations procédurales aux avocats, tandis que d'autres systèmes établissent une claire distinction entre les devoirs des parties et les règles de conduite professionnelle imposées aux avocats. A un certain niveau, cette différence n'est pas fondamentale car les règles déontologiques exigent des avocats qu'ils agissent dans le meilleur intérêt de leurs clients, ce qui se traduit par le même engagement des avocats à l'égard des règles de procédure que celui résultant des obligations prescrites par les codes de procédure. Cependant, une différence importante est que lorsque de telles obligations sont imposées par le code de procédure, le juge peut imposer des sanctions aux avocats défaillants sans qu'il soit nécessaire d'engager une procédure pour manquement professionnel devant l'Ordre des avocats compétent ou un organisme

¹⁰⁸ Recommandation n° R(2000)21 du Conseil de l'Europe sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat (84)5, Principe 2.3; et Code de conduite des avocats européens du Conseil des barreaux européens (CCBE).

équivalent. Ces règles sont rédigées de manière à permettre au juge de prendre des mesures directement contre les avocats défaillants. L'article 3 correspond aux articles 9(2), 51, 99, 104, 110, qui permettent au juge, conjointement avec l'article 27(3) de sanctionner les manquements d'un avocat par des amendes, astreinte, dépens ou même des dommages-intérêts en faveur des parties ou des tiers. Dans les systèmes européens qui suivent cette approche depuis longtemps, il apparaît que de telles sanctions sont rarement nécessaires ou appliquées. On peut se demander dans quelle mesure les codes de conduite professionnels nationaux et européens peuvent fixer des limites aux activités procédurales des avocats qui ne feraient pas l'objet de règles de procédure et découlent de l'obligation des avocats de servir les intérêts de la justice en tant qu'officiers de justice. Cette question fait cependant l'objet d'un débat de fond portant sur les règles déontologiques et affecte tous les domaines juridiques où les avocats représentent les parties et pas seulement pour ce qui est de la procédure civile. Sa résolution n'entre donc pas dans le champ d'application des présentes Règles.

Article 4. Office du juge

Il appartient au juge d'assurer la conduite active et effective de l'instance. Le juge veille à ce que les parties bénéficient d'un traitement égal. Tout au long de la procédure, il vérifie que les parties et leurs avocats se conforment aux devoirs qui leur incombent en vertu des présentes Règles.

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 3, 7.2, 9.3, 14, et 22.2; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), règle 18.

Commentaires :

1. L'article 4 décrit l'office du juge concernant la conduite de l'instance. Celle-ci s'inscrit dans le contexte plus large du devoir de coopération qui incombe au juge et aux parties (voir l'article 2). Cette obligation du juge représente sa contribution la plus importante à la coopération avec les parties (voir l'article 2, commentaires 1 et 2). Une condition importante qui s'attache à une conduite efficace de l'instance est que le tribunal vérifie que les parties se conforment aux devoirs qui leur incombent tout au long de la procédure. L'obligation générale énoncée à l'article 4 est mise en œuvre de nombreuses manières dans les Règles (voir, en outre, l'article 2, commentaires 2 à 5 et l'article 3, commentaire 3). La distinction traditionnelle faite dans les milieux académiques entre la conduite formelle ou procédurale qui comprend des mesures organisationnelles, et la conduite matérielle ou substantielle destinée à aider les parties dans la présentation responsable de leur cause, n'est pas reflétée dans les Règles en raison de l'interdépendance fonctionnelle des mesures relevant de ces deux catégories, qui ont le plus souvent ont les mêmes objectifs traditionnels (voir l'article 49, commentaire 3).

2. L'article 4 impose également expressément au juge l'obligation d'assurer l'égalité procédurale entre les parties. L'égalité des parties dans l'instance civile est un aspect du droit fondamental à l'égalité devant la loi et à l'interdiction générale de la discrimination dans l'exercice de tout droit¹⁰⁹. Les règles accordent à toutes les parties les mêmes droits procéduraux sans discrimination illégitime, notamment en raison de la nationalité, de la résidence, du statut social ou du handicap. Des règles spécifiques visent à prévenir la discrimination dans des circonstances particulières (voir les articles 20, 82, 113 pour l'interprétation et la traduction; les articles 54(1), 80(3) pour les délais; les articles 18(4), 97(1) et (3) pour les technologies de communication à distance; les articles 207 et suivants, 237, 238 permettant les demandes d'indemnisation par les parties économiquement plus faibles en cas de recours collectifs; les articles 244 et 245 facilitant les demandes pour les parties financièrement faibles ou en cas de risques de coûts élevés). L'obligation d'assurer un traitement égal protège les parties contre une discrimination opérée par une conduite partielle de l'instance qui favoriserait une partie au

¹⁰⁹ Articles 6(1) et 14 et article 1 du Protocole No. 12 de la Convention européenne des droits de l'homme ; et les articles 20, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

détriment d'une autre, par exemple par l'interdiction faite au juge de fixer des délais de procédure avec une seule partie.

3. A la différence de certains systèmes juridiques européens qui fondent sur l'égalité de traitement l'obligation faite au juge de prendre des mesures actives pour corriger les déséquilibres entre les parties dans la procédure, par exemple lorsqu'une partie est représentée par un avocat et l'autre non ou lorsque les représentants légaux des parties ont des compétences ou des capacités différentes, les Règles ne vont pas aussi loin. Si le juge peut effectivement suggérer des modifications aux parties en cas de défauts dans la présentation de leur demande ou des preuves, il ne peut aller jusqu'à devenir en fait l'avocat de la partie. L'incapacité du juge à trouver le juste équilibre entre une conduite correcte de l'instance et une conduite partisane peut entraîner son dessaisissement (voir l'article 2, commentaires 2 et 5).

D. Proportionnalité

Article 5. Office du juge

- 1) Le juge s'assure que le processus de résolution du litige est proportionné à l'affaire en cause.**
- 2) Pour déterminer si un processus est proportionné, le juge tient compte de la nature, de l'importance et de la complexité de l'affaire ainsi que de la nécessité de donner plein effet à son devoir général de mise en état en considération d'une bonne administration de la justice.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 8(1 phrase 2, 17(2) ; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 17.1, 28.3.

Commentaires :

1. L'article 5(1) met l'accent sur la proportionnalité en tant que principe général devant présider à l'ensemble du processus de règlement du différend. Dans la plupart des cultures juridiques, la proportionnalité a été acceptée comme un aspect important du droit procédural dans des cas particuliers, par exemple, pour les procédures simplifiées de règlement des petits litiges ¹¹⁰, pour la collecte des preuves afin de garantir le recours à la méthode la moins complexe et la moins coûteuse, ou encore en matière de mesures conservatoires ; mais ce principe est devenu de plus en plus important en droit européen et en droit anglais au début du XXI^{ème} siècle. On voit des exemples d'application de la proportionnalité dans l'utilisation de procédures écrites à la place des audiences et dans le recours à des procédures simplifiées adaptées à la nature - principalement à la valeur - du différend, portant sur la production des preuves, la durée des audiences, etc. Des exemples particuliers de cette approche existent dans des pays comme l'Angleterre, la France, l'Allemagne ou la Norvège, l'approche anglaise exprimée dans la Règle 1 de ses Règles de procédure civile étant la consécration la plus marquante de la proportionnalité comme principe général de la procédure. De même, cette tendance peut être observée au sein de l'Union européenne, par exemple avec la recherche du recours accru à la médiation comme moyen de résolution des différends (voir l'article 51, commentaire 2) ¹¹¹. Là encore, l'intention est une économie de ressources et de coûts en faisant progresser la justice civile convenue par les parties, allant dans le sens du concept nord-américain influent dit du « tribunal à plusieurs portes » (« multi-door courthouse ») ¹¹², qui tend à prendre le pas sur des procédures juridictionnelles longues et coûteuses.

¹¹⁰ Règlement (CE) N° 861/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges (Règlement RPL).

¹¹¹ Voir pour un approfondissement, Rosalba Alassini Joined Cases C-317/08, C-318/08, C-319/08 and C-320/08, jugement du 18 mars 2010.

¹¹² F. Sander, Varieties of Dispute Processing, 70 F.R.D. 79, 111 (1976).

2. L'article 5 reflète la tendance à consacrer la proportionnalité en tant que principe procédural général, au moyen de règles générales plutôt que par des règles s'appliquant au cas par cas. Ce principe trouve son expression, à des degrés divers, dans les articles 9, 10, 49(1), 51, 53(2)(e), 57 et suivants, 221 et suivants, 229 et suivants et 241(2), qui encouragent le recours à la résolution amiable et aux modes alternatifs de règlement par le juge et par les parties, même si ces procédures ne relèvent pas des présentes Règles.

3. Les Règles ne prévoient pas de voies procédurales définies liées à la valeur, à la complexité ou au coût prévu du litige. La procédure adéquate pourra être déterminée au cas par cas selon le principe de la conduite efficace de l'instance (voir les articles 49 et 50). Par exemple, l'article 133(e) autorise le juge le cas échéant à refuser des demandes coûteuses lorsqu'une demande à moindre coût fournirait au demandeur un résultat équivalent. S'agissant de l'obtention des preuves, l'article 5 permet au juge de suggérer le recours à un expert suffisamment expérimenté pour effectuer une expertise, de limiter le nombre d'experts ou d'ordonner le recours à une conférence d'experts (voir l'article 62(2)(c)). Egalement, l'article 102(2)(c) permet au tribunal, dans des cas exceptionnels, de limiter la quantité de preuves à recueillir lorsqu'elles sont détenues par d'autres parties à la procédure ou de tiers. En ce qui concerne les mesures provisoires, les articles 184(2), 185 et 197 mettent l'accent sur la proportionnalité ou, dans le même sens, sur l'adéquation ou sur la nécessité d'une mesure particulière. Relativement à l'importance de la proportionnalité pour les activités des parties, les sanctions et les coûts, voir les articles 6 à 8 et les commentaires correspondants.

Article 6. Rôle des parties et de leurs avocats

Les parties et leurs avocats coopèrent avec le juge pour promouvoir un processus proportionné de résolution du litige.

Sources :

Voir l'article 5, ci-dessus.

Commentaires :

1. Pour autant que les parties pourraient contribuer à promouvoir un processus proportionné de résolution du litige en facilitant la résolution amiable et le règlement extrajudiciaire du différend, les Règles prévoient un certain nombre de dispositions détaillées spécifiques qui donnent effet à l'obligation générale énoncée dans l'article 6, notamment les articles 9, 26(3), 51(1) et (2), 57 et suivants, 221 et suivants et 229 et suivants. La seule sanction applicable pour défaut de se conformer aux obligations concernant la résolution amiable est de nature pécuniaire (voir les articles 240(1)(a) et (c) et 241(2)).

2. Les parties et leurs avocats pourraient être peu enclins à suivre les mesures proposées par le juge visant à une économie de coûts et de ressources personnelles (voir l'article 5, commentaire 3). Un refus pourrait entraîner des sanctions pécuniaires (voir l'article 241(2)). Dans des cas graves, des amendes et astreintes ou des réclamations pour faute professionnelle à l'encontre des avocats pourraient être prononcées.

Article 7. Proportionnalité des sanctions

En cas de non-respect de l'une de ces Règles, les sanctions doivent être proportionnées à la gravité de l'affaire, au préjudice causé et à l'étendue de la participation de l'auteur du comportement dommageable.

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 17(2) ; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règle 17.1.

Commentaires :

1. C'est un principe commun à toutes les cultures juridiques fondées sur l'état de droit que le pouvoir public de restreindre les libertés doit être exercé dans le strict respect du principe fondamental

de la proportionnalité. Cela est désormais consacré, par exemple, à l'article 5, paragraphe 4, du Traité de l'Union européenne et à l'article 49, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il est également implicite dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans les Constitutions nationales européennes. Il s'impose dès lors que le principe de proportionnalité s'applique également aux sanctions prononcées par les tribunaux. L'article 7 énumère sous une forme concise les principaux critères à considérer lorsque des sanctions doivent être imposées aux parties, aux avocats, aux tiers, etc.

2. Le cas échéant, des règles spécifiques se réfèrent à ce principe fondamental, le modifient ou le renforcent ; voir, par exemple, les articles 27, 28, 63(1) et (2), 64(4), 90, 93, 99, 104, 110, 178, 191, 195(3), 218(1)(a) et (2), 241(2) et 245(4).

Article 8. Proportionnalité des frais du procès

Les frais du procès doivent, dans la mesure du possible, être raisonnables et proportionnés au montant du litige, à la nature et à la complexité de la procédure, à leur importance pour les parties et à l'intérêt public.

Sources :

Voir l'article 5 ci-dessus.

Commentaires :

1. L'article 8 résume les critères qui définissent la proportionnalité des frais du procès. Elle précise que le montant du litige ne peut être le seul et unique critère déterminant le montant approprié et souhaitable des frais encourus dans le cadre du procès en matière civile. Déterminer les frais selon le montant du litige produirait une injustice, car cela empêcherait les citoyens disposant de ressources financières limitées d'avoir accès au procès civil ordinaire dans des cas ayant une incidence majeure sur leur vie quotidienne. Il en va de même pour les litiges d'intérêt public, qui peuvent porter sur des montants modestes, mais qui revêtent une grande importance pour le public. Dans ce dernier cas, des considérations plus larges pourraient justifier que les parties encourrent des frais plus élevés que ceux auxquels mènerait une évaluation fondée sur le seul montant pécuniaire du litige.

2. Il appartient principalement aux parties et à leurs avocats d'éviter des frais disproportionnés. Ils devraient s'efforcer de régler à l'amiable leurs différends en tout ou en partie (voir l'article 5, commentaire 3 et l'article 6, commentaire 1). Les frais déraisonnables ou disproportionnés ne seraient pas susceptibles de remboursement par la partie qui succombe (Règle 240(1)(a) et (c)). Cette limite posée à la règle du « perdant-payeur » des pays européens en matière de dépens devrait proprement motiver les parties ainsi que leurs avocats à éviter des frais de procès inutiles. Des sanctions pécuniaires, amendes ou astreintes ainsi que la possibilité de répondre de dommages-intérêts pourraient également inciter les avocats à se conformer à leurs obligations professionnelles. Il ne faut toutefois pas surestimer l'effet dissuasif de telles mesures (voir l'article 3, commentaire 7, l'article 6, commentaire 2 et l'article 27(3) et (4)). Le juge doit jouer un rôle actif en soutenant les efforts des parties pour maintenir les frais du procès à un niveau proportionné. Il peut le faire, par exemple, en faisant des propositions visant à une gestion efficace de la réclamation par les parties et leurs avocats (voir l'article 5, commentaire 3).

E. Résolution amiable

Article 9. Rôle des parties et de leurs avocats

- 1) Les parties coopèrent dans la recherche d'une résolution amiable de leur différend, avant aussi bien que pendant l'instance.**
- 2) Les avocats informent les parties des modes disponibles de résolution amiable des différends, les conseillent dans le choix du mode le plus approprié et, le cas échéant, encouragent son utilisation. Ils s'assurent de l'utilisation des modes obligatoires.**

- 3) Les parties peuvent demander au juge de rendre exécutoire leur accord sur la solution du différend.**
- 4) Lorsqu'il est impossible de parvenir à une résolution amiable du différend dans sa totalité, les parties s'efforcent de réduire le nombre de questions en litige avant que celui-ci ne soit tranché par le juge.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 7.2, 24.3.

Commentaires :

1. L'article 9(1) énonce le devoir général des parties de coopérer pour résoudre leur différend à l'amiable. Cette obligation est devenue une règle européenne commune au cours des deux dernières décennies (voir l'article 5, commentaires 1 et 2, l'article 51, commentaire 2), et peut être mise en relation avec l'obligation de ne pas faire une utilisation abusive des moyens de procédure telle que décrite par la Recommandation du Conseil de l'Europe R(84) 5, principe 2 (2-3). L'obligation de rechercher une résolution amiable, fût-elle partielle, avant l'instance, est précisée à l'article 51. Dans le cas où une résolution amiable n'est pas possible, les parties sont encouragées tout au moins, à tenter de réduire les questions litigieuses avant l'instance (voir les articles 26(3) et 57 et suivants).

2. L'article 9(2) décrit l'obligation professionnelle à laquelle sont tenus les avocats d'informer les parties des modes alternatifs de résolution des différends (MARD) disponibles et de les conseiller dans le choix du mode le plus approprié. Au sein de l'Union européenne, en ce qui concerne les litiges entre professionnels et consommateurs, la Directive telle que mise en œuvre par les législations nationales s'applique en ce qu'elle impose de prévoir des procédures extrajudiciaires de règlement des litiges et encourage la création d'entités de règlement des litiges¹¹³ permettant ainsi un accès facilité des parties et des avocats à l'information sur les modes alternatifs de règlement des litiges. La question de savoir si la recherche d'une résolution amiable avant l'instance est obligatoire, qui est liée à la question de la recevabilité de la demande, relève de la législation nationale des pays européens (voir l'article 133(f))¹¹⁴. Un nombre croissant de pays européens ont rendu obligatoire le recours aux MARD avant l'instance juridictionnelle, généralement la médiation, par exemple l'Italie. D'autres pays ont encouragé leur utilisation en appliquant des sanctions pécuniaires en cas de refus d'une partie d'y avoir recours, ainsi l'Angleterre (voir l'article 241(2)). Dans d'autres pays européens, qui ont une conception plus permissive du choix des parties au litige, le recours aux procédures amiables reste volontaire. Quelle que soit l'approche adoptée au niveau national, il devrait toujours être clair pour les parties que, même lorsqu'un tel recours est obligatoire, et sauf lorsqu'elles ont convenu de régler leur différend par voie d'arbitrage, l'aboutissement de la procédure de résolution amiable relève entièrement de leur décision. La procédure obligatoire de résolution amiable ne doit pas être comprise comme signifiant une résolution amiable obligatoire¹¹⁵. Les sanctions pécuniaires ne devraient pas être conçues ou opérées comme dissuasion dans la recherche d'une résolution amiable. Les juridictions nationales devraient donc veiller à ne pas considérer l'utilisation de sanctions pécuniaires comme une entrave au droit d'accès à la justice.

3. L'obligation professionnelle des avocats d'encourager les parties à utiliser les MARD (Règle 9(2)) ne concerne que les cas où son utilisation est appropriée. Par conséquent, leur utilisation ne devrait pas être encouragée lorsqu'elle entraînerait clairement du temps et des dépenses inutiles, ou dans les cas où un MARD ne serait pas approprié, par exemple lorsque le différend concerne une question juridique nouvelle, ou lorsqu'une question pénale est alléguée dans le cadre de la procédure civile. Dans les systèmes européens où l'utilisation des MARD est obligatoire, l'avocat doit conseiller de façon appropriée la partie concernant sa participation pour assurer qu'elle utilise correctement le processus (article 9(2)).

¹¹³ Voir les articles 5 et suivants, et 13 et suivants de la Directive 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (Directive sur la médiation).

¹¹⁴ Ainsi que cela est reconnu au sein de l'Union européenne par l'article 5(2) de la Directive sur la médiation.

¹¹⁵ *Ibid.*

Dans le processus de comparution, leur client reste toutefois libre le cas échéant d'expliquer pourquoi il ne serait pas disposé ou en mesure de résoudre le différend par un mode amiable.

4. L'article 9(3) vise à faciliter l'exécution des règlements amiables. L'article 141 complète l'article 9(3).

5. L'article 9(4) encourage les parties à parvenir à un accord partiel sur les questions en litige si les tentatives de résolution totale du différend échouent. Les articles 26(3), 51 et 57 et suivants donnent une application concrète à l'article 9(4). En outre, il précise les modalités de la résolution amiable lorsque l'accord des parties porte sur des questions partielles.

Article 10. Office du juge

- 1) Le juge facilite la résolution amiable du différend en tout état de cause et, en particulier, lors de la phase préliminaire de la procédure et des audiences de mise en état. À cette fin, il peut ordonner la comparution des parties en personne.**
- 2) Le juge informe les parties des différents modes disponibles de résolution amiable des différends. Il peut suggérer ou recommander l'utilisation de modes spécifiques de résolution amiable.**
- 3) Le juge peut participer à la tentative de résolution amiable et aider les parties à trouver une solution consensuelle. Il peut également prêter son concours à la rédaction des accords sur la solution du litige.**
- 4) Lorsqu'un juge participe à la résolution amiable et acquiert connaissance, à ce titre, d'informations en l'absence de l'une des parties, il ne peut plus trancher l'affaire.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 24.1 et 24.2.

Commentaires :

1. L'article 10(1) souligne la nécessité que les parties s'efforcent de régler leur différend avec le concours du juge tout au long de la procédure. Il est évident que la possibilité d'une résolution amiable peut augmenter pendant la procédure autant qu'elle peut diminuer, selon les circonstances de l'espèce. Elle peut augmenter, par exemple, si le juge fournit une évaluation neutre rapide pendant la phase préparatoire de l'audience de mise en état (voir l'article 61). Elle pourrait également augmenter à la suite de l'évaluation par les parties de leurs allégations respectives à la lumière de la divulgation initiale des preuves (voir les articles 49(1), (8), (9), (11) et 62). L'article 10(1) énonce précisément le pouvoir du juge d'ordonner aux parties de comparaître en personne afin de faciliter la résolution amiable (voir les articles 16(2) et 49(10)).

2. L'article 10(2) énonce l'obligation du juge de fournir aux parties des informations sur les différents modes disponibles de résolution amiable des différends ¹¹⁶. Cette obligation complète celle qui est imposée aux avocats (article 9, commentaire 2). Les suggestions du juge pourraient à l'occasion entrer en conflit avec celles faites par les avocats des parties. Dans un tel cas, le juge doit veiller à ne pas s'interposer entre la partie et l'avocat, afin d'éviter de donner l'impression de partialité qui pourrait entraîner son dessaisissement de la procédure. Le juge doit éviter toute pression en vue d'une résolution amiable, l'article 10(2) devant être lue en ce sens. Le juge doit à tout moment garder à l'esprit que c'est le droit des parties de régler leur différend à l'amiable, mais en aucun cas une obligation. Les parties ne devraient donc pas être empêchées d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire ¹¹⁷.

¹¹⁶ Voir également l'article 5(1) de la Directive sur la médiation.

¹¹⁷ Voir également l'article 5(2) de la Directive sur la médiation.

3. L'article 10(3) permet au juge de participer activement à la tentative de résolution amiable. Dans la tradition de certains pays européens, le juge ne remplit pas cette fonction. Cela est particulièrement le cas dans les systèmes dont la culture juridique traditionnelle tend vers une conception passive du rôle du juge et favorise le recours à des prestataires extrajudiciaires de MARD afin de maintenir la neutralité judiciaire en n'attribuant pas aux juges la double fonction décisionnelle et non décisionnelle. D'autres pays européens, ayant une tradition de juges plus actifs, sont plus habitués à une interaction avec les parties et à un échange ouvert d'arguments concernant la résolution amiable. Dans cette approche, une proposition d'accord basée sur les droits fondamentaux (concept connu sous le terme anglais « *rights-based* ») apparaît comme un résultat logique sur la voie de la justice. Dans ces contextes, les demandes de dessaisissement du juge au motif d'un manque de neutralité sont rares dès lors que le juge ne s'écarte pas d'une discussion équitable des arguments pour parvenir à une solution amiable basée sur les droits. Il convient de noter que la résolution amiable peut bien entendu avoir d'autres fondements, notamment les intérêts des parties. L'article 10(3) vise à renforcer la tendance à l'engagement judiciaire dans le processus de résolution amiable, en laissant toute liberté quant aux modalités qui pourront être choisies selon les cas, de sorte que les deux approches traditionnelles pourront être appliquées. On voit ici comment le rapprochement conceptuel, favorisé par la pratique procédurale des tribunaux arbitraux internationaux avec des arbitres de cultures et d'expériences différentes, est reflété dans les Règles ¹¹⁸.

4. L'article 10(4) pose la limite nécessaire et claire à la médiation du juge, qui intervient lorsqu'il devient évident qu'il existe un conflit entre la fonction judiciaire, juridictionnelle, et celle de faciliter la médiation. Elle interdit au juge qui s'entretient avec une seule partie pendant la médiation de poursuivre la procédure judiciaire si la médiation n'aboutit pas à un accord. Les entretiens privés sont incompatibles avec le droit d'être entendu (voir les articles 11 à 13), qui ne permet pas aux parties d'entretenir des voies de communication privées avec le juge. Cette restriction est communément acceptée et est conforme à la pratique nationale européenne en matière de MARD, telle que celle de l'Angleterre concernant l'évaluation neutre précoce (« *Early Neutral Evaluation* ») du juge ainsi qu'à celle de l'Union européenne, comme le prévoient l'article 3(a) et l'article 7(1) de la Directive sur la médiation.

F. Droit d'être entendu

Article 11. Présentation des demandes et moyens de défense

Le juge administre la procédure de manière à ce que les parties aient une possibilité équitable de présenter leur affaire et leurs preuves, de répondre à leurs demandes et à leurs moyens de défense respectifs, ainsi qu'à toutes les décisions du juge ou aux questions soulevées par lui.

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 5 et 22.

Commentaires :

1. Le droit d'être entendu énoncé à l'article 11 est un principe procédural ancien, même très ancien (*audiatur et altera pars, audi alteram partem*). Il est un élément constitutif de la justice procédurale. Son importance fondamentale est devenue incontestable, tant sur le plan de la pratique historique que moderne. Il est reconnu comme un élément essentiel d'une procédure équitable garantie par les conventions internationales, en particulier l'article 6(1), de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47(2), de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 11 synthétise l'expression la plus essentielle de ce droit fondamental dans le cadre de la procédure civile. En outre, il est clair que le droit d'être entendu n'est pas seulement un droit des parties qu'elles exercent de leur propre initiative mais il doit également être (« garanti ») par la conduite active du juge dans l'intérêt de la justice. Les parties au litige doivent avoir une possibilité équitable d'être informées de

¹¹⁸ Voir également l'article Article 3(a) de la Directive sur la médiation.

tous les aspects du processus judiciaire de leur affaire, qu'il s'agisse de mesures procédurales prises par d'autres parties, par des témoins, des experts et des tiers concernés. Le juge doit veiller à ce que les parties aient des possibilités suffisantes de présenter des observations sur ces questions.

2. L'article 11 est complété par de nombreuses autres règles qui donnent effet au droit d'être entendu dans des situations spécifiques et garantissent que le juge lui donnera toute son importance : voir les articles 24(3), 26(2), 28, 41(1), 50(1), 64(7), 92(2) et (4), 93, 96, 107(2), 186 et 201(3).

3. L'article 11 est complété par des règles spéciales qui précisent l'obligation du juge de garantir le respect du droit d'être entendu. L'article 12 énonce le droit d'être entendu par le juge avant qu'il ne prenne une décision dans le cadre d'une procédure. L'article 13 énonce l'interdiction des communications privées entre le juge et les parties et prévoit des mesures pour remédier aux manquements de cette interdiction. L'article 20 exige du juge d'assurer l'interprétation ou la traduction dans les cas où une partie, un témoin ou un tiers ne comprend pas la langue de la procédure ou a besoin d'aide pour participer à la procédure de façon effective, par exemple, en raison de difficultés d'audition ou d'élocution. En ce qui concerne les actes de procédure, ainsi que les communications et notifications entre les parties, les articles 52 et suivants, et les articles 68 et suivants contiennent les éléments essentiels du droit d'être entendu, concernant lesquels le juge est soit directement responsable, soit tenu de veiller à ce que les parties s'y conforment (voir les articles 4(3), 48 et 71).

4. L'article 11 doit être interprété et appliqué conformément au devoir général de coopération du juge (voir l'article 2, commentaire 2), le dialogue entre le juge et les parties étant une condition préalable à une coopération efficace.

5. Le droit d'être entendu en personne plutôt que par l'intermédiaire d'un avocat en vertu de l'article 16 est une manifestation spécifique du droit d'être entendu.

Article 12. Fondement du jugement

- 1) Afin de rendre ses décisions, le juge prend en compte toutes les questions de fait, de preuve et de droit soulevées par les parties. Le jugement énonce précisément les motifs de la décision sur les questions litigieuses.**
- 2) Le juge ne peut fonder ses décisions sur des moyens que les parties n'ont pas eu la possibilité de discuter.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 5.6, 16.6, 22.1 et 23.2; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 28.2 et 31.2.

Commentaires :

1. L'article 12(1) indique que la possibilité équitable donnée aux parties de présenter leur affaire de manière exhaustive n'épuise pas la portée et le contenu du droit d'être entendu, qui est reconnu en Europe comme un élément essentiel du droit fondamental à un procès équitable (voir l'article 11, commentaire 1). Un procès équitable exige également que le juge tienne effectivement compte des arguments et des moyens des parties dans la formulation de sa décision. L'examen par le juge des allégations des faits et des preuves et des moyens de droit, forme sa conviction intime concernant les faits (voir l'article 98 concernant l'appréciation de la preuve) et sert de fondement à ses conclusions pour assurer qu'elles sont conformes à la loi et qu'elles sont justes et équitables. Comme il s'agit d'un processus mental intérieur, il n'est pas possible d'effectuer un contrôle ou de documenter pleinement le raisonnement juridique du juge. Cependant, les juges ont l'obligation d'expliquer les motifs de leurs décisions. Ce processus explique aux parties pourquoi elles ont obtenu gain de cause ou échoué dans leurs demandes ou moyens de défense, mais il vise également à réduire les possibilités que le juge puisse statuer de manière arbitraire ou injustifiée. Il constitue également le fondement sur lequel la voie de recours pourra être exercée, et fournit généralement un moyen pour le public de vérifier le fonctionnement du système judiciaire. Tel est l'objet de l'article 12(1).

2. Conformément à la deuxième phrase de l'article 12(1), les décisions du juge doivent tenir compte des questions de fait, de preuve et de droit soulevées par les parties. Dans la mesure du possible, les parties doivent être en mesure de vérifier si le juge a effectivement examiné leurs arguments et de s'assurer qu'aucun des éléments de fait ou de preuve n'a été négligé ou laissé de côté. Des éléments avancés par les parties peuvent ne pas être suffisamment substantiels pour justifier un examen approfondi ou sérieux par le juge. C'est particulièrement le cas lorsque les parties présentent un exposé long et détaillé de moyens et questions mineurs ou sans importance réelle pour la détermination du différend. Pour éviter toute discussion inutile de points ou de questions qui ne sont manifestement pas pertinents, cette Règle limite l'obligation du juge d'énoncer les motifs de ses décisions aux questions de fond raisonnablement en cause. Cette restriction est conforme au principe général de proportionnalité du processus de règlement des différends (voir l'article 5). La Cour de justice de l'Union européenne a souligné l'importance de motiver les décisions comme faisant partie du droit fondamental consacré à l'article 47(2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme (voir également l'article 11, commentaire 1)¹¹⁹. L'article 12(1) laisse toute latitude aux systèmes juridiques nationaux pour mettre en œuvre des pratiques nationales différentes concernant la motivation des décisions. Dans certains pays, la décision est souvent rendue d'abord oralement, avec une motivation fournie ultérieurement par écrit. Dans d'autres pays européens, la décision et la motivation du juge sont données ensemble. D'ordinaire, les motifs des décisions devraient être fournis par écrit afin de permettre à une partie qui souhaite faire appel de la décision de le faire efficacement. La *lex fori* peut prévoir que les parties peuvent renoncer à leur droit de recevoir un jugement motivé, mais il convient de veiller à ce que le droit du public à une justice ouverte ne soit pas indûment compromis par une telle renonciation. Lorsqu'une telle renonciation est permise, elle peut être expresse ou tacite (voir par exemple l'article 154, concernant l'accord de toutes les parties de ne pas former appel).

3. Selon la pratique dans de nombreux systèmes juridiques, les mesures provisoires importantes, par exemple touchant au fond de l'affaire, doivent également être assorties de motifs probatoires et de droit. L'exigence énoncée à l'article 12(1) devrait également s'appliquer lorsque le juge doit se prononcer sur des questions principales qui peuvent être scindées et traitées séparément, par exemple, la responsabilité et le montant (voir les articles 66 et 130(1)(d)). Suivant un point de vue différent, certains systèmes n'exigent pas que des types particuliers de jugements soient motivés. Cela peut être le cas pour les jugements rendus par défaut, bien que cela ne signifie pas, comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a jugé dans l'affaire *Trade Agency*, qu'une certaine appréciation globale de la procédure ne doive pas avoir lieu dans de tels cas. Ainsi que déclaré dans le jugement, « (...) *le juge de l'Etat membre requis ne peut refuser, au titre de la clause relative à l'ordre public, l'exécution d'une décision judiciaire rendue par défaut et tranchant un litige au fond, qui ne comporte d'appréciation ni sur l'objet ni sur le fondement du recours et qui est dépourvue de tout argument sur le bien-fondé de celui-ci, à moins qu'il ne lui apparaisse, au terme d'une appréciation globale de la procédure et au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, que cette décision porte une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à un procès équitable, visé à l'article 47, deuxième alinéa, de la Charte, en raison de l'impossibilité d'exercer à son encontre un recours de manière utile et effective* »¹²⁰.

4. L'article 12(2) concerne un élément central du droit d'être entendu. Il étaye l'article 11 qui exige du juge de faire en sorte que les parties aient une possibilité équitable de répondre aux « questions soulevées par lui ». L'article 12(2) concerne généralement la présentation de nouveaux éléments de fait, de preuve ou de droit invoqués par le juge sans que les parties en aient été informées et aient été entendues. Dans la pratique, cela peut se produire si le juge constate les faits contestés comme notoires (en établissant formellement leur existence, voir l'article 88)1)(c)) sans informer préalablement les parties de son intention, si le juge prend un document issu d'une procédure parallèle comme fondement

¹¹⁹ Affaire C 619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd.*, Arrêt du 6 septembre 2012, paragraphe 53.

¹²⁰ *Ibid.*, paragraphe 62.

de preuve concernant des faits contestés sans que les parties puissent en discuter, ou si le juge prend le jugement le plus récent d'un tribunal supérieur pour fonder sa décision en droit sans que les parties aient eu la possibilité de présenter des observations. Certains cas sont plus difficiles à déterminer : ainsi lorsque, pour rendre sa décision, le juge revient sur des éléments de fait, de preuve ou de droit contenus ou mentionnés dans la demande mais qui n'ont pas été abordés lors des audiences par les parties ou le juge. Dans des cas semblables, les parties ont eu la possibilité de présenter des observations, mais la question peut être de savoir si elles en ont eu la possibilité équitable (voir l'article 11). L'article 12(2) doit être interprété à la lumière des articles 2, 4 phrases 1 et 11. Lorsque les parties n'ont pas eu la possibilité de présenter des observations sur ces questions avant que le juge rende sa décision, elles pourraient chercher à rouvrir la procédure. Il faudrait donc donner aux parties au moins la possibilité de présenter des observations, ne fût-ce que par écrit, avant que l'affaire soit tranchée.

5. Il convient de souligner que l'importance fondamentale du droit de recevoir une décision dûment motivée n'est pas uniquement une question d'intérêt privé pour les parties au litige. La transparence dans le fonctionnement d'une justice ouverte, c'est-à-dire par la promulgation publique de jugements motivés, est un fondement essentiel pour l'acceptation par le public des décisions judiciaires et la confiance du public dans le système judiciaire et dans l'Etat de droit.

Article 13. Communication avec le tribunal

- 1) Le juge ne peut communiquer avec une partie en l'absence des autres parties. Cette interdiction ne s'applique pas aux procédures non contradictoires ni à l'administration procédurale courante.**
- 2) Toutes les communications des parties avec le juge sont simultanément portées à la connaissance des autres parties.**
- 3) Lorsque le juge constate un manquement à la disposition de l'alinéa précédent, il exige que le contenu de la communication soit porté sans délai à la connaissance des autres parties.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 1.4, 8.2; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 7.3, 10.4 et 17.2.

Commentaires :

1. L'article 13(1) interdit aux parties de communiquer avec le tribunal en privé, c'est-à-dire en l'absence des autres parties. Cette interdiction n'est pas seulement une conséquence du droit d'être entendu, qui comprend le droit des parties d'assister aux audiences, aux auditions d'administration de la preuve ainsi qu'à des conférences téléphoniques et vidéoconférences qui remplacent les audiences qui se tiennent dans une salle en présence du juge. Elle découle également de l'exigence que les juges soient impartiaux et reconnus comme tels (voir l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme, et l'article 47(2), de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Lorsqu'une partie peut communiquer en privé ou de façon confidentielle avec le juge, hors la présence des autres parties, cela pourrait faire douter de l'impartialité du juge et compromettre la capacité de l'autre partie à exercer son droit d'être entendue. Lorsque de telles communications privées ont lieu, le juge pourrait être dessaisi pour partialité. Il y a lieu de souligner cette interdiction dès lors que les communications privées entre les parties et, par exemple, les médiateurs sont monnaie courante. Alors qu'elles peuvent être parfaitement admises dans un processus de résolution amiable, l'article 13(1) indique clairement qu'elles ne sont pas autorisées pour les juges dans une procédure juridictionnelle. En outre, l'article 10(4) prévoit qu'un juge qui participe à la résolution amiable ne peut plus trancher l'affaire s'il acquiert connaissance, à ce titre, d'informations en l'absence de l'une des parties (voir l'article 10, commentaire 4).

2. Selon l'article 13(1), l'interdiction des communications du juge avec une partie en l'absence des autres parties ne s'applique pas aux mesures provisoires, lorsque l'urgence est requise et qu'une

communication compromettrait la bonne administration de la justice. Dans de tels cas, l'absence de communication est corrigée par la possibilité d'une communication ultérieure (voir l'article 186). Une autre exception à la règle générale concerne l'administration procédurale courante, par exemple des échanges par téléphone ou dans le palais de justice portant sur l'organisation ou le calendrier des auditions ou de l'obtention des preuves. Cette exception doit être interprétée de façon étroite. Il faut veiller à ce que ces communications administratives n'empiètent pas sur des questions de fond concernant le différend.

3. L'article 13(2) établit l'obligation pour les parties que toutes les communications avec le juge soient simultanément portées à la connaissance des autres parties. Cela peut être fait directement en envoyant la communication en même temps au juge et aux autres parties, ou indirectement en envoyant une copie à celles-ci conformément aux instructions du juge (voir l'article 71, commentaires 1 et 2 sur la responsabilité de la notification).

4. L'article 13(3) souligne la responsabilité du juge de remédier au manquement aux dispositions des articles 13(1) et (2). Il correspond aux articles 4 phrase 3 et 48 qui établissent l'obligation du juge de veiller à ce que les parties se conforment aux Règles en temps opportun et à rechercher toute correction nécessaire (voir les articles 4 phrase 1, 47, 49(9), 13(2)).

G. Représentation et assistance

Article 14. Droit de se défendre soi-même et représentation obligatoire

Les parties ont le droit de se défendre elles-mêmes, sous réserve des cas dans lesquels la représentation est obligatoire.

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 4.

Commentaires :

1. L'article 14 énonce le droit à se défendre soi-même en tant que règle générale, la représentation obligatoire étant l'exception. Cette solution tient aux pratiques différentes selon les pays européens, et laisse au droit national de déterminer si le droit des parties de se défendre elles-mêmes devrait le cas échéant être restreint dans l'intérêt de l'administration de la justice. Elle permettra aux systèmes juridiques européens où la représentation obligatoire est établie depuis longtemps en première instance ou dans les juridictions d'appel, de maintenir leur approche. Cela permettra également aux pays, notamment à ceux de *common law*, pour lesquels le droit de se représenter soi-même est un aspect fondamental de l'autonomie des parties, de conserver cette position. Les Règles n'interfèrent pas avec les traditions nationales en matière de représentation devant les tribunaux, compte tenu des conceptions profondément enracinées et au moins en partie divergentes du statut des citoyens et de leur relation avec l'autorité de l'Etat.

2. Selon les Règles, dans les procédures d'appel, le juge détermine si la représentation est nécessaire au regard de la capacité de la partie de présenter efficacement son recours en tenant compte des questions juridiques et de la difficulté de l'affaire (voir l'article 164(1)). Cependant, en principe, la représentation n'est considérée comme obligatoire ni en première instance ni en appel. Ce n'est que devant la juridiction de deuxième niveau de recours que les Règles prescrivent que la représentation est obligatoire (voir l'article 164(2)). Dans la pratique, les parties préfèrent souvent engager des avocats pour les représenter, même en l'absence d'obligation légale à cet effet. La représentation peut, bien entendu, dépendre des moyens financiers et, dans certains cas, peut être liée à une question de qualité de l'assistance judiciaire ou de la disponibilité d'autres types de financement, qui varient en Europe (voir les articles 244 et 245). La question de savoir si la représentation devrait être obligatoire ou non ne devrait pas avoir plus de poids que la question plus fondamentale de garantir l'accès à des moyens efficaces de financement des litiges pour permettre aux parties de financer les réclamations qui méritent de prospérer, y compris par le financement de la représentation.

3. Le droit de se défendre soi-même suppose la capacité d'une personne physique à exercer des droits dans une procédure juridictionnelle (voir l'article 30). Les personnes morales doivent être représentées par des personnes physiques qui sont habilitées à les représenter conformément au droit matériel applicable (voir l'article 31). La question de savoir si les juristes d'entreprise sont autorisés à représenter les personnes morales qui les emploient dépend des règles déontologiques applicables.

Article 15. Représentation et assistance devant le juge

- 1) Les parties peuvent être représentées ou assistées par tout avocat de leur choix. Cette liberté de choix leur est ouverte que la représentation soit obligatoire ou non. Ce droit comprend celui de se faire représenter par tout avocat autorisé à exercer devant la juridiction ainsi que le droit de se faire assister par un avocat autorisé à exercer devant toute autre juridiction.**
- 2) Les parties peuvent, lorsque la loi le permet, être représentées ou assistées devant la juridiction par une personne ou organisation autre qu'un avocat.**
- 3) Lorsque l'avocat représente ou assiste une partie, son indépendance professionnelle doit être respectée par le juge. Les avocats doivent être en mesure de remplir leur devoir de loyauté envers leur client et de respecter l'obligation de confidentialité qu'ils ont à son égard.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 4.

Commentaires :

1. L'article 15(1) énonce le droit des parties à engager un avocat de leur choix. Ce droit est protégé par les Constitutions nationales européennes, les articles 6(1) et 6(3) de la Convention européenne des droits de l'homme, cette dernière se référant au contexte pénal sans préjudice de son application au titre du droit général à un procès équitable. Il est également reconnu à l'article 47(2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; il est également affirmé par l'article 15(1) de la Charte qui protège la liberté d'exercer une profession, y compris la liberté d'un avocat de conclure des contrats avec des clients, laquelle serait illusoire sans le droit correspondant des parties d'engager un avocat de leur choix.

2. L'article 15(1) précise également que le droit des parties d'être représentées ou assistées par tout avocat de leur choix s'applique que la représentation soit obligatoire ou non. Si une partie n'est pas en mesure de trouver un avocat de son choix lorsque la représentation est obligatoire, soit de manière générale soit dans un cas spécifique (voir l'article 164(1) et (2)), les règles déontologiques nationales prévoient que le juge, après avoir consulté la partie, désignera un avocat chargé de la représenter. Si une partie ne dispose pas de ressources suffisantes pour lui permettre d'être représentée par un avocat, une assistance judiciaire devrait être disponible (voir article 14, commentaire 2).

3. Enfin, l'article 15(1) précise que le choix de la représentation des parties est limité aux avocats autorisés à exercer devant la juridiction. Au sein de l'Union européenne, l'avocat peut être choisi parmi les avocats d'un Etat membre enregistrés pour exercer dans un autre Etat membre conformément aux articles 2 à 9 de la Directive 98/5/CE, à la législation nationale ainsi qu'aux règles professionnelles facilitant la libre circulation des avocats au sein de l'Union ¹²¹. L'article 15(1) prévoit également la possibilité pour les avocats admis à exercer dans un pays étranger de participer activement à la procédure. Cette assistance peut être autorisée en vertu du droit de l'Union européenne ¹²² ou conformément aux dispositions nationales, telles que celles des systèmes de *common law* où le juge

¹²¹ Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise.

¹²² Voir l'article 5(2) de la Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, et l'article 5(3) de la Directive 98/5/CE.

peut autoriser une telle assistance au cas par cas. La participation active signifie que l'avocat désigné est autorisé à plaider devant le tribunal conjointement avec un avocat exerçant dans la juridiction. Cette assistance est, le cas échéant, soumise au contrôle du juge, c'est-à-dire qu'elle peut être limitée ou révoquée en cas de comportement abusif de l'avocat. Lorsqu'une telle assistance est autorisée, la responsabilité de la présentation de l'affaire incombe à l'avocat admis à exercer dans la juridiction. Cela est particulièrement important lorsque les deux avocats ont des opinions divergentes sur la manière de poursuivre la procédure. Une telle divergence est cependant rare dans la pratique.

4. L'article 15(2) tient compte des approches différentes au sein des pays européens quant à la possibilité d'une représentation autrement que par des avocats. Tandis que l'Union européenne reconnaît que le monopole des avocats de la représentation devant les tribunaux est justifié par l'intérêt public de l'administration de la justice ¹²³, les systèmes juridiques européens adoptent des approches différentes relativement à l'application de la représentation exclusive. Certains pays prévoient de larges exceptions au bénéfice des associations agréées, des agents des organismes publics ou aux juristes d'entreprise. On notera qu'en quelque sorte ces exceptions diffèrent peu en pratique du pouvoir des personnes morales de se représenter elles-mêmes (voir l'article 14, commentaire 3). L'article 15(2) adopte une approche très permissive à ce sujet. Il respecte l'approche adoptée par les traditions nationales européennes.

5. L'article 15(3) traite des conflits possibles entre les devoirs d'un avocat de coopérer avec le juge et avec les autres parties et leurs avocats, et les devoirs professionnels qu'ils ont envers leur client, notamment leurs devoirs de loyauté et de confidentialité. L'article met l'accent sur l'obligation faite au juge de respecter l'indépendance professionnelle de l'avocat, son devoir de loyauté et de confidentialité qui prend toute son importance en cas de conflit avec le devoir de coopération. Un tel conflit pourrait en particulier survenir lorsque l'obligation de coopérer est incompatible avec les intérêts du client, par exemple en présence, d'une part, du souhait de la partie de limiter le temps et les frais de la procédure et, d'autre part, de recherche par le juge d'une résolution amiable susceptible d'allonger les délais de la décision. Les éventuels conflits entre l'obligation procédurale de coopérer (voir les articles 5 et suivants, 9 et suivants, 51 et 57 et suivants) et les devoirs de loyauté et de confidentialité peuvent obliger l'avocat à déterminer la priorité à accorder à ces fonctions. Lorsque les devoirs professionnels sont privilégiés dans le meilleur intérêt du client, le manquement à l'obligation de coopérer peut entraîner l'application de sanctions. S'il serait souhaitable que les codes professionnels nationaux traitent de cette question, ils ne le font généralement pas. Un exemple d'une approche bien développée est celle des règles modèles de conduite professionnelle des Etats-Unis ¹²⁴, qui obligent les avocats à servir les intérêts de leur client en priorité aux bonnes pratiques de procédure, sous réserve de limites claires concernant la participation à des activités criminelles ou autrement manifestement illégales. Comme indiqué ci-dessus, les juges sont bien conscients de la possibilité de tels conflits et de la position difficile des avocats. Aussi, c'est très rarement qu'ils appliquent des sanctions pour manquement aux règles de procédure (voir article 3, commentaire 7). Les présentes Règles ne traitent pas dans le détail de la conduite professionnelle des avocats, mais une explication concernant les limites de leur devoir de coopération en ce qui concerne leurs obligations professionnelles a paru nécessaire.

Article 16. Audition des parties

- 1) Les parties ont le droit d'être entendues en personne par le juge.**
- 2) Le juge peut toujours entendre les parties en personne.**

¹²³ Voir l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les Directives 98/5/EC et 77/249/EC.

¹²⁴ Règle 1(2)(a) des *Model Rules of Professional Conduct (2019)* <https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_2_scope_of_representation_allocation_of_authority_between_client_lawyer/>.

Commentaires :

1. Le droit des parties à être entendues en personne par le juge existe dans la majorité des systèmes juridiques européens. Le droit d'être entendu en personne comprend le droit de présenter sa cause devant le juge ainsi que le droit de témoigner en personne. Les deux types de participation doivent être considérés séparément en ce qui concerne l'objet, le contenu et la forme.

2. Le droit de témoigner en personne est le moyen qu'a une partie de présenter la preuve des faits à l'appui de sa conception de la cause (voir les articles 118 et 114(3)). Dans certains systèmes juridiques, les parties peuvent être entendues comme témoins et les règles régissant la preuve par témoins s'appliquent. D'autres systèmes juridiques n'autorisent le témoignage ou le serment à l'ancienne sur des faits spécifiés qu'à la demande de la partie adverse. L'article 118 autorise l'interrogation des parties à la demande de toute partie et les règles relatives à la preuve par témoins s'appliquent, bien que le pouvoir de sanctionner une partie pour refus de témoigner se limite à tirer des conclusions pertinentes, qui sont généralement défavorables à la cause de la partie (voir l'article 118 et commentaires).

3. Le droit d'une partie de présenter sa cause en personne va de soi et résulte du droit de se défendre soi-même (voir l'article 14, commentaire 1), les deux droits coïncidant. Lorsque la représentation est obligatoire, un conflit peut survenir entre les activités de l'avocat et celle entreprises en personne par la partie. Une partie ne devrait pas présenter directement des demandes, ce qui serait incompatible avec l'objectif de la représentation obligatoire, à savoir réduire les risques d'erreurs ou de fautes de procédure. En cas de divergence entre les affaires portées devant le juge par une partie et par son avocat, le juge doit demander des éclaircissements. Le juge doit également demander des éclaircissements dans les cas où il y a une lacune dans les informations qui lui sont fournies ou en cas de malentendu au cours de la phase préparatoire de la procédure (voir l'article 49(9)). Si la partie doute de l'exactitude ou de la compétence des actes de procédure de son avocat ou des moyens de droit, le juge peut, dans la mesure du raisonnable, demander à l'avocat de reconsidérer sa démarche. Le juge doit cependant accepter comme définitive la décision de l'avocat sur le contenu de la demande et devrait éviter de prendre des mesures qui pourraient nuire à la relation de confiance entre la partie et son avocat. Certains systèmes procéduraux ont élaboré des règles spéciales pour les allégations divergentes quant aux faits. Ces règles laissent au juge le soin de résoudre ces détails ainsi que les conséquences des divergences en cas de représentation non obligatoire. Le juge devrait cependant toujours chercher à préciser si les allégations de fait fondées sur la perception d'une partie sont destinées à servir de preuve dans le cadre de l'administration de la preuve ou sont simplement invoquées à l'appui de la demande (voir l'article 49(11)). Le juge ne devrait pas accorder d'effet probant aux allégations de fait formulées en dehors des procédures régies par l'article 118. Le droit d'être entendu en personne comprend le droit d'assister aux auditions visant à la résolution amiable ainsi que le droit de prendre personnellement part aux discussions dans ce cadre.

4. Le droit d'une partie d'être entendue en personne par le juge contraste avec la tradition formelle de la procédure continentale et des règles de procédure qu'elle a inspirées, qui ne permettait pas aux parties d'avoir un accès direct au juge saisi de la demande afin d'éviter toute influence personnelle des parties sur le juge et sa prise de décision. A la suite des lumières et des réformes de la Révolution française, le droit de la personne d'accéder au tribunal s'est développé comme principe prédominant de la justice civile. Ce droit d'accès personnel est désormais reconnu comme un aspect du droit à un procès équitable garanti par l'article 6(1) et (3) de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47(2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cela ne signifie cependant pas que l'accès en personne doit être accordé à tout moment de l'instance juridictionnelle, comme c'est du reste le cas des auditions qui ne s'appliquent pas à toutes les phases de la procédure. Mais partout où il existe un droit à être entendu, le droit d'être entendu en personne s'applique.

5. Le droit d'une partie d'être entendue en personne (article 16(1)) correspond au pouvoir qu'a le juge d'entendre les parties en personne et d'exiger la comparution d'une partie en personne (voir les articles 16(2) et 49(10)). Tout comme le droit d'être entendue en personne, l'audition d'une partie sur ordonnance du juge peut faciliter la présentation des moyens ou des allégations ou faciliter l'obtention

de preuves par l'interrogation de l'autre partie (voir l'article 118). Il est également souvent ordonné aux parties de comparaître en personne afin de faciliter la recherche d'une solution amiable (voir l'article 49(1) et (10)).

H. Caractère oral, écrit et public de la procédure

Article 17. Publicité de la procédure

- 1) Les audiences et les décisions de justice, y compris leur motivation, doivent, en règle générale, être publiques.**
- 2) Le juge peut décider que la procédure, en tout ou partie, notamment l'administration de la preuve et les débats, se déroulera hors la présence du public, pour des raisons tenant à l'ordre public, y compris la sécurité nationale, l'intimité de la vie privée ou le secret professionnel, y compris le secret des affaires, ou dans l'intérêt de l'administration de la justice. Le cas échéant, le juge peut ordonner des mesures de protection appropriées afin de préserver la vie privée ou la confidentialité des audiences tenues ou des preuves administrées à huis clos.**
- 3) Les jugements et leur motivation sont accessibles au public dans la mesure où la procédure est elle-même publique. Lorsque les débats se sont déroulés hors la présence du public, la publicité du jugement peut être limitée à son dispositif.**
- 4) Les dossiers et les registres de la juridiction sont accessibles à ceux qui ont un intérêt juridique et à ceux qui le requièrent pour un motif légitime.**
- 5) L'identité des parties, témoins et autres personnes physiques mentionnés dans le jugement peut être occultée lorsque cela est strictement nécessaire.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 20.1, 20.3 et 22.3; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 24.1, 24.2, 24.3, 24.5, 24.6, 24.7, et 30.2.

Commentaires :

1. L'article 17(1) formalise le principe de la publicité de la procédure. La publicité de la procédure, y compris celle des audiences et des décisions, est un principe fondamental reconnu et pratiqué dans toutes les cultures procédurales développées. La possibilité pour les citoyens d'exercer un minimum de contrôle sur tous les aspects du pouvoir de l'Etat, de la législation, de l'administration publique et de l'administration de la justice par le pouvoir judiciaire est un élément constitutif de la démocratie. La publicité est le moyen d'assurer le contrôle démocratique du système de justice civile. Elle garantit que le public, les médias et les parlements reçoivent suffisamment d'informations pour leur permettre de procéder à des discussions justes, éclairées et compétentes sur les procédures judiciaires. Cette transparence est nécessaire pour garantir la stabilité et le fonctionnement efficace de la démocratie, et en particulier pour garantir l'Etat de droit. Aussi, le principe de publicité est garanti par les articles 6(1) et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et par l'article 47(2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que par l'engagement des Constitutions nationales européennes à l'Etat de droit. Pour l'essentiel, la publicité est réalisée par l'accès des médias aux tribunaux, à l'administration de la preuve et aux décisions de justice. Le traitement numérique de la procédure peut contribuer à l'information directe du public, avec le développement de l'utilisation de la vidéoconférence, des technologies de communication à distance ou de la transmission en direct de l'audience, quoique ces moyens puissent être limités afin de préserver la vie privée des parties ou des témoins (voir ci-dessous le commentaire 3; voir également le rapport Storme, Règle 6; l'article 8(1) du Règlement de l'ABI sur l'obtention des preuves en matière d'arbitrage international (2010)).

2. Il convient de noter que le principe de la publicité de la justice n'est pas simplement un droit des parties. C'est un droit public. Les restrictions ne devraient donc pas être soumises au consentement des parties, sauf lorsque les conditions d'intérêt public prévues à l'article 17(2), sont remplies (voir également les articles 26(3), 57 et suivants, en particulier l'article 58). En cela, le procès civil diffère de la procédure arbitrale, qui se déroule généralement à huis clos. Malgré le souci qui se fait entendre d'accroître l'attrait du procès judiciaire pour les multinationales et les grandes entreprises en soumettant le principe de publicité à la volonté des parties, il convient d'y résister dans la mesure où il porterait atteinte au droit du public à la publicité et à la liberté d'expression de l'instance judiciaire. L'article 17(1) consacre la règle générale du droit à la publicité de la procédure. Il ne permet pas qu'elle soit soumise à la volonté des parties, quoique l'article 17(2) prévoie des dérogations possibles à ce droit. Cette approche est conforme à celle adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme (voir également l'article 18, commentaire 1).

3. L'article 17(2) autorise la tenue de procédures hors la présence du public afin de protéger des intérêts publics tels que la sécurité nationale, la vie privée, les secrets professionnels ou la bonne administration de la justice (voir également l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme). Cette règle doit être lue conjointement avec les dispositions de l'article 91(2)(c) à (e) qui accordent des privilèges et immunités aux parties ou à des tiers, en protégeant des intérêts semblables. La tenue d'une procédure à huis clos peut faciliter l'administration efficace de la preuve lorsque des intérêts s'opposent à une procédure publique, et peut en outre justifier un refus d'appliquer des privilèges ou immunités. Cela est particulièrement vrai pour les secrets commerciaux et des affaires ou des questions d'ordre public. Il convient de noter à cet égard que les parties et les tiers peuvent être soumis à des critères d'appréciation différents, ces derniers pouvant avoir besoin d'une protection plus importante que les parties. La bonne administration de la justice peut être affectée si la publicité des audiences et de l'administration des preuves entache la capacité du juge d'établir la vérité en raison d'une atmosphère publique fébrile ou hostile ou en raison de menaces publiques contre les parties ou les témoins, qui pourraient dissuader les parties ou les témoins de se présenter pour témoigner ou, dans le cas des parties, les empêcher de révéler tous les éléments de l'affaire. La publicité ne devrait être restreinte que pour autant qu'il est nécessaire de protéger les intérêts identifiés dans l'article.

4. L'article 17(2) permet au juge, lorsque les conditions le justifient, de prendre des mesures de restriction au principe de publicité de la procédure. Les audiences ou l'administration de la preuve hors la présence du public peuvent ne pas suffire à protéger la vie privée ou la confidentialité des secrets des affaires ou autres secrets professionnels. Cela peut notamment être le cas lorsque d'autres parties, experts ou témoins sont présents. Dans un but de protection, le juge peut ordonner à toutes les personnes présentes au tribunal de garder le secret. Il peut assortir cette injonction de sanctions pour la violation du secret, sur la base de l'outrage au tribunal ou des dispositions spéciales du droit pénal national ou mettre en jeu la responsabilité pour dommages et intérêts en faveur de la partie affectée. Le juge peut également prévoir que les pièces ou les preuves seront communiquées à un expert qui fera rapport à huis clos, ou restreindre l'accès à certains moyens de preuve aux avocats des parties ou aux experts sous réserve d'une obligation expresse de confidentialité. Restreindre l'accès des parties aux preuves de la partie adverse ou d'autres parties est une limite au droit fondamental d'être entendu. Une telle restriction doit donc être justifiée par des raisons solides, en appliquant un critère qui établit un équilibre entre le droit des parties à être entendues et le droit de la partie adverse et des autres parties à un procès sûr, efficace et équitable, à savoir leur droit à ce que l'audience publique et l'administration des preuves se tiennent en présence du public. Dans le cas particulier des preuves détenues par la partie adverse ou par d'autres parties, les articles 103 et 104 prévoient des mesures pouvant restreindre l'accès aux preuves, ainsi que des sanctions en cas de violation de la confidentialité. Le juge pourra appliquer ces règles lorsque la partie qui fournit la preuve demande au tribunal que ses secrets ou sa vie privée soient protégés. Il appartient au juge d'exercer son pouvoir d'appréciation pour déterminer au cas par cas la mesure la plus protectrice. Le juge doit cependant chercher à utiliser la mesure qui impose la moindre restriction au principe de publicité. Toute mesure de ce type doit également être proportionnée (voir l'article 7, commentaire 1).

5. L'article 17(3) prévoit un type spécial de publicité pour les jugements rendus conformément au principe de la publicité de la procédure. Comme on l'a noté (voir l'article 12, commentaire 2), la pratique européenne concernant la publicité de la procédure diffère. Les jugements, tant en ce qui concerne leur motivation que leur dispositif, peuvent être prononcés oralement en audience publique. Dans certains systèmes juridiques, seul le dispositif est prononcé oralement avec les motifs exposés dans le jugement écrit. Certains systèmes préfèrent rendre l'intégralité du jugement par écrit, tandis que d'autres accordent au juge un pouvoir discrétionnaire quant à la manière dont le jugement est rendu, ou permettent qu'il soit rendu conformément aux souhaits des parties. L'accès du public au jugement, comme l'exige l'article 17(3), signifie que, quelle que soit la forme dans laquelle il est initialement rendu, le jugement doit être rendu accessible par écrit au public. La manière dont l'accès du public est garanti relève des règles nationales. Dans certains pays européens, les jugements sont publiés sur le site Internet du tribunal, soit en libre accès, soit moyennant paiement. Dans d'autres pays, les jugements sont communiqués sur demande écrite au tribunal. Les arrêts des juridictions supérieures sont régulièrement publiés dans des journaux officiels, tandis que dans certains pays, les jugements sont publiés dans des revues juridiques sur papier ou en format électronique. Quoique l'on puisse faire payer les coûts de reproduction, l'accès au jugement ne devrait pas être payant. Les juges ne devraient pas être autorisés à faire valoir des droits d'auteur sur les jugements, et exiger des frais de reproduction. L'article 17(3), prévoit également un accès limité au jugement dans les rares cas où les débats se sont déroulés à huis clos.

6. L'article 17(4) traite de l'accessibilité au public des dossiers et registres de la juridiction. Dans de nombreux systèmes juridiques européens, les archives des tribunaux sont accessibles au public, sous réserve des restrictions générales concernant la publicité (voir les commentaires 3 et 4 ci-dessus). D'autres systèmes européens mettent surtout l'accent sur la confidentialité et n'autorisent l'accès aux dossiers qu'en cas d'intérêt juridique plausible, par exemple, pour les avocats dans des procédures parallèles ou faisant des recherches de jurisprudence, ou lorsqu'une raison légitime l'impose, telle que l'intérêt de la sécurité nationale, de la bonne administration de la justice, la protection de la vie privée ou la confidentialité des secrets d'affaires, ou encore par exemple, des travaux de recherches académiques, une enquête journalistique, ou l'intérêt de tiers à obtenir des informations qui pourraient être trouvées dans la procédure.

7. L'article 17(5) garantit la protection de la vie privée des parties, des témoins et des autres personnes physiques lorsque cela est nécessaire, en assurant l'anonymat. Alors que dans certains systèmes juridiques européens, il est considéré comme un élément essentiel du principe de publicité de publier le nom complet des personnes physiques dans les jugements, dans d'autres systèmes, l'anonymisation des parties avant la publication des jugements est la règle, spécialement lorsque la législation nationale n'aurait pas prévu de limitations en vertu de l'article 23 du Règlement général sur la protection des données (RGPD) de l'Union européenne en ce qui concerne les décisions de justice et les procédures judiciaires ¹²⁵. Conformément à l'article 17(5), le juge peut protéger l'identité d'une personne physique en exigeant que les procédures soient anonymisées lorsque cela est strictement nécessaire pour protéger, par exemple, sa vie privée, les droits des enfants ou la bonne administration de la justice. Bien que cette solution puisse accorder plus de poids à la publicité que ce qui est accordé dans les systèmes juridiques européens qui adoptent une approche plus restrictive, elle pourrait ne pas entraîner de changement significatif dans la pratique, car le droit matériel peut effectivement contrôler – et contrôle souvent – la capacité des médias à rendre compte des procès par des législations de protection en matière de divulgation. L'identité des personnes morales et des entreprises n'est pas concernée par la protection que confère cet article. C'est là une évolution positive car il n'y a pas de raison convaincante de faire bénéficier ces entités de l'anonymat. Vu sous l'angle de l'intérêt du public, la publicité devrait prévaloir sur l'intérêt de ces entreprises à agir en justice sous couvert d'anonymat.

8. On ne saurait sous-estimer l'importance fondamentale de la procédure orale. L'accès du public à cette procédure donne une impression beaucoup plus claire et immédiate de la nature et du caractère

¹²⁵ Règlement (UE) 2016/679.

du différend, des intérêts socio-économiques en jeu et de la décision du juge. S'il est vrai, malgré des suggestions contraires, que les procédures écrites sont accessibles au public, elles ne sont pas d'accès aussi immédiat ou facile pour les observateurs, en particulier en ce qui concerne les échanges entre le juge et les parties. L'absence ou à la diminution des audiences dans la procédure tend à réduire la publicité de la procédure. La vidéoconférence et les technologies semblables de communication peuvent contribuer à réduire la tendance aux procédures écrites, même si la reproduction virtuelle du monde réel puisse ne pas pleinement rendre compte de l'immédiateté des procédures orales. De tels développements sont cependant préférables à la poursuite de l'évolution vers des procédures écrites.

Article 18. Oralité et écritures

- 1) Les demandes et les moyens des parties sont présentés initialement par écrit.**
- 2) Le juge peut demander aux parties de présenter leurs explications orales et procéder à l'audition des témoins ou des experts. Lorsqu'une partie le demande, le juge permet son audition et peut autoriser l'audition d'un témoin ou d'un expert.**
- 3) Le juge peut ordonner aux témoins et aux experts de soumettre des déclarations écrites.**
- 4) Le cas échéant, la procédure peut se dérouler à l'aide de toute technologie de communication disponible.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 19.

Commentaires :

1. Le droit à une procédure orale fait partie du droit à un procès équitable garanti par l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 47(2) de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ce droit fondamental peut cependant faire l'objet d'exceptions, comme le prévoit la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces exceptions sont : premièrement, que l'audience ne peut, en principe, avoir lieu qu'à la demande d'une partie - elle n'a donc généralement pas un caractère obligatoire, mais le juge peut ordonner une procédure orale de sa propre initiative ; deuxièmement, l'audience n'est pas requise dans tous les cas, c'est-à-dire qu'elle peut ne pas être obligatoire pour certaines procédures provisoires ou procédures d'appel, ou celles qui ne tranchent pas des questions de fait ou de preuve. L'oralité dans les procédures d'appel, lorsqu'elle revêt une importance significative pour les parties, peut toutefois être obligatoire (voir également l'article 17, commentaire 2).

2. L'article 18 est conforme au cadre de l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme et à la jurisprudence correspondante de la Cour européenne des droits de l'homme (voir le commentaire 1 ci-dessus). L'approche actuelle des législateurs européens, fondée sur une solide compréhension de l'avantage qu'elle offre à une administration de la justice rapide et fondée sur la rationalité économique, évite de mettre l'accent sur les procédures orales ou écrites, une approche équilibrée étant reconnue comme offrant la meilleure solution. Ce n'est que dans des cadres spécifiques de forme ou de moment de la procédure qu'est marquée une nette préférence pour la procédure orale ou écrite, ainsi la procédure écrite pour les demandes de faible montant ou pour les recours sur des points de droit. Etant donné que les systèmes juridiques européens diffèrent dans leur approche des procédures orales et écrites, l'article 18 et les dispositions correspondantes adoptent une voie intermédiaire en combinant les avantages des différentes approches.

3. L'article 18(1) exprime clairement la préférence pour les actes de procédure écrits dans la phase initiale de la procédure. La présentation par écrit des allégations de fait, de preuve et de droit garantit que les pièces appropriées concernant le cas des parties soient soumises au juge et aux autres parties assurant la correction des éléments de fond et le déroulement efficace en temps et en coûts de

l'instance. La question se pose de savoir à partir de quand des changements peuvent être apportées à l'audience ou dans des conclusions orales finales, pour compléter la présentation de l'affaire par les parties. Dans certains systèmes juridiques, le contenu des écritures d'une partie détermine ses moyens de fait et de preuve, la formulation exacte de sa demande ou prétention, tout amendement ou modification consenti devant donc être apporté par écrit. D'autres systèmes autorisent d'apporter des modifications oralement à ces questions lors de l'audience, y compris par des conclusions soumises par les parties à l'audience finale, qui doivent être consignées dans les comptes rendus ou les dossiers du tribunal. L'article 55 régit les amendements des parties à la demande initiale, qui doivent être notifiés aux autres parties par écrit (article 55(3), et commentaires 1 et 4). L'article 55(3) s'applique également aux modifications suggérées par le juge (voir les articles 53(3) et 55, commentaire 5). Pendant la phase préparatoire (voir les articles 61 et suivants), les modifications apportées à la demande d'une partie sont autorisées si elles ne sont pas demandées au-delà des délais (voir l'article 27(1)). Le juge peut également suggérer des amendements (voir l'article 61(4)), qui devraient être notifiés aux autres parties par écrit dans le compte rendu du tribunal (voir l'article 55(3), commentaire 5). D'autres amendements peuvent être consentis ultérieurement durant l'instance lorsqu'ils sont suggérés par le juge ou, dans des circonstances particulières, à la demande ou à l'initiative d'une partie (voir l'article 6(1) et (2) et l'article 64(4)). Ils peuvent être faits par écrit ou oralement et documentés dans le compte rendu et notifiés aux autres parties avec le compte rendu du tribunal. Le juge devrait accorder suffisamment de temps pour une réponse écrite ou orale, le délai étant aussi court que raisonnable dans les circonstances de l'affaire. L'article 18(1) exige que la demande et les moyens soient présentés par écrit seulement au stade initial de la procédure. A toutes les autres étapes, le juge peut permettre que les actes de procédure soient faits oralement et inscrits au compte rendu du tribunal ou dans ses dossiers. Les parties peuvent aider le juge à déterminer la loi applicable ou à évaluer les preuves en présentant des observations orales ou leurs moyens pendant des auditions préparatoires et à l'audience finale, et en particulier lors des audiences où le juge rendra ses conclusions finales mettant un terme à la procédure. La pratique des tribunaux devrait adopter une approche souple pour éviter les effets négatifs résultant d'une adhésion rigide à l'utilisation de la procédure écrite.

4. Selon l'article 18(2), le juge peut demander aux parties de présenter leurs explications oralement. Ce pouvoir du juge doit toutefois être exercé conformément aux dispositions correspondant à l'article 18(2), ainsi, les articles 49(2), 61 (audiences de mise en état); les articles 64, 65(3) et 66(2) (audiences finales); et, dans le cadre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir commentaire 1 ci-dessus). Au stade préliminaire de l'instance, il revient au juge de décider la tenue d'audiences ou d'exiger la présentation de déclarations écrites. Il devrait cependant y avoir au moins une audience initiale, pour la mise en état. Si le juge est tenu d'autoriser les auditions lorsqu'une partie le demande, il peut toutefois raisonnablement limiter le nombre des audiences. L'article 64 prévoit la tenue d'une audience finale obligatoire. Ce n'est que dans des cas particuliers qu'un jugement peut être rendu sans audience, et à condition que les parties ne la demandent pas (voir les articles 65(3) et 66(2)). Les dispositions relatives aux procédures orales sont destinées à permettre une certaine souplesse afin d'éviter une approche formaliste aride, tout en satisfaisant aux exigences des droits fondamentaux.

5. Les articles 18(2) et 18(3) concernent les déclarations orales et écrites des témoins et des experts. Le juge peut, de façon discrétionnaire, autoriser l'audition de témoins, ordonner aux experts de soumettre des rapports écrits, demander la présentation orale des preuves, ou mettre en œuvre ces différentes modalités selon les circonstances de l'affaire (voir les articles 117 et 124). Les parties ont toutefois le droit de demander que les preuves soient présentées oralement (voir les articles 18(3), 117(3) et 124(2)). On soulignera la souplesse accordée dans le choix de la forme orale ou écrite, qui reflète la tendance nette de la procédure civile dans la majorité des systèmes juridiques européens depuis le début du XXI^{ème} siècle à chercher de réduire les coûts et les temps des litiges tout en garantissant la proportionnalité de la procédure à la nature de l'affaire (voir les articles 5 et suivants).

6. Les Règles n'indiquent pas expressément si les procédures de recours doivent être orales et publiques. Dans la plupart des systèmes juridiques européens, le juge détermine de façon discrétionnaire si les recours qui ne soulèvent que des questions de droit doivent être tranchés par

audience publique ou bien uniquement sur la base d'actes écrits. Ce pouvoir s'exerce selon le fondement du recours et de l'importance pour le public des questions soulevées. Certaines juridictions supérieures mettent l'accent sur la procédure orale pour la présentation par les avocats des parties et les échanges entre eux. C'est particulièrement le cas dans les pays où, afin d'améliorer la qualité des demandes et moyens présentés devant la cour suprême, seuls peuvent comparaître les membres de la profession juridique qui ont été spécifiquement admis. Dans d'autres pays, les procédures orales devant les juridictions de recours sont extrêmement rares. Dans les pays où le premier niveau de recours peut porter sur les faits et le droit, que ce soit de façon générale ou de façon limitée, la procédure orale peut être obligatoire à moins que le recours n'ait aucun fondement, auquel cas l'affaire peut être tranchée sans audience. Les Règles laissent à la juridiction de recours le pouvoir de déterminer si une audience est nécessaire, dans le cadre développé par la Cour européenne des droits de l'homme (voir les commentaires 1 et 2 ci-dessus). Cependant, en règle générale, les juridictions de premier recours doivent tenir des audiences et administrer la preuve dans le cadre de procédures orales lorsque le jugement a pour effet d'annuler la décision de première instance sur le fondement d'éléments de fait ou de preuve sans renvoyer la procédure devant le tribunal de première instance (voir l'article 170). Lorsque de nouveaux éléments de fait ou de preuve sont soulevés lors d'un premier recours, les Règles relatives aux procédures orales applicables aux juridictions de première instance s'appliquent (voir l'article 168).

7. L'article 18(4) encourage l'utilisation des technologies de l'information et de communication, le cas échéant. Diverses autres dispositions complètent et développent cette règle générale, voir: l'article 17(3) relativement à l'article 18(4) pour la publication électronique des arrêts (voir l'article 17, commentaire 5); l'article 61(2) pour les audiences de mise en état (par exemple, la transmission vidéo ou audio); l'article 74(1)(b) et (1)(c) pour la notification par un moyen électronique qui garantit la réception; l'article 79 pour la fourniture obligatoire d'une adresse électronique aux fins de la notification par les avocats; l'article 97(2) pour l'enregistrement vidéo obligatoire des audiences où la preuve est administrée; l'article 97(3) pour l'administration des preuves par vidéoconférence ou autres technologies de télécommunications; l'article 111(2) pour les documents et données électroniques de toute sorte et les types de stockage; l'article 111(3) pour la production de documents ou de données en format électronique; l'article 112(2) pour la valeur probatoire des actes authentiques enregistrés électroniquement; l'article 115(2) pour l'interrogatoire des témoins par vidéoconférence ou technologies semblables; et l'article 220 pour l'utilisation d'une plate-forme électronique sécurisée garantissant un traitement efficace des recours collectifs. Dans toutes ces règles, l'utilisation des technologies de l'information est concernée. Elles ne forment pas d'exigences spécifiques en matière de technologie, car elles sont censées être neutres à cet égard afin de ne pas entraver l'application des règles aux développements technologiques futurs. Les systèmes juridiques européens et / ou l'Union européenne peuvent toutefois prescrire des normes techniques spécifiques, la compatibilité et l'interopérabilité des technologies de l'information et des communications électroniques actuelles et futures. Les présentes Règles sont destinées à être compatibles avec de telles normes.

8. Cependant, l'article 18(4) prévoit l'utilisation des communications électroniques seulement pour autant qu'elle soit appropriée. L'adéquation des moyens de communication est déterminée par de multiples facteurs que le juge doit prendre en considération pour justifier leur utilisation. Le recours à la vidéoconférence ou à la transmission audio des audiences peut ne pas être approprié lorsqu'une partie seulement n'est pas présente dans la salle d'audience tandis que la partie adverse et d'autres parties assistent à l'audience en personne. Dans une telle situation, les parties pourraient ne pas être à égalité pour ce qui est de leur capacité à avoir une vue d'ensemble de ce qui se passe dans la salle d'audience, et en particulier des réactions et réponses spontanées des parties et des témoins. Afin de garantir l'égalité de traitement (voir l'article 4 phrase 2), lorsqu'une seule partie n'assisterait pas à l'audience en personne, le juge pourrait exclure d'utiliser la vidéoconférence lors d'une audition qui serait déterminante à la décision finale, à moins que cette partie ne donne son consentement en connaissance de cause à une telle procédure. Si une partie s'oppose à participer à une vidéoconférence, le tribunal ne peut rejeter son objection que lorsque l'audience concerne des questions d'organisation ou d'administration procédurale courante. Une situation semblable peut se présenter lorsqu'un témoin habitant à une grande distance du tribunal s'oppose à témoigner par vidéoconférence en raison du fait

qu'il n'est pas habitué à cette modalité et demande un report d'audience afin de pouvoir se rendre au tribunal. L'enregistrement vidéo obligatoire des audiences où est administrée la preuve peut favoriser la bonne appréciation des preuves présentées oralement en première instance ainsi que dans les procédures de recours. Cependant une certaine précaution est nécessaire à cet égard compte tenu de la tendance avérée des individus à modifier leur comportement, leurs gestes, leurs réponses et leur langage lorsqu'ils savent qu'ils sont enregistrés sous une forme permanente et susceptible de reproduction qui servira de base à l'appréciation de la preuve. Les Règles sur l'utilisation des communications électroniques ont été rédigées par le groupe de travail à l'issue d'une discussion sur ces différentes questions. L'opinion qui a prévalu était que le juge devrait avoir à sa disposition des moyens de communication électroniques modernes et appropriés et qu'il devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de déterminer leur utilisation appropriée sans qu'il soit nécessaire d'élaborer des règles techniques spécifiques.

9. Les Règles ne traitent pas des questions relatives à l'utilisation de l'intelligence artificielle ou de la justice en ligne. A l'heure actuelle, les programmes informatiques fondés sur l'évaluation d'une multitude de cas similaires ou sur un système de règles juridiques peuvent permettre de prévoir rapidement l'issue possible d'un différend. De tels programmes sont déjà utilisés dans le secteur privé, par des cabinets d'avocats et des entreprises commerciales. Il est établi que, dans certaines circonstances, les résultats peuvent être très précis. Le progrès technologique améliorera sans aucun doute le fonctionnement et la fiabilité de ces programmes. Les Règles ne prévoient pas l'utilisation de ces programmes au sein du système de justice civile. Dans la mesure où ils pourront être appliqués à l'avenir, leur utilisation devrait être déterminée par le juge comme une aide à la décision et non comme un substitut. Par exemple, le juge pourrait utiliser ces programmes pour tester ses conclusions préliminaires ou contrôler les erreurs simples. Une telle utilisation doit être portée à la connaissance des parties, conformément au droit pour elles d'être entendues, afin de pouvoir faire des commentaires sur ce que le programme suggère. Les questions concernant le contrôle et la disponibilité de ces produits dans le secteur privé, en particulier dans la mesure où leur utilisation pourrait tendre à la concentration légale de la fourniture de conseils juridiques, n'entrent pas dans le champ d'application des Règles et relèvent de la réglementation nationale. La question fondamentale pour l'avenir sera de savoir dans quelle mesure l'utilisation de ces programmes pour résoudre en dernière instance les procédures, sans aucun contrôle judiciaire, sera autorisée ou interdite. Dans certains pays européens comme l'Estonie, les premières utilisations de programmes d'intelligence artificielle étapes sont déjà en œuvre pour résoudre les demandes de faible montant. Dans d'autres pays, des mesures initiales similaires sont appliquées pour le traitement informatisé des ordres de paiement qui crée des titres exécutoires basés sur des allégations de faits et des formulaires spécifiques de preuve documentaire. Le domaine qui pourrait être le plus important de ces développements de la justice électronique est celui des demandes de faible valeur. Dans ces cas, une économie de coûts et de temps pourrait être faite grâce à une décision de première instance générée par l'intelligence artificielle, avec la possibilité de saisir un juge en appel de cette décision. Il y a deux raisons pour lesquelles les Règles n'abordent pas cette question importante pour le développement futur de la justice civile. Premièrement, les procédures spécifiques de règlement des petits litiges ou les procédures d'injonction de payer ne relèvent pas du champ d'application de ces Règles, or c'est dans ce domaine de la justice civile que les avancées des technologies informatiques pourraient raisonnablement réussir. Deuxièmement, le remplacement des juges par des ordinateurs dans les litiges civils ordinaires impliquerait un choix de société fondamental, avec des conséquences majeures en ce qui concerne les relations entre les citoyens et l'Etat et la conception moderne de la démocratie et de l'état de droit qui est fondée sur la confiance mutuelle entre les citoyens et les représentants humains du pouvoir de l'Etat. L'opinion qui a prévalu au sein des groupes chargés de rédiger ces dispositions n'a pas estimé qu'il y avait lieu d'envisager un tel changement radical, qui n'était pas considéré comme une perspective réaliste. En tout état de cause, si une évolution aussi radicale se produisait, ce ne sont pas des règles modèles de procédure qui pourraient influencer ou interdire l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le règlement judiciaire des litiges.

I. Langue, interprétation et traduction

Article 19. Langue de la procédure

La procédure, y compris les documents et les communications orales, doivent s'accomplir, en règle générale, dans une langue de la juridiction. Le juge peut cependant permettre que tout ou partie de la procédure se déroule dans d'autres langues dans la mesure où cela ne cause pas grief aux parties ni au droit à une audience publique.

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 6.

Commentaires :

1. L'approche de l'article 19 phrase 1 en ce qui concerne la langue dans laquelle la procédure doit être conduite est acceptée et pratiquée dans le monde entier. Généralement, la langue de la juridiction sera celle de la ou des langues officielles de l'Etat du juge saisi. Les parties, les juges et les avocats maîtrisent généralement au moins une des langues officielles
2. L'article 19 phrase 2 autorise des exceptions à la règle générale. Cela reflète le fait que dans l'Europe d'aujourd'hui, l'échange de biens et de services et la mobilité croissante des personnes ont entraîné une réalité sociale de plus en plus diversifiée. Si le juge et les avocats représentant les parties ont une compétence suffisante dans une langue étrangère commune, qui sera généralement mais non exclusivement l'anglais, selon l'article 19 phrase 2 le juge pourra permettre que la procédure se déroule dans cette langue. Toutefois, cette possibilité est toujours subordonnée à la condition que les parties elles-mêmes soient en mesure de suivre le déroulement de la procédure, éventuellement avec l'aide de leurs avocats ou d'un interprète, et que la langue choisie soit si répandue et bien comprise que le droit à une audience publique et le droit d'être entendu ne soient pas une illusion ; encore une fois, ces éléments suggèrent que l'anglais pourrait être l'autre langue la plus susceptible d'être choisie. Cette Règle facilite également l'utilisation pragmatique d'une langue étrangère pour des parties spécifiques de la procédure, par exemple pour l'audition de témoins étrangers (voir également l'article 116(2)).
3. L'anglais doit être considéré comme la langue de la juridiction au sens de l'article 19, si chaque pays européen établit des juridictions spécialisées pour les litiges commerciaux internationaux, pour autant que les parties aient consenti à l'utilisation de la langue anglaise dans la procédure (voir également l'article 20, commentaire 5).

Article 20. Interprétation et traduction

- 1) **Le juge doit assurer une interprétation ou une traduction aux parties qui ne maîtrisent pas suffisamment la langue utilisée dans la procédure. Le droit à l'interprétation comprend le droit des parties ayant des difficultés d'audition ou d'élocution à recevoir l'assistance appropriée. Cette interprétation et cette traduction doivent garantir l'équité de la procédure en permettant aux parties d'y participer de façon effective.**
- 2) **Lorsque des documents sont traduits, les parties peuvent convenir, ou le juge peut ordonner, que cette traduction soit limitée aux parties des documents nécessaires pour assurer l'équité de la procédure et permettre aux parties d'y participer de façon effective.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 6.3; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), règle 8.3.

Commentaires :

1. L'article 20(1) énonce le droit des parties à la traduction si elles ne maîtrisent pas suffisamment la langue de la juridiction ou la langue utilisée à titre exceptionnel dans la procédure (voir l'article 19 et les commentaires). Il exprime une manifestation particulière du droit des parties à être entendues (voir l'article 11) car il garantit que les parties sont en mesure de comprendre pleinement toutes les questions soulevées par le juge, la partie adverse, les témoins, des tiers et toutes les autres personnes qui participent à la procédure. Il leur permet ainsi également de répondre de manière adéquate. Le droit à la traduction peut être utilisé principalement lorsque les parties se défendent elles-mêmes, car on peut supposer ce que les avocats autorisés à exercer devant la juridiction connaissent et maîtrisent la langue du juge (voir l'article 19, commentaire 1). Dans les cas exceptionnels où le juge permet l'utilisation d'une langue étrangère, il se peut que l'avocat d'une partie ne maîtrise pas cette langue. En ce cas, la traduction sera nécessaire afin de permettre à l'avocat d'assurer une représentation effective. Toutefois, le juge ne pourra permettre l'utilisation d'une langue étrangère dans la procédure que s'il s'est assuré qu'elle ne causera pas grief à une partie (voir l'article 19). Il sera probablement rare qu'un avocat exige une traduction au cours de la procédure, et en ce cas le plus souvent seulement lorsque la langue étrangère ne concerne qu'une partie de la procédure.

2. L'article 20(1) ne traite pas expressément du cas où une partie n'ayant pas une maîtrise suffisante de la langue de la procédure comparait sans avocat ou bien avec son avocat, et n'est pas entendue en personne (voir l'article 16(1) et (2)). Dans ces cas, le juge devra établir conformément à la pratique nationale si la nomination d'un interprète ou d'un traducteur est nécessaire pour donner effet au droit de la partie d'être entendue en personne par le juge, ou si les informations fournies par l'avocat de la partie sont suffisantes pour garantir l'exercice de ce droit. La même situation se présente lorsqu'un avocat supplémentaire, non autorisé à exercer devant la juridiction, assiste une partie (voir l'article 15(1)). Le juge doit nommer un interprète ou un traducteur pour traduire les communications entre la partie concernée et le juge ou les autres parties. Les parties sont toujours autorisées à être assistées de leur propre traducteur ou interprète à une audition pour faciliter la communication entre les parties. Les frais d'interprétation ou de traduction raisonnables et nécessaires peuvent être remboursés conformément à l'article 240(1)(b).

3. L'article 20(1) souligne que le droit à l'interprétation s'applique aux parties ayant des difficultés d'audition et d'élocution. Dans ces cas, le juge doit nommer un interprète lorsque la partie concernée comparait en personne afin de lui permettre de participer de façon effective à la procédure. On ne peut attendre de l'avocat d'une partie d'être en mesure de servir d'interprète.

4. L'article 20(2) concerne la traduction des documents pertinents dans la langue utilisée par la juridiction. La traduction est obligatoire si les documents ne sont pas dans la langue du tribunal et que le juge n'autorise pas l'utilisation d'une autre langue conformément à l'article 19 phrase 2. Le juge pourra permettre une telle utilisation notamment s'agissant d'affaires commerciales lorsque le juge maîtrise l'anglais et les documents ainsi que les écritures des parties concernant le litige sont rédigés en anglais. Il est justifié de restreindre la traduction aux parties pertinentes des documents quand cela est nécessaire pour assurer l'équité et l'efficacité de la procédure. Cet aspect est particulièrement important dans les affaires commerciales où les pièces et les documents peuvent être extrêmement volumineux.

5. Dans les juridictions constituées en Europe qui sont spécialisées pour les affaires commerciales internationales et saisies par le choix des parties (voir l'article 19, commentaire 3), ce choix s'étend à l'anglais comme langue de la procédure. Il appartient aux parties de désigner des avocats qui maîtrisent l'anglais. Des traductions peuvent être nécessaires pour les parties qui assistent aux auditions en personne si elles n'ont pas une maîtrise suffisante de l'anglais pour assurer leur participation orale à la procédure. Ces traductions devraient être assurées à l'initiative du tribunal ou à celle des parties.

6. Pour la traduction nécessaire en ce qui concerne les dépositions des témoins dans une langue étrangère, voir l'article 116(1) et (2), ainsi que l'article 19, commentaire 2.

SECTION 3 – Instance

A. Commencement, extinction de l'instance et objet du litige

Article 21. Commencement et extinction de l'instance

- 1) **Seules les parties introduisent l'instance. Le juge ne peut se saisir d'office.**
- 2) **Les parties peuvent mettre fin à l'instance, en tout ou en partie, par désistement, acquiescement à la demande ou résolution amiable du différend.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 10.1.

Commentaires :

1. Tous les systèmes procéduraux modernes reconnaissent le principe de l'initiative des parties en matière civile, qui est enraciné dans le principe général de l'autonomie des parties en matière de droits privés. C'est aux titulaires de droits de propriété et d'autres droits privés de les défendre et de les faire respecter. Dans de nombreux systèmes juridiques européens, le principe de la libre disposition des droits privés est garanti par la Constitution. Elle est également garantie au niveau européen par les articles 17(1) et 47(2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme.

2. En ce qui concerne les recours collectifs, le principe de l'initiative des parties en matière civile est soumis aux ajustements nécessaires dans l'intérêt de tous les titulaires des mêmes droits privés (voir les injonctions d'intérêt collectif, articles 204 à 206) ou dans l'intérêt de groupes de titulaires de droits privés qui ont été affectés par des préjudices de masse (voir recours collectifs, articles 207 et suivants). Dans le même temps, l'intérêt public de la société dans son ensemble justifie l'existence d'une forme procédurale qui facilite la protection des droits de tous les citoyens ou de groupes de citoyens. De plus, l'intérêt public envers un système judiciaire efficace nécessite un mécanisme procédural spécial adapté pour protéger efficacement les intérêts collectifs et conformément aux droits fondamentaux individuels. Les recours collectifs traités dans la XI^{ème} partie ne sont cependant pas en rupture totale avec le principe de l'initiative des parties. Ils permettent des formes de représentation par des demandeurs spécialement qualifiés et, pour autant que nécessaire, ils protègent les titulaires de droits individuels par des mécanismes de *opt-in* ou *opt-out*. Voir également les articles 29 et suivants ; les articles 52 et suivants ; et les articles 68 et suivants.

3. L'article 21(2) décrit les principales modalités pour les parties de mettre fin à l'instance civile, qui sont communes toutes les cultures juridiques européennes. Il peut être considéré comme le pendant de l'article 21(1). Voir également les articles 3, 9 et suivants ; les articles 51, 56, 141, 163 et 241(2).

4. Il faut reconnaître qu'il existe d'autres moyens par lesquels les parties peuvent mettre fin à la procédure qui ne sont pas mentionnés dans les règles, par exemple une suspension convenue ou l'inaction des parties pendant une période de temps avec la conséquence que l'affaire n'est pas mise au rôle du tribunal. Les règles concernant ces questions sont toutefois d'ordre technique et devraient être laissées à la législation nationale. Le défaut intentionnel d'une partie de comparaître, qui entraîne un jugement par défaut (voir l'article 135), peut également être considérée dans certaines cultures juridiques comme une forme de fin volontaire. Cette approche n'est pas fautive, mais il convient de noter qu'elle implique une forme d'outrage à l'égard des autres parties et autres personnes impliquées dans la procédure et, en définitive, envers le juge lui-même. En effet, on peut estimer que la partie qui ne comparait pas aurait pu acquiescer à la demande en temps utile en avisant le juge et la partie adverse et ainsi économiser le temps et les ressources de toutes les parties concernées. Ce comportement violerait ainsi l'obligation incombant aux parties à l'égard du juge et des autres parties (voir les articles 2, 3 et 6). Quant à la discussion sur la question de savoir si les jugements par défaut sont dans une certaine mesure un moyen de sanctionner un comportement inapproprié ou déloyal, il

est préférable de s'en remettre aux écrits de théorie procédurale et de recherche historique. On notera toutefois que les chefs d'annulation des jugements par défaut pourraient être révélateurs de l'attitude qui prévaut dans les cultures juridiques européennes visant à des formes de désapprobation du comportement de la partie défaillante (voir l'article 139).

Article 22. Concentration des moyens de droit et de fait

- 1) Il incombe aux parties, en demande ou en défense, de présenter en même temps, au cours de la même instance, l'ensemble des moyens de fait et de droit relatifs à la même prétention.**
- 2) Le manquement à la disposition de l'alinéa précédent rend irrecevable toute nouvelle prétention fondée sur les mêmes faits. Cette forclusion ne s'applique pas :**
 - a) en cas de modification ultérieure des faits pertinents sur le fondement desquels la décision a été rendue à l'issue de l'instance antérieure ;**
 - b) en cas de droit acquis par le demandeur postérieurement à la décision précédemment prononcée.**

Commentaires :

1. L'article 22 décrit les aspects constituant l'envers de la forclusion pour chose jugée des jugements, qui obligent les parties à un litige, en demande ou en défense, à présenter en même temps, au cours de la même instance, l'ensemble des moyens de fait et de droit relatifs à la même prétention. Dans certains systèmes juridiques, ces aspects sont traditionnellement examinés en même temps que les conditions et les effets qui s'attachent à la chose jugée, traités dans les présentes Règles aux articles 147 et suivants. D'autres cultures juridiques mettent davantage l'accent sur la nécessité que tous les moyens de fait et de droit soient présentés dans la première instance, et ce afin d'assurer que la forclusion ne se produira pas plus tard de manière inattendue ou surprenante pour les parties. C'est ce point de vue qui est adopté dans les Règles.

2. Le principe de concentration énoncé à l'article 22(1), ne s'applique qu'aux moyens de fait et de droit qui peuvent être invoqués à l'appui de la demande ou de la défense dont est saisi le juge. Il n'exige pas que les parties concentrent toutes les demandes ¹²⁶ fondées sur les mêmes faits dans une unique procédure. Il ne reflète donc pas la jurisprudence anglaise sur l'irrecevabilité des réclamations fondée sur *Henderson v Henderson* [1843–1860] All ER Rep 378, qui rend irrecevable une nouvelle demande si la partie avait précédemment eu la possibilité de présenter une réclamation dans le cadre d'un litige précédent ¹²⁷. Il ne reflète pas non plus l'interprétation large que la Cour de justice de l'Union européenne fait du concept de « même objet et même cause » pour déterminer la portée de la litispendance (voir l'article 142, commentaire 2 avec références). L'article 22 établit un compromis entre la conception très large de la *common law* en matière d'irrecevabilité des demandes, et l'approche plus étroite de certains pays de tradition continentale, qui limite la forclusion des prétentions aux éléments de fait et de droit effectivement invoquées lors de la première instance. Les deux solutions visent à prévenir les abus de procédure et à concentrer les litiges, tout en différant dans leur portée et leur mesure. L'article 22 n'exclut pas une demande partielle. Cependant, seules les « demandes expressément partielles » ¹²⁸ devraient être recevables. Il convient de souligner qu'à cet égard, il existe des différences importantes entre les cultures procédurales des Etats de l'Union européenne et, plus largement, des pays européens. Certains adoptent une approche plus ouverte qui admet les demandes partielles, tenant au fait qu'ils accordent une grande importance à l'incidence du montant de la demande sur les frais de procédure à payer par les parties.

¹²⁶ Par exemple : demandes, prétentions, *Klaganträge*, *domanda*, *demanda* etc.

¹²⁷ Voir: *Johnson v Gore Wood & Co* [2002] 2 AC 1, 32-3, 59.

¹²⁸ Ou "*offene Teilklage*".

3. L'article 22(1) doit être mis en correspondance avec l'article 26(2) qui impose au juge d'examiner et de déterminer d'office les règles de droit applicables au litige. Les cas où la décision du juge ne prend en considération que partiellement les fondements de droit ou les faits pertinents devraient être très rares dès lors que les parties sont également tenues de contribuer à l'application correcte des dispositions légales pertinentes (voir les articles 3(d), 11, 12, 26(1) et 26(2)). Dans les systèmes juridiques où il incombe traditionnellement aux parties d'établir la base légale de leurs prétentions et de convaincre le juge de sa pertinence, les Règles pourraient faciliter la présentation des demandes sans affaiblir leur position. Si les parties s'accordent sur le fondement de droit de la demande ou pour limiter le litige soumis à la décision du juge à des questions spécifiques, le principe de concentration énoncé à l'article 22(1) ne trouve pas à s'appliquer (voir les articles 26(3), 57 et suivants).

4. L'article 22(1) ne précise pas si les parties sont tenues de présenter en première instance l'ensemble des moyens de droit relatifs à leurs prétentions. Cette question a une portée très limitée dans le cadre de ces Règles, car il appartient au juge de déterminer les règles de droit applicables au litige. Toute erreur ou manquement du juge de première instance à cet égard pourrait constituer la base d'un recours sous réserve des conditions énoncées à l'article 166. Une détermination erronée de la loi applicable n'étant pas une erreur de procédure au sens de l'article 178, la contestation immédiate pour éviter l'application du mécanisme de renonciation n'est pas nécessaire. Si de nouveaux moyens de droit sont nécessairement combinés avec de nouveaux moyens de fait, ils devraient, en principe, être autorisés dans les voies de recours, sous réserve des conditions énoncées aux articles 157(2)(d), 166 et 168(1).

5. Dans des cas particuliers, le principe de concentration, dont la violation devrait normalement conduire à une forclusion au fond, pourrait être écarté et le demandeur pourrait présenter une nouvelle demande identique dans une instance ultérieure. Il en irait ainsi lorsque de nouveaux faits sont survenus après la décision antérieure : par exemple, lorsqu'un gestionnaire de biens n'a pas pouvoir initialement pour agir au nom des copropriétaires, mais est ensuite autorisé à le faire ; ou lorsqu'un plan de zonage sur lequel s'est basée la première instance, a été déclaré nul par un tribunal administratif postérieurement à la décision ; ou lorsque une demande a été satisfaite conformément à un jugement et le débiteur sollicite une déclaration négative parce que le créancier continue de soutenir que son droit n'a pas été satisfait. Une modification ultérieure de la loi ne doit cependant pas être considérée comme un fait nouveau justifiant pour une partie d'engager une nouvelle procédure portant sur la même demande. La question de ce qu'il en est des injonctions produisant des effets futurs de grande portée ou d'autres semblables mesures devrait être laissée à la pratique judiciaire et à la jurisprudence. Une nouvelle demande dans une deuxième instance devrait également être recevable lorsque le demandeur a obtenu ou acquis un nouveau droit postérieurement à la décision précédemment prononcée. Tel est le cas, par exemple, lorsque la première demande a été rejetée au motif que le demandeur n'était pas le titulaire du droit allégué ou n'avait pas la capacité d'agir (voir l'article 30 et suivants), et que le demandeur a acquis la créance et en est devenu titulaire par effet de la cession, puis intente l'action. Des règles spéciales s'appliquent aux jugements impliquant des exécutions successives (voir l'article 150).

6. Les termes « en cas de modification ultérieure [...] » de l'article 22(2) phrase 2(a), se réfère au moment à partir duquel les parties sont autorisées à présenter de nouveaux moyens de fait ou de droit fondés sur de nouveaux faits concernant l'instance en cours (voir les articles 63 et 64(4)). Il convient de noter que les éléments de fait qui interviennent après la clôture de l'instruction ou avant la fin de l'audience finale, seront en règle générale admis par le juge afin d'éviter une nouvelle instance puisqu'ils satisfont aux exigences des articles 63(2) et 64(4). Aussi, il arrive souvent que l'audience finale soit la dernière occasion pour les parties de présenter des moyens de fait et de droit. En outre, la procédure d'appel peut être fondée sur de nouveaux faits et la juridiction d'appel peut administrer la preuve portant sur des faits nouveaux contestés (voir les articles 168(1)(a), 168(2)(c), 169 et 170). Une autre approche consiste à renvoyer ces questions devant une juridiction de première instance, qui engagera une nouvelle procédure d'auditions et d'administration de la preuve. Lorsque les parties ont le choix entre formuler une nouvelle demande ou bien introduire un recours en appel quand interviennent de

nouveaux faits, elles choisiront généralement la solution la moins coûteuse et la plus simple (voir également les articles 133(e) et 153).

Article 23. Objet du litige

- 1) L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties, telles qu'elles résultent de la demande en justice et des conclusions en défense, y compris les demandes incidentes.**
- 2) Le juge se prononce sur ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 10.3.

Commentaires :

1. L'article 23 est un aspect du principe de libre disposition des parties concernant les éléments essentiels de la procédure civile (voir l'article 21). La définition de l'objet du litige à l'article 23(1) est nécessaire pour définir les critères du contenu obligatoire d'une décision de justice. Le juge se prononce sur la demande en se fondant sur les faits invoqués dans les moyens du demandeur et du défendeur. Le juge doit faire la distinction entre les faits pertinents et non pertinents, les faits contestés et non contestés, les éléments de preuve pertinents et non pertinents, les faits contestés prouvés et non prouvés, il doit évaluer les résultats de l'administration de la preuve et prendre en considération les moyens de preuve et de droit des parties. Cela vaut non seulement pour les faits et les moyens de preuve rapportés dans la demande mais également dans les conclusions en défense (voir l'article 12(1)). Il est important de noter que la motivation du jugement doit traiter toutes les questions qui font l'objet du litige (voir l'article 12(1) et (2)). L'objet du litige, tel que défini par l'article 23(1), détermine l'étendue du droit d'être entendu (voir les articles 11 et 12), mais il détermine également les critères essentiels de la pertinence en matière de preuve (voir les articles 88, 89, 93 à 95) ainsi que la portée du jugement relativement au principe de chose jugée de la procédure (voir l'article 149).

2. L'article 23(2) indique que le juge doit statuer sur la demande telle que formulée par le demandeur. Le juge n'est pas autorisé à modifier d'office la formulation de la demande. Le juge peut accueillir une partie de la demande, mais il ne peut pas accorder autre chose que ce qui a été demandé. Le juge n'est pas non plus autorisé à accorder plus que ce qui est demandé, même si cela pourrait être fondé conformément au droit matériel applicable à l'affaire.

3. Lorsque le juge donne aux parties la possibilité raisonnable de présenter leurs observations sur le droit applicable tel qu'il l'a déterminé (voir l'article 26(1) et (2)), le juge peut indiquer que la demande n'est pas conforme au droit applicable selon la détermination et l'interprétation qu'il en fait. Le juge pourrait toutefois être mis en cause s'il recommandait de façon explicite ou impérative une formulation allant au-delà de la demande présentée initialement par le demandeur. Pour pouvoir être modifiées ultérieurement, les conditions de modification des demandes doivent être remplies (voir l'article 55).

B. Faits, preuve et droit applicable

Article 24. Faits

- 1) À l'appui de leur demande ou de leur défense, les parties allèguent les faits propres à les fonder. Le juge peut inviter les parties à expliquer ou à compléter ces faits.**
- 2) Le juge ne peut prendre en considération des faits que les parties n'ont pas introduits dans le débat.**
- 3) Le juge peut prendre en considération des faits non spécialement invoqués par une partie mais qui résultent de faits avancés par les parties ou contenus dans le dossier de l'affaire. Il ne peut le faire que si ces faits sont**

pertinents pour la demande ou la défense et si les parties ont été mises en mesure de faire valoir leurs observations en réponse.

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 11.3 et 11.2

Commentaires :

1. Dans quasiment tous les systèmes et cultures juridiques européennes, le juge n'a pas à rechercher ou établir les faits. C'est aux parties qu'il appartient de présenter les faits ; le juge n'est en principe pas autorisé à les invoquer de sa propre initiative. Les Règles adoptent cette approche (voir les articles 24(1) et 24(2)). Dans les pays européens socialistes – solution qui existe encore dans certains systèmes juridiques – le juge devait enquêter d'office sur les faits à la base du différend. Le principe de libre disposition relativement aux faits ne découle pas nécessairement de l'application de ce principe aux droits ou à l'autonomie de la volonté. Toutefois, il se rapproche davantage du principe de la disposition des droits que ne le fait l'intervention d'office du juge pour établir les faits. Cela tient au fait qu'une conception large du principe de l'autonomie des parties englobe le droit des parties de résoudre leur différend sur la base de faits mutuellement convenus, ce qui évite que le juge ait à trancher des questions de fait. Si le juge était tenu de procéder en propre à l'établissement des faits, il lui faudrait disposer de moyens de recherche active, de pouvoirs et de personnel administratif suffisants. Un tel système, pour être efficace, rendrait nécessairement très coûteux la procédure de règlement des différends. Aussi n'a-t-il jamais été véritablement mis en pratique en Europe. C'est la motivation des parties à voir aboutir leur demande ou leur défense, c'est-à-dire à gagner le procès, qui les détermine à produire suffisamment d'éléments de faits à l'instance. Dans les systèmes juridiques européens où le juge a un pouvoir assez large de clarifier les faits, ses pouvoirs d'enquête sont rarement utilisés. Cela tient au fait que les parties tendent à apporter elles-mêmes les clarifications nécessaires.

2. L'article 24(1) attribue à chaque partie la responsabilité de présenter les faits conformément à la répartition en matière de charge de la preuve prévue dans le droit matériel applicable. Il doit donc être lu en parallèle avec l'article 25. En général, la charge de la preuve et la charge de présenter tous les faits pertinents coïncident. Cela est exprimé par la disposition de l'article 24(1) selon laquelle « À l'appui de leur demande ou de leur défense, les parties allèguent les faits propres à les fonder ». Cette répartition des risques entre les parties remonte à la procédure romaine et a survécu à la fois dans la tradition de *common law* et dans la tradition de droit civil. L'idée est de diviser les normes juridiques en demandes, défenses (exceptions), réponses (répliques) en réponse aux défenses, etc. La terminologie et les détails de la répartition diffèrent selon les cultures juridiques, mais l'idée est commune à tous les systèmes procéduraux développés. C'est pourquoi elle constitue la base du modèle des présentes Règles. Cela ne signifie pas pour autant que la charge imposée aux parties de présenter les faits pertinents est illimitée. Les règles relatives à la demande (voir les articles 52 à 55) fournissent le cadre dans lequel les parties exposent en détail leurs allégations de fait. Elles donnent aussi aux parties la possibilité d'exposer des moyens de fait moins détaillés si elles peuvent justifier d'un motif légitime et démontrer qu'il existe un différend sérieux (article 53(3)). En retour, la partie adverse doit répondre de la manière la plus détaillée possible et peut utiliser tous les moyens de preuve suffisamment rapportés (voir l'article 25, commentaire 4) afin de fournir des éclaircissements supplémentaires. Si une partie doit invoquer des faits négatifs, par exemple l'absence de fondement juridique relatif à l'acquisition d'un bien, certaines cultures juridiques transfèrent la charge de fournir des détails à la partie adverse, laquelle est alors tenue de justifier la base juridique de l'acquisition. De sorte que la partie qui devait à l'origine justifier l'absence de tous les fondements juridiques possibles à l'acquisition du bien, devra se contenter d'établir l'absence du fondement juridique allégué par la partie adverse. Les règles laissent les détails des responsabilités respectives des parties à la pratique et à la jurisprudence nationales.

3. Les dispositions de l'article 24(1) et (2) sont un exemple concret du principe de coopération entre le juge et les parties (articles 2, 3(c) et (d) et 4 phrase 3). Elles portent également sur un aspect pratique important de la responsabilité du juge pour une conduite active et efficace de l'instance (voir les articles 4 phrase 1), 47 à 49, 53(3) et 61(3)). Certaines traditions juridiques d'Europe continentale

établissent une distinction entre l'administration des affaires organisationnelles ou procédurales (*generelle Prozessleitungspflicht*) et l'administration des affaires matérielles ou de fond (*materielle Prozessleitungspflicht*), cette dernière se rapportant au rôle du juge de suivi actif et, le cas échéant, d'orientation des parties pour la présentation correcte de leurs prétentions. La tradition de *common law* ne reconnaît que la conduite des affaires procédurales. Les deux premières phrases de l'article 24(1) correctement interprétées reflètent l'élément essentiel de la conduite matérielle ou de fond des affaires. Il convient de noter que nonobstant l'approche générale de la *common law* en matière de conduite de l'instance des affaires, ces deux règles sont monnaie courante dans les pays européens de *common law*. Si le juge qui contrôle le respect par la partie de ses obligations prend connaissance de l'absence de faits pertinents, il peut inviter la partie concernée à clarifier et à compléter ses moyens de fait. Dans certains pays européens dans la tradition procédurale germanique, le juge doit indiquer aux parties qu'elles pourraient devoir fournir des moyens de fait supplémentaires ou spécifiques. Dans la plupart des pays de droit continental et des pays de *common law*, le juge n'a pas d'obligation aussi stricte d'aider les parties, bien qu'il puisse, dans le cadre de ses pouvoirs discrétionnaires, fournir une assistance neutre aux parties ou bien pourrait rester inactif. Encore une fois, les deux phrases de l'article 24(1) donnent au juge la possibilité d'exercer un certain pouvoir à cet égard. Comme il doit être lu et interprété au regard des règles sur la coopération entre le juge et les parties, il ne devrait pas permettre au juge de fournir une assistance arbitraire ou moins impartiale aux parties. Dès lors, en vertu des présentes Règles, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'un juge ne devrait pas fournir aux parties une aide raisonnable qui leur permettrait de mieux présenter leurs prétentions. Si, par exemple, les moyens de fait d'une partie fournissent une indication claire au juge concernant l'application de dispositions impératives du droit européen ou du droit national, il devrait inviter la partie qui tirera avantage de l'application de ces dispositions à clarifier et, le cas échéant, à compléter ses allégations de fait pour mieux lui permettre de statuer sur la base du droit impératif applicable. Néanmoins, les Règles ne peuvent servir de base pour développer une conception fortement inquisitoire ou d'enquête du juge. Elles visent seulement à encourager une activité efficace des parties à l'instance.

4. L'article 24(3) modifie l'article 24(2) et sa règle stricte à l'encontre de l'introduction des faits par le juge. Il lui permet de tenir compte d'éléments qui résultent de faits avancés par les parties ou contenus dans le dossier de l'affaire. Le juge peut également, en application de la deuxième phrase de l'article 24(1), inviter les parties à expliquer ou à compléter leurs allégations à la lumière des faits avancés par elles ou contenus dans le dossier de l'affaire. Selon les circonstances, le juge pourra inviter les parties à introduire les faits en leur indiquant ceux qui pourraient être opportunément présentés, ou bien inviter les parties à compléter leurs allégations de fait.

5. Dans certains cas, il peut être avantageux pour les parties de présenter spontanément dans la demande ou dans les conclusions en défense, des faits qui pourraient servir la cause de la partie adverse. Cela peut être particulièrement important si ces faits avaient été révélés avant l'instance (voir l'article 9(1)). L'autre partie peut saisir l'occasion pour admettre les faits, nier leur pertinence, les contester ou opposer un moyen de défense au fond. Bien que permettant une instance plus concentrée, il n'existe pas d'obligation imposée aux parties d'anticiper la position de la partie adverse. Cela relève de leur choix (voir l'article 53(6)). Les Règles n'établissent pas comme principe procédural une obligation générale pour les parties de fournir au juge, dès le début de l'instance, un compte rendu complet de tous les faits connus par elles et éventuellement pertinents pour l'affaire. Une telle obligation n'existe que lorsqu'il y a menace de fraude, comportement de mauvaise foi patente d'une partie (voir l'article 3(e)) ou dans les procédures non contradictoires (voir l'article 186(3)). Cependant, en règle générale, dans les procédures contradictoires, il n'est ni nécessaire ni justifié d'imposer une telle obligation. L'approche générale basée sur la répartition de la charge de la preuve et sur l'idée qu'on peut faire confiance aux parties pour faire valeur leurs propres prétentions dans la procédure est suffisante. Dès lors, il ne semble pas être justifié de proposer une modification de la pratique en vigueur dans la plupart des systèmes juridiques européens au profit d'une présentation exhaustive et indifférenciée des moyens de fait, ce qui n'est pas dans l'intention des Règles.

Article 25. Preuve

- 1) **Il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention. Les parties doivent établir les faits qu'elles ont allégués. Le droit matériel détermine la charge de la preuve.**
- 2) **Chaque partie a, en principe, le droit d'accéder à toutes les formes de preuves pertinentes, non couvertes par la confidentialité et suffisamment identifiées. Dans la mesure du possible, les parties et les tiers doivent contribuer à la divulgation et à la production des preuves. Le fait que cette divulgation puisse favoriser la partie adverse ou d'autres parties n'est pas de nature à y faire obstacle.**
- 3) **Le cas échéant, le juge peut inviter les parties à compléter leurs propositions de preuve. Exceptionnellement, il peut rechercher des preuves de sa propre initiative.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 3.1, 5.4, 16.1, 16.2, 21.1; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règle 28.1.

Commentaires :

1. L'article 25 concerne la répartition des rôles entre le juge et les parties, et entre les parties elles-mêmes en ce qui concerne l'administration de la preuve. Il doit être lu conjointement avec l'article 24, qui précise les rôles respectifs du juge et des parties concernant la production des faits, et avec la Partie VII des présentes Règles sur l'accès aux informations et preuve.

2. La charge de la preuve visée à la phrase 1 de l'article 25(1) répartit le risque que la preuve à l'appui des allégations d'une partie échoue par la révélation de l'inexistence des faits ou leur existence douteuse (sur les caractéristiques de la preuve, voir l'article 87). Cette répartition des risques entre demandeurs et défendeurs est commune à tous les systèmes juridiques développés (voir l'article 24, commentaire 2). C'est une exigence fondamentale de la justice. En règle générale, les droits privés seraient pratiquement impossibles à exécuter si une seule partie avait l'obligation d'établir tous les moyens de droit pertinents au litige. Le droit matériel détermine les faits sur lesquels reposent les droits et moyens de défense et dès lors, il appartient au droit matériel de déterminer les critères pour déterminer comment est répartie la charge de la preuve entre les parties. Cette approche est également reprise dans le droit international privé européen¹²⁹. Les situations dans lesquelles la charge de la preuve peut être renversée sont principalement des questions de droit matériel. Dans certains pays européens, le juge est autorisé à transférer la charge de la preuve du demandeur au défendeur ou vice versa, en particulier en cas de violation de l'obligation de coopérer (voir les articles 2 à 4 et 25(2)) ; par exemple, un manque de coopération par défaut de répondre en détail aux allégations de fait (voir l'article 54(3) et (4)) ou de fournir les documents exigés par la partie à qui incombe la charge de la preuve (article 100). On peut se demander si de tels cas peuvent être caractérisés comme impliquant un véritable renversement de la charge de la preuve ou s'ils sont simplement une application des règles concernant l'admission des faits ou les conclusions défavorables (voir les articles 27(3), 54(3) et 110). Les Règles ne limitent en aucune façon le pouvoir discrétionnaire du juge d'appliquer ces critères, le cas échéant (dans un sens contraire, voir les articles 7 et 103).

3. La charge de la preuve doit être distinguée de la charge – ou du devoir - de produire les preuves, qui est traitée à la phrase 2 de l'article 25(1). La charge de produire les preuves comporte le risque de ne pas être en mesure de persuader le juge d'un résultat probant favorable à la cause d'une partie. En règle générale, la charge de produire les preuves incombe à la partie qui a la charge de la preuve.

¹²⁹ Voir par exemple l'article 18 du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) et l'article 22 du Règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II).

Contrairement à la charge de la preuve, qui ne change généralement pas au cours de l'instance, la charge de produire les preuves peut alterner entre les parties, le risque existant en particulier que la partie qui a la charge de la preuve produise suffisamment d'éléments de preuve pour convaincre le juge, ce qui justifie en conséquence de transférer la charge à l'autre partie (« shifting of the burden after discharge of the burden » ou « need to respond the opponent's case », « empêcher la condamnation du juge de se former en faveur de son adversaire », « Gegenbeweisführungslast », « necesidad de la contraprueba », « prova contraria diretta o indiretta », etc.). La charge de produire des preuves est en corrélation avec le droit à produire la preuve et est donc un aspect essentiel du droit d'être entendu (voir les articles 11 et 12). Dès lors, il permet à une partie de gérer le risque de ne pas être en mesure de convaincre le juge des questions sur lesquelles repose sa cause.

4. L'article 25(2) énonce le droit de chaque partie d'accéder aux preuves pertinentes qui ne sont pas couvertes par la confidentialité et qui sont détenues par la partie adverse et les tiers (voir les articles 89, 91 et 100 à 110). En exigeant une identification suffisante des formes de preuve, cette Règle correspond à l'exigence que les faits soient exposés de manière suffisamment détaillée, ce qui renvoie au critère du « raisonnable » qui se trouve en différents endroits des Règles (voir l'article 53(2)(a), l'article 24, commentaire 2, et les articles 53(2)(b) et (3), et 102 (1) et (2)(c) et 103(2)). En appliquant ici le critère du raisonnable, les Règles fournissent une indication importante permettant de faire la distinction entre les inadmissibles « expéditions de pêche à la preuve », les allégations générales de faits plausibles qui sont admissibles, et la désignation admissible, de catégories de documents ou d'objets qui peuvent en partie être soumis à une inspection confidentielle, notamment lorsqu'il est nécessaire d'accéder à des preuves stockées électroniquement (pour les preuves électroniques, voir l'article 111(2)).

5. La troisième phrase de l'article 25(2) affirme clairement que le principe amplement consacré selon lequel une partie à un litige n'est pas tenue de mettre des armes entre les mains de la partie adverse (« *nemo contra se edere tenetur* ») et de contribuer au succès du cas de celle-ci n'a pas lieu d'être dans les systèmes de procédure développés. Il convient toutefois de souligner qu'aucun système de procédure développé n'applique cette règle de façon stricte depuis longtemps, appliquant différentes approches pour ce qui est des exigences, de la portée et de la fréquence des obligations imposées aux parties de divulguer et de produire des éléments de preuve. Ces différences se sont progressivement estompées au cours des dernières décennies. On peut écarter toute crainte qu'une obligation de produire et de divulguer les preuves puisse faire l'objet d'abus et de ce fait ne soit pas respectée, d'autant plus alors que, comme dans les présentes Règles, ces obligations sont limitées dans leur portée par le caractère raisonnable et doivent être appliquées conformément au devoir de coopération et au principe général de proportionnalité (voir les articles 2, 3 et 5 à 8).

6. La première phrase de l'article 25(3), de la même manière que la deuxième phrase de l'article 24(1), donne au juge le pouvoir de participer activement au déroulement de la procédure en invitant les parties à compléter leurs propositions de preuves. L'article 25(3) correspond en particulier à la règle générale sur la conduite de l'instance figurant à l'article 4(1) et (3), ainsi qu'aux règles spécifiques sur l'administration de la procédure énoncées aux articles 49(9) et (11), 53(2) et (5), 55, 62(2)(a) et (e), 64(5)(c) et (6 phrase 1) et 92(2).

7. La deuxième phrase de l'article 25(3) diffère de la première phrase de l'article 24(3) en permettant au juge, à titre exceptionnel, de rechercher les preuves de sa propre initiative, agissant d'office. En cela, il confère un pouvoir plus large que celui énoncé dans la première phrase de l'article 24(3) qui permet au juge de prendre en considération des faits non spécialement invoqués par une partie mais qui résultent de faits avancés par les parties ou contenus dans le dossier de l'affaire, par exemple un rapport de la police sur l'accident de la route qui constitue la base de fait du litige. La légère différence entre les deux règles concernant la recherche active de la preuve est justifiée, car l'intervention du juge au regard de la disposition des parties relativement aux faits du litige semblerait beaucoup plus importante si le juge était autorisé à introduire de nouveaux faits que s'il ne pouvait que produire des preuves complétant les faits allégués par les parties. Dans la pratique, cependant, les deux formes d'intervention du juge auront peu d'effet car les tribunaux sont généralement dépourvus de ressources suffisantes pour mener leurs propres recherches sur des questions de fait et de preuve. En

réalité, nonobstant ces pouvoirs, le juge continuera vraisemblablement de se limiter aux éléments présentés par les parties dans leurs actes de procédure, le juge n'allant guère au-delà des suggestions aux parties, en vertu de ses pouvoirs de conduite de l'instance au fond, concernant les éléments de preuve supplémentaires qui pourraient être nécessaires (voir la première phrase de l'article 25(3) et l'article 92, en particulier le commentaire 4). Il est donc probable que le pouvoir prévu à la deuxième phrase de l'article 25(3) ne sera utilisé qu'exceptionnellement.

8. On assiste dans de nombreux systèmes juridiques européens, à la tendance pour les parties de s'entendre sur la répartition de la charge de la preuve ou sur l'admission ou l'exclusion de certaines formes de preuve. La validité de tels accords est une question de droit matériel. En droit civil et dans les procédures civiles, l'autonomie des parties reste un principe fondamental, cependant, il doit être clair que de tels accords ne doivent pas être tenus pour contraignants lorsqu'ils sont contraires à l'ordre public, c'est-à-dire lorsqu'ils conduisent à une injustice manifeste qui peut résulter d'une disparité importante de pouvoir économique ou d'expérience entre les parties; voir, par exemple, l'approche de la Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, dont l'Annexe prévoit, parmi les clauses pouvant être considérées comme abusives, celles qui ont pour objet ou pour effet d'imposer au consommateur une charge de la preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat (Annexe(1)(q)).

Article 26. Droit applicable

- 1) Sauf dispositions spéciales, les parties peuvent présenter tout moyen de droit à l'appui de leur demande ou de leur défense.**
- 2) Le juge détermine les règles de droit applicables au litige, y compris, le cas échéant, les règles de droit étranger. En toute hypothèse, les parties doivent être mises en mesure de présenter leurs observations sur le droit applicable.**
- 3) Lorsque les parties sont libres de disposer de leurs droits, elles peuvent se mettre d'accord sur le fondement juridique ou sur des points particuliers de la demande. Cet accord doit être exprès et contenu dans les écritures des parties, même s'il a été conclu avant l'ouverture de la procédure. Le juge est lié par cet accord.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 5.5, 11, 19.1, 22.1-3.

Commentaires :

1. Dans tous les systèmes juridiques européens, il appartient au juge de déterminer les règles de droit applicables sur la base desquelles il se prononcera, qu'il s'agisse du droit national ou du droit étranger (voir la première phrase de l'article 26 (2)). Les pays et traditions juridiques en Europe adoptent différentes approches en ce sens. Certains pays s'inscrivent dans l'ancienne tradition de la procédure italienne et du droit canonique, avec les règles « *iura novit curia* » et « *da mihi facta, dabo tibi ius* ». Ces règles restent centrales dans le droit et la pratique juridique des pays de tradition juridique latine et, dans une certaine mesure, dans les pays de tradition juridique germanique. Dans les systèmes de *common law*, en revanche, l'approche générale des tribunaux a été de se prononcer sur le fondement du droit invoqué par les parties, quoiqu'ils se soient montrés enclins ces dernières années à compléter les règles invoquées par les règles qu'ils ont eux-mêmes recherchées. Une autre approche peut être notée dans certains pays européens suivant la tradition juridique française, où le juge fonde habituellement sa décision sur les moyens de droit des parties, mais peut également déterminer la loi applicable indépendamment des parties et de sa propre initiative. L'article 26(2) pose clairement la règle selon laquelle le juge est responsable de déterminer les règles applicables au litige, sans limiter en aucune manière sa décision aux moyens soumis par les parties. Cette approche n'affecte pas le droit fondamental des parties de contribuer au processus décisionnel (voir les articles 11 et 12), notamment

pour qu'elles puissent chercher à convaincre le juge du bien-fondé en droit de leurs prétentions (voir l'article 3(d) ; pour tenir compte des dispositions spéciales applicables, voir, par exemple, les articles 26(3), 53(2)(c), 54(2), (5) et (6), 57 et suivants).

2. L'article 26 établit le droit des parties de contribuer à la détermination des règles de droit applicables au litige. "Il est donc clair que le droit des parties est sérieusement considéré comme un élément essentiel du droit à être entendu (voir les articles 11 et 12). Les parties devraient donc exposer leurs moyens de droit à l'appui de leur demande ou de leur défense (voir l'article 53(2)c ainsi que leurs observations sur le droit applicable. L'article 26 ne prescrit pas d'obligation expresse pour le juge d'entendre les parties sur les moyens de droit à l'appui de leurs prétentions car cela pourrait être une obligation trop étendue pour les systèmes juridiques européens qui ont des traditions contraires établies de longue date. Cependant, en raison du principe général de coopération entre le juge et la partie (voir les articles 2 à 4) et du devoir du tribunal de ne pas surprendre les parties (voir l'article 26(2) phrase 3, même en l'absence d'une obligation expresse, le juge devra néanmoins s'assurer qu'il agit de concert avec les parties, c'est-à-dire qu'il leur donne tout au moins la possibilité d'être entendues sur la question. Il devrait en outre le faire conformément à l'obligation qui lui incombe de conduire l'instance tant au fond que pour ce qui est de la procédure (voir les articles 2 et 4). Pour une instance efficace, le droit applicable au litige doit être clairement établi. La coopération entre le juge et les parties dans la conduite de l'instance nécessite à la fois de connaître et d'accepter l'analyse du tribunal sur ce point juridique (voir en particulier les articles 3(b), 4(1) et (3), 47 à 50, 61 à 62 et 64(5) et 92). Ce n'est pas sans raison qu'il est beaucoup plus difficile d'assurer un déroulement efficace de la procédure dans les systèmes procéduraux où les parties présentent leurs prétentions, à savoir les moyens de droit, de fait et de preuve toutes ensemble pour la première fois à l'audience, et où différents juges sont responsables de la mise en état avant l'instance et du procès à proprement parler. L'intention des présentes Règles est de dépasser cette approche et de promouvoir une procédure davantage fondée sur le dialogue au sein des pays européens.

3. L'article 26(2) énonce la responsabilité du juge de déterminer les règles de droit applicables au litige, y compris, le cas échéant, les règles de droit étranger. Cette règle est conforme à la fois au principe 22.1 des Principes ALI/UNIDROIT et à l'approche adoptée en matière de conflits de lois. Premièrement, il convient de noter que les règles de conflits de lois, qui déterminent l'applicabilité du droit étranger, sont considérées comme relevant du droit interne matériel même s'il s'agit de règles européennes communes à tous les Etats membres de l'Union européenne ou relèvent de contrats internationaux. Comme pour toutes les règles de droit interne, elles sont régies par la première phrase de l'article 26(2) et non par la deuxième phrase de cette disposition. La détermination ultime du contenu des règles de droit étranger a toujours été la responsabilité du juge, et ce dans toutes les cultures juridiques. Ce n'est pas là quelque chose de nouveau et ce n'est pas dans ce sens que la référence de l'article 26(2) au droit étranger doit être interprétée. En revanche, il peut sembler assez nouveau de traiter de façon plus ou moins égale les règles de droit national et les règles de droit étranger que le juge déterminera comme applicables au litige. Cette égalité de traitement est la conséquence de l'équilibre établi par les présentes Règles entre les activités du juge et celles des parties pour ce qui est de la détermination des règles de droit applicables au litige.

4. En raison de la nécessité de faire appel à un expert pour rapporter au juge la preuve du contenu du droit étranger applicable, presque toutes les cultures juridiques considèrent que ces questions relèvent des faits. Par conséquent, le droit de la preuve s'appliquera, bien qu'il soit généralement admis que le contenu du droit étranger est probablement un type particulier de faits, avec des caractéristiques et des particularités procédurales propres. Par conséquent, dans tout recours contre des conclusions concernant le contenu du droit étranger, la juridiction d'appel doit appliquer les règles applicables à l'établissement des faits dans les procédures de recours (voir les articles 168, 169 et 172(1)(b) et (2)). Une application non conforme du droit étranger ne constitue pas en soi un moyen de droit pour fonder un recours dans la plupart des systèmes procéduraux du monde entier. Les appelants devraient contester les erreurs de procédure en matière d'établissement des faits concernant le contenu du droit étranger. Dans la pratique, le fait de classer le droit étranger comme une question de fait joue un rôle limité dans la décision d'appel. En effet, le juge d'appel examine cette question au regard du résultat

de l'application du droit étranger. S'il n'est pas convaincu de son application, il se prononcera sur le processus de l'établissement de la preuve par l'expert et son évaluation par le premier ou le deuxième juge, et il est probable qu'un tel recours soit admis pour des raisons de procédure. S'agissant d'un deuxième niveau de recours, cette fois fondé sur des moyens de droit, la juridiction supérieure pourra renvoyer l'affaire devant la juridiction d'appel pour qu'il soit procédé à une nouvelle expertise tenant compte des motifs de renvoi. Ce traitement particulier des moyens portant sur le contenu du droit étranger dans le cadre d'une procédure d'appel découle du principe selon lequel les juridictions d'appel ne sont généralement pas tenues de procéder à l'administration des preuves, entre autres parce qu'elles ne sont pas préparées pour traiter les dépositions d'experts. Laissant de côté le débat sur la question de savoir si et comment "il est justifié que les recours pour ce qui est du droit étranger doivent faire l'objet de procédures d'appel", les présentes Règles visent à souligner la nécessité d'une coopération et d'échanges efficaces entre le juge et les parties en première et deuxième instance, et elles n'entendent pas interférer avec les conceptions traditionnelles qui président aux recours fondés sur des moyens de droit.

5. Pour autant que cela soit permis, l'article 26(3) étend l'application du principe de disposition à la détermination de la loi applicable. Certains systèmes juridiques européens qui appliquent la règle « *iura novit curia* » de manière très stricte adoptent une approche restrictive pour ce qui est de la possibilité pour les parties d'appliquer le principe de disposition au droit applicable. Cela étant dit, même dans de tels systèmes, la question est débattue et les juges acceptent régulièrement la présentation de « faits juridiques » et des conclusions relativement au droit applicable qui ont été acceptées par les parties et qui sont implicitement contenues dans les actes de procédure – ainsi, lorsqu'un « contrat de vente » est présenté comme la base juridique du différend par les deux parties et ni l'une ni l'autre ne soulève de questions sur la manière dont le contrat a été conclu. D'autres cultures juridiques européennes qui appliquent une approche plus pragmatique du principe « *iura novit curia* » ou qui, au moins originellement, ont adopté une conception de la procédure qui laisse plus d'initiative aux parties, sont plus enclines à permettre aux parties de faire usage de leur droit de disposition et désigner le fondement juridique du litige. Cette règle est soumise à l'exception que les parties ne peuvent écarter des dispositions légales d'application impérative dans l'intérêt public ou l'intérêt de la justice, tel que la protection des consommateurs et des parties en situation comparable qui bénéficient d'une protection procédurale dans les litiges avec des parties plus puissantes. Le choix par les parties des règles de droit peut être limité à des points particuliers du différend, à condition qu'un tel choix soit raisonnablement compatible avec le droit qui sera appliqué aux autres points par le juge en vertu de la Règle générale. Il est impératif que les parties informent le juge de leur accord, qui est contraignant, au début de la procédure, afin d'éviter que le juge emploie inutilement du temps et des ressources s'il n'en a pas connaissance. Si elles ne l'ont pas fait avant l'ouverture de la procédure, les parties peuvent déterminer le fondement juridique de leur différend ou de points particuliers auxquels elles entendent limiter la procédure, et le juge sera lié par cette détermination.

6. L'article 26(3) s'applique également aux règles de conflits de lois dans la mesure où de telles règles permettent de désigner un droit étranger comme applicable au litige¹³⁰. Le droit étranger applicable déterminera les conditions dans lesquelles les parties peuvent disposer de leurs droits en vertu de la présente Règle.

7. L'article 26(3) énonce le droit des parties de limiter l'objet du litige en s'accordant sur le fondement juridique ou sur des points particuliers de la demande en acceptant sa base juridique ou en acceptant de la limiter à des questions spécifiques. Cet accord doit être exprès et liera le juge. Il s'agit là d'un aspect du principe de disposition. Voir également les articles 57 à 60, concernant la base sur laquelle les règles de procédure sont soumises au principe de disposition.

¹³⁰ Voir, par exemple, les articles 3, 6(2), 7(3) et 8 du Règlement de Rome I ; et l'article 14 du Règlement de Rome II.

C. Sanctions

Article 27. Nature des sanctions

- 1) **Le juge ne tient pas compte des allégations de fait, des modifications des demandes et des défenses, ainsi que des propositions de preuves présentées au-delà des délais prévus, y compris en cas de modification des demandes et défenses. Cette sanction ne s'applique pas si le juge, ayant connaissance en temps utile du retard auquel une partie était exposée, s'est abstenu de l'inviter à y remédier.**
- 2) **En principe, le juge peut poursuivre la procédure et se prononcer sur le fond en l'état des faits et des preuves dont il dispose.**
- 3) **Le juge peut tirer toute conséquence de la défaillance d'une partie, la condamner ou condamner son avocat à supporter les frais engendrés par sa défaillance, ou, en cas de manquement grave, prononcer une astreinte, une amende civile, une sanction administrative prévue par la législation nationale, ou condamner la partie fautive pour outrage à la juridiction.**
- 4) **Pour déterminer la nature et le montant de l'indemnité ou de l'amende prononcée en vertu du présent article, le juge choisit une des modalités suivantes : une somme forfaitaire, un montant par période de retard ou un montant par manquement. Dans les deux derniers cas, le montant peut être limité à un maximum fixé par le juge.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 17.

Commentaires :

1. L'article 27 prévoit diverses sanctions possibles à l'encontre des parties et, le cas échéant, de leurs avocats. La liste des sanctions n'est ni exhaustive ni obligatoire. Elle reflète cependant les types de sanctions traditionnellement appliquées dans les systèmes juridiques européens. La mise en œuvre des sanctions est liée à la souveraineté nationale et aux traditions juridiques nationales, le droit national peut donc jouer un rôle important ici. L'article 27 est complétée par d'autres règles qui prévoient l'imposition de sanctions contre les parties défaillantes en fonction des différentes nécessités des différentes étapes de la procédure (voir, par exemple, les articles 54(3) et (4), 63(1) et (2) et 64(4)). L'article 27 ne traite pas de sanctions à l'encontre des tiers. Les articles 99, 104, 110 et 122(4) modifient l'article 27 pour autant que nécessaire et approprié pour ce qui est des sanctions à l'encontre de tiers en ce qui concerne l'accès aux preuves et l'obtention des preuves. Les articles 156, 157(3), 159(3), 168 et 178 modifient les sanctions en cas de non-respect en matière de voies de recours. Les articles 190, 191 et 195 modifient les règles relatives aux sanctions s'agissant des mesures provisoires. Les articles 213(2) et 218(1)(a) modifient les règles relatives aux sanctions s'agissant des recours collectifs.

2. Les sanctions doivent être proportionnées (voir l'article 7), et l'article 27 fournit des orientations sur l'application du principe de proportionnalité aux mesures et sanctions qui peuvent être imposées aux parties en cas de non-respect de la procédure. Le manquement le plus courant est le retard dans l'exécution d'une obligation (voir l'article 27(1)). L'exécution tardive peut être constituée lorsqu'une partie ne respecte pas l'obligation générale de conduire la procédure de manière rapide et prudente (voir les articles 2 et 47) ou n'accomplit pas un acte de procédure dans le délai prescrit (voir les articles 49(4) et 50). Une sanction efficace, quoique souvent excessive, pour le retard serait que le juge refuse à la partie défaillante de se fonder sur des faits ou des preuves présentés tardivement ou de lui permettre une modification tardive. Dans ces cas, le juge se prononcera sur le fond en l'état des faits et des preuves qui ont été présentés dans les délais (voir l'article 27(2)). Par exemple, si le défendeur présente trop tard ses moyens de défense, le juge peut statuer sur le fond de la demande sans tenir compte de ces moyens. Selon les cas, une telle approche pourrait être trop sévère, ou bien justifiée par

la nature de la défaillance. Il est donc essentiel que le juge s'assure que la sanction est proportionnée à la nature et aux conséquences du manquement. Une sanction peut être proportionnée lorsqu'elle n'entachera pas de façon significative la capacité du juge à se prononcer sur le fond de l'affaire ; ou lorsque le manquement est important et a porté atteinte au droit de l'autre partie de bénéficier d'un procès équitable ou à la capacité du juge de conduire la procédure efficacement en termes de ressources et au regard de l'objectif d'une bonne administration de la justice. La proportionnalité de la sanction dépendra nécessairement des circonstances de chaque cas et de ses conséquences pour les parties et le juge. Le cas échéant, le juge peut accepter une exécution tardive et imposer une sanction pécuniaire à la partie défaillante (voir les articles 27(3) et 55).

3. Ne pas tenir compte des allégations de faits, de preuve ou des propositions de modifications de la demande ou des défenses présentées par les parties conformément à leurs obligations procédurales mais de façon tardive, pourrait être une sanction trop grave pour un manquement lorsque celui-ci n'était pas intentionnel ou lorsque la partie défaillante n'avait pas connaissance de son manquement. C'est particulièrement le cas lorsque le juge avait connaissance du retard auquel une partie était exposée, mais s'est abstenu de l'inviter à y remédier. Aussi, l'article 27(1) exclut une telle sanction pour l'exécution tardive lorsque le juge n'a pas veillé au suivi conforme de la procédure par les parties (voir l'article 4 phrase 3). Cette règle découle du principe de coopération entre les parties et le juge (voir les articles 3(b) et (c) et l'article 4 phrases 1 et 3) et du principe de proportionnalité des sanctions (voir l'article 7). Dans le même temps, elle évite de faire subir aux parties des pressions indues pour qu'elles présentent des éléments de fait ou de preuve dont la pertinence pour l'affaire ne serait qu'éventuelle (selon l'approche « *eventualiter* ») et ne devraient donc être présentées que sur instruction du juge dans le cadre de la conduite de l'instance. Auparavant, et en particulier dans les systèmes juridiques d'Europe continentale, les parties étaient tenues (selon l'approche « *Eventualmaxime* »), de faire tout ce qui pouvait être nécessaire à la procédure à un moment précis de l'instance. Ce système démultipliait les actes de procédures des parties, pour une part de façon inutile, engendrant des coûts pour les parties et la juridiction, et faisant obstacle à une administration efficace et rapide de la justice. Cette approche n'est pas consacrée par les présentes Règles compte tenu de l'objectif de garantir une conduite efficace, rapide et proportionnée de l'instance et de veiller à un emploi rationnel des ressources publiques allouées aux tribunaux.

4. La possibilité pour le juge de tirer toute conclusion de la défaillance est traitée à l'article 27(3). Cette forme de sanction peut être particulièrement pertinente en cas de non-respect de l'obligation imposée aux parties de contribuer à l'établissement des faits dans l'intérêt de la partie adverse (voir les articles 25(2), 54(3) et (4), 99 et 110). Cela peut notamment impliquer de considérer les faits comme étant établis, et de cette façon entraîner le rejet, en tout ou en partie, de réclamations, de moyens de défense ou d'allégations. Les systèmes et cultures juridiques européens ont des pratiques différentes à ce sujet. Les systèmes de *common law*, par exemple, permettent l'exercice d'un large pouvoir discrétionnaire pour appliquer de telles conséquences, tandis que les pays d'Europe continentale ont tendance à adopter une approche plus restrictive et ne prennent comme établis que les faits directement touchés par la faute. Il convient de rappeler que dans *Marco Gambazzi* (C-394/07, 2 avril 2009), la Cour de justice des Communautés européennes, dans une affaire mettant en cause une clause d'ordre public comme motif de refus de reconnaissance et d'exécution, s'est prononcée sur une sanction imposée par une juridiction anglaise, consistant dans l'exclusion du défendeur de la procédure en raison de l'inexécution d'une injonction du tribunal lui interdisant de disposer de ses avoirs et par ailleurs lui enjoignant de divulguer des informations. La CJCE n'a pas tranché l'affaire au fond, estimant qu'il appartient au juge de l'Etat requis (en l'occurrence, le juge italien) d'établir si « ... au terme d'une appréciation globale de la procédure et au vu de l'ensemble des circonstances, il lui apparaît que cette mesure d'exclusion a constitué une atteinte manifeste et démesurée au droit du défendeur à être entendu ». A la suite de ce jugement, la juridiction italienne a estimé qu'en l'espèce les sanctions appliquées par le tribunal anglais n'étaient pas disproportionnées. Le jugement de la CJCE, rendu sur une question de reconnaissance des jugements étrangers, peut être considéré comme appuyant une conception tolérante des systèmes juridiques européens quant à savoir quelles sanctions peuvent être proportionnées. Toutefois, en ce qui concerne les conséquences de la défaillance, les Règles adoptent

une approche plus restrictive, limitant la sanction aux conséquences directes du manquement et à la perspective d'y remédier.

5. Alors que les conséquences tirées de la défaillance ainsi que la condamnation aux dépens (voir l'article 241(2)) sont des sanctions communes à tous les systèmes juridiques européens, d'autres types de sanctions comme l'astreinte, les amendes civiles, les sanctions administratives ou la condamnation pour outrage à la juridiction (article 27(3) et (4)) ne sont utilisées que dans certains pays pour l'inexécution des jugements définitifs en matière civile, tandis que dans d'autres, elles sont utilisées pour faire respecter les obligations procédurales au cours de l'instance. D'autres pays européens limitent l'application de certaines sanctions aux parties à la procédure, excluant leur application à des tiers, et même là, elles ne sont imposées que dans des circonstances exceptionnelles. Les divergences d'approche concernant les sanctions tiennent aux conceptions différentes de l'objet de la procédure civile dans les systèmes juridiques européens. Si l'objectif essentiel de la procédure civile peut être d'assurer le respect des droits privés, l'inconvénient que crée leur violation pour la partie défaillante, à savoir la perte de l'affaire, peut être considéré comme une conséquence défavorable suffisante, en soi une sanction. Si le droit des parties à la vérité et l'intérêt public à assurer une conduite équitable de l'instance par les deux parties sont des éléments également importants de l'objectif de la procédure de tout système juridique, dans certains cas au moins, l'application de sanctions directes pour faute procédurale peut être considérée comme nécessaire. Dans la pratique, une partie affectée par les manquements procéduraux graves de la partie adverse sera rarement protégée par des mesures telles que les conséquences tirées de la défaillance ou la condamnation aux dépens. Ce sera néanmoins le cas par exemple lorsqu'une partie n'est pas en mesure de formuler efficacement sa demande sans avoir connaissance de faits qui relèvent de la connaissance et du contrôle de l'autre partie.

6. Les Règles laissent le détail des sanctions au droit national. Elles ne fournissent que des orientations générales pour que les sanctions aient des effets appropriés (voir l'article 27(4)). Il appartient au droit national de déterminer la nature exacte des sanctions pécuniaires qui peuvent être infligées aux parties défaillantes, et notamment de déterminer si les sanctions comprennent les amendes civiles ou les astreintes compte tenu du fait que les premières sont payées à la partie adverse et les secondes à l'Etat. Pour évaluer la sanction à imposer, le juge devrait tenir compte, entre autres, de la gravité de l'affaire et du préjudice causé, de la mesure dans laquelle la partie défaillante a contribué à l'inexécution et de la mesure dans laquelle la conduite était intentionnelle. Au surplus, une faute grave ou d'une extrême gravité, comme la présentation de faux témoignage ou un comportement violent ou menaçant, peut entraîner des sanctions plus graves et une responsabilité pénale. Il est important de souligner qu'une sanction peut être appropriée même lorsque l'inexécution n'était pas intentionnelle.

7. Dans les présentes Règles, les mesures provisoires et conservatoires sont considérées comme une forme spéciale de procédure qui favorise la bonne administration de la justice. Elles ne constituent pas une forme d'exécution anticipée, dans le sens que leur donnent certains systèmes juridiques européens (voir les articles 184 et suivants). Aussi le manquement à ces mesures est-il passible de sanction (voir les articles 27(3) et (4) et 191), et comme pour toutes les sanctions il appartient au juge d'établir la sanction appropriée à appliquer parmi celles qui sont disponibles. Les avances sur paiement sont exclues de cette règle, car une ordonnance en injonction de payer est exécutoire sur les avoirs du défendeur.

8. L'amende civile et l'indemnité prévues à l'article 27(3) et (4), doivent être payées respectivement à l'Etat et au demandeur. De plus, un défendeur qui ne se conforme pas à une sanction peut être condamné pour outrage à la juridiction ou à une sanction administrative. L'article 195 étend le pouvoir de sanction du juge aux tiers qui ont fait l'objet d'une ordonnance de gel des avoirs.

Article 28. Exonération des sanctions

Lorsqu'une sanction pour non-respect d'une règle ou d'une décision du juge a été prononcée, la partie condamnée peut demander à en être exonérée. Le juge décide discrétionnairement de faire droit à cette demande en tenant compte de

la nécessité de poursuivre la procédure conformément aux principes de coopération et de proportionnalité.

Commentaires :

1. L'article 28 prévoit que les sanctions pour non-respect de la procédure par les parties au litige peuvent être modifiées ou révoquées par le juge à la demande de la partie concernée. Le réexamen des sanctions est conforme aux principes de coopération (voir les articles 2 à 4) et de proportionnalité (voir les articles 5 à 8). Voir également l'article 50(3) qui permet au juge de réexaminer, modifier ou rapporter toute décision de mise en état.
2. Le juge n'est pas autorisé à sanctionner une faute ou à modifier et à révoquer des sanctions de sa propre initiative sans donner aux parties une possibilité équitable d'être entendues (voir l'article 11).
3. Les parties concernées par des erreurs de procédure du juge doivent les contester immédiatement afin d'éviter tout risque qu'intervienne une renonciation définitive (voir l'article 178). Les tiers concernés par des décisions de procédure ou des sanctions ont le droit d'intenter un recours (voir l'article 180). Les parties affectées par des sanctions n'ont le droit de former recours que dans des cas particuliers (voir l'article 179(1) et (2)(d)).

PARTIE II – PARTIES

SECTION 1 – Partie générale

Introduction

Cette partie des Règles vise à garantir que la juridiction est effectivement accessible à toutes les personnes qui ont un intérêt légitime à engager ou à défendre une action en justice, c'est-à-dire à faire valoir des droits ou à en obtenir exécution. Les parties à la procédure sont des personnes qui ont la jouissance de droits en vertu du droit matériel (article 29). La capacité des parties d'agir en justice présuppose qu'elles peuvent exercer ces droits en vertu du droit matériel. A défaut de capacité d'agir, les parties doivent être représentées conformément au droit applicable (article 30). Lorsqu'une partie telle qu'une personne morale n'a pas la capacité d'agir, elle doit être représentée par les personnes physiques habilitées à les représenter par le droit applicable (article 31). Les personnes ayant la capacité d'agir en justice doivent introduire la procédure en leur nom personnel, sauf disposition contraire de règles spéciales (article 34). Le contentieux multipartite peut prendre la forme d'un recours collectif dans lequel les membres du groupe ne sont pas des parties ordinaires (voir Partie XI). Une personne autorisée à agir dans l'intérêt public peut être partie principale à la procédure ou y intervenir (article 35).

Le cas échéant, des poursuites peuvent être engagées par plusieurs demandeurs ou contre plusieurs défendeurs en tant que parties conjointes au litige (article 36). Le tribunal peut ordonner la jonction d'instances distinctes dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (article 37). L'action doit être engagée conjointement par ou contre les parties lorsqu'il est nécessaire que le jugement les lie toutes dans les mêmes conditions (article 38). Toute personne qui prétend avoir un droit à faire valoir dans le cadre du litige peut intervenir volontairement à l'instance contre une ou plusieurs des parties initiales (article 39). Toute personne ayant un intérêt légitime au succès d'une prétention formée par une partie peut intervenir au soutien de celle-ci (article 40). Une partie peut mettre en cause un tiers si, dans l'hypothèse où selon l'issue de l'instance, un litige pourrait survenir entre cette partie et ce tiers (article 42). Toute personne physique ou morale, ou toute autre entité, peut soumettre au juge, avec son autorisation ou à son invitation, un avis relatif à des questions importantes soulevées dans le litige (article 43). En tout état de cause, le juge permet la substitution ou la succession d'une partie par une autre personne lorsque la loi le requiert ou si cela est nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (article 44).

Article 29. Parties à la procédure

- 1) Les parties à la procédure sont les personnes par lesquelles et contre lesquelles une action en justice est engagée.**
- 2) Toute personne qui a la capacité de jouissance en vertu du droit matériel peut être partie à la procédure.**

Commentaires :

1. Un certain nombre de systèmes juridiques européens ont des règles de base sur la question de savoir qui peut être partie à une procédure juridictionnelle. La conception européenne très répandue adopte une approche formelle en ce qui concerne la définition de « parties ». Indépendamment de qui est (en vertu du droit matériel) créancier ou débiteur, une partie est toute personne qui intente une action ou contre qui une action est engagée et qui a la capacité de jouissance en vertu du droit matériel.
2. La capacité d'être demandeur ou défendeur à l'action doit être distinguée de la capacité d'agir en justice (voir l'article 30). Ces deux questions sont presque toujours étroitement liées au droit matériel et reflètent l'idée que la capacité d'être demandeur ou défendeur correspond à la capacité générale, en vertu du droit matériel, d'être titulaire de droits ou d'obligations. Toutes les personnes physiques et morales ont cette capacité, mais elle peut être étendue, par exemple, aux enfants à naître et aux entités qui ne sont pas des personnes morales, telles que les syndicats, les trusts, etc.
3. Pour les situations transfrontalières, il existe une règle spéciale de conflits de lois (voir les articles 45 et 46).

Article 30. Capacité d'agir en justice des personnes physiques

- 1) La capacité d'agir en justice est l'aptitude à exercer des droits dans le cadre d'une procédure juridictionnelle.**
- 2) Toute personne ayant la capacité d'exercer ses droits et obligations en son propre nom, selon le droit applicable, est considérée comme ayant la capacité d'agir en justice.**
- 3) Toute personne ne pouvant exercer ses droits et obligations en application de l'alinéa précédent doit être représentée dans la procédure conformément au droit applicable.**

Commentaires :

1. La terminologie utilisée pour désigner la capacité d'agir en justice varie selon les systèmes juridiques européens, par exemple, capacité juridique, capacité procédurale, aptitude à intenter l'action etc., expressions se rapportant toutes au même concept (voir l'article 29, commentaires). L'article 30(2) reflète la conception de nombreux systèmes européens, qui se réfère simplement aux solutions du droit matériel concernant la capacité d'agir en son propre nom.
2. L'expression « aptitude à exercer des droits » fait souvent référence à la capacité de conclure des contrats. Certains pays européens ont cependant des règles différentes pour ce qui est de la capacité de conclure des contrats et la responsabilité en matière extra-contractuelle en fonction de l'âge des personnes et de leur aptitude à appréhender les conséquences juridiques de leurs actes. Aussi l'article 30(2) adopte-t-il un libellé général, selon lequel que la capacité est déterminée par le droit matériel applicable.
3. Les personnes qui n'ont pas la pleine capacité en vertu du droit matériel applicable, même si elles sont parties à la procédure, ne peuvent pas conduire la procédure en leur propre nom. Elles doivent être représentées à la procédure par leur représentant légal (voir l'article 31), qui ne doit pas être confondu avec l'avocat agissant dans le cadre du litige sur la base d'une procuration ou d'un mandat.

4. Le « droit applicable » au sens de l'article 30(3) peut être une loi matérielle ou une règle de procédure, mais il ne se réfère pas au droit applicable au sens des règles de conflits de lois. Les règles applicables aux situations transfrontalières sont énoncées aux articles 45 et suivants.

Article 31. Représentation des personnes morales et autres entités

Les personnes physiques habilitées à représenter une personne morale ou toute autre entité exercent les droits de celle-ci conformément au droit applicable.

Commentaires :

1. Conformément à l'article 29(2), la capacité d'agir en justice concerne les personnes physiques et les morales ainsi que d'autres entités, si, en vertu du droit applicable, une telle entité a la jouissance de droits. L'article 31 fournit une règle sur la représentation, qui s'applique aussi aux « autres entités », par exemple les trusts, les partenariats ou les associations non constituées en société.
2. A l'avenir, l'article 31 pourrait également s'appliquer à des entités techniques, comme les robots ou l'intelligence artificielle, en tant qu'« autres entités » si elles ont la capacité juridique en vertu du droit matériel.

Article 32. Preuve du pouvoir de représentation

À tout moment de la procédure, le juge peut demander au représentant d'établir l'existence et l'étendue de son pouvoir.

Commentaires :

1. Lorsque le juge doute du pouvoir d'un représentant pour représenter une partie ou de l'étendue de son pouvoir, ou lorsque l'une des parties conteste l'existence ou l'étendue du pouvoir, le juge peut demander que celui-ci soit établi. L'article 32 complète le principe général énoncé à l'article 33, mais il ne s'applique qu'à la représentation prévue à l'article 31. Dès lors, il ne s'applique pas à la représentation par un avocat.
2. L'étendue du pouvoir pour représenter une partie n'est pas définie dans les présentes Règles, car elle est déterminée par le droit matériel.

Article 33. Pouvoir d'office du juge

À tout moment de la procédure, le juge peut s'assurer d'office du respect des articles 29 à 31 et prendre toute mesure nécessaire à cet effet.

Commentaires :

1. Les systèmes juridiques européens ont des conceptions différentes du contrôle des conditions de la recevabilité de l'action (voir l'article 133 sur la recevabilité). Cependant les conditions énoncées aux articles 29 à 31 sont d'une importance telle en toute circonstance, en particulier en ce qui concerne la protection des parties qui n'ont pas la capacité d'agir en justice, que le juge devrait veiller d'office à ce que les conditions de ces règles sont respectées (voir également l'article 4(3)). Bien que certains systèmes juridiques européens, tels que la Belgique, interdisent expressément une telle forme de contrôle, c'est une approche qui prévaut largement à travers l'Europe et, dans une certaine mesure, peut légitimement modifier le principe général de la libre disposition des parties.
2. L'article 33 donne également au juge un large pouvoir discrétionnaire pour prendre toute mesure nécessaire pour protéger, par exemple, une partie qui n'a pas la capacité pour agir et qui n'a pas de représentant (article 30(3)). Dans une telle situation, le juge peut nommer un représentant ou prendre d'autres mesures pour garantir la représentation. Il peut suspendre la procédure jusqu'à la nomination d'un représentant.

Article 34. Personnes qualifiées pour introduire une action

Les personnes ayant la capacité d'exercer une action en justice introduisent la procédure en leur nom personnel afin d'assurer la défense de leurs intérêts propres, à moins que ces Règles ou le droit applicable n'en disposent autrement.

Commentaires :

1. La règle selon laquelle un demandeur ne peut introduire la procédure que sur la base de ses propres droits matériels est un principe fondamental dans de nombreux codes de procédure civile européens, même si souvent ils ne contiennent pas de règle expresse à cet effet. Il peut y avoir des cas dans lesquels le droit procédural ou matériel peut exceptionnellement permettre à une personne d'intenter une action en son nom même si elle se fonde sur le droit d'une autre personne. Dans ces Règles, les dispositions relatives aux recours collectifs prévoient une exception au principe énoncé dans cet article (voir les articles 205-206, sur les injonctions d'intérêt collectif, et les articles 207 et suivants, sur les recours collectifs). En outre, par exemple, le droit des assurances, le droit du trust ou les règles de droit matériel autorisant les actions dérivées ou la subrogation peuvent prévoir des exceptions semblables.

2. Lorsque la procédure est introduite par une personne autre que le titulaire du droit en vertu d'un accord, les conditions de recevabilité varient selon les systèmes juridiques européens. Certains exigent que le demandeur ait un intérêt juridique ou au moins un intérêt économique substantiel pour intenter une action dans l'intérêt de l'autre personne. Bien que de telles questions puissent être laissées au droit matériel, il est généralement nécessaire de veiller à ce que des garanties soient en place pour empêcher des abus, consistant en ce que le titulaire d'un droit donne pouvoir pour agir à une autre personne qui n'aurait pas les ressources financières suffisantes pour faire face aux frais de la procédure le cas échéant. Les articles 3(e) et 133(e) peuvent s'appliquer pour empêcher de tels abus. En outre, les Règles concernant le refus de l'assistance judiciaire (article 244(1) et les sanctions à l'encontre des avocats (article 27(3) et (4)), peuvent également trouver à s'appliquer dans ce contexte.

Article 35. Défense de l'intérêt public

Une personne autorisée par la loi à agir dans l'intérêt public peut être partie principale à la procédure ou y intervenir.

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 13.

Commentaires :

1. Selon la tradition de certains systèmes juridiques européens, le procureur ou des autorités de régulation peuvent intervenir dans l'instance juridictionnelle pour protéger un intérêt public concerné. Cela s'applique souvent dans les procédures familiales, qui sont en dehors du champ d'application des présentes Règles, mais peut également s'appliquer à l'instance civile, par exemple s'agissant de demandes d'indemnisation fondées sur une loi antitrust. Il est également très fréquent que les questions de droit soulevées dans des procédures de recours présentent un intérêt public général. Dans ces cas, il peut s'avérer nécessaire qu'un représentant de l'intérêt public intervienne comme partie jointe à la procédure permettant afin que la juridiction de recours rende un jugement définitif. Cela est particulièrement important lorsque les parties à la procédure renoncent à former recours.

2. Plus généralement, l'intervention peut être autorisée afin de permettre de soulever correctement des questions d'intérêt public à l'instance. La mesure dans laquelle cette forme d'intervention peut être utilisée dépend des règles de l'Union européenne et du droit de l'Etat du juge saisi (voir également pour les voies de recours l'article 153, commentaire 2).

SECTION 2 – Dispositions particulières

D. Pluralité de parties

1. *Litis consortium*

Article 36. Jonction d'actions

- 1) **Une action en justice peut être engagée par plusieurs demandeurs ou contre plusieurs défendeurs si :**
 - a) **il existe un lien suffisant entre ces demandes, et**
 - b) **le juge est compétent à l'égard de toutes les parties.**
- 2) **Le juge peut ordonner la disjonction des demandes dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.**
- 3) **Chacun des litisconsorts agit pour son propre compte. Les actes accomplis par l'un des litisconsorts ou ses omissions ne profitent ni ne nuisent aux autres.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 12.1; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règle 5.1.

Commentaires :

1. La pluralité des parties – *litisconsortium* - est un concept bien connu en Europe, mais avec de nombreuses différences de terminologie et concernant les conditions à leur mise en œuvre. L'article 36 reflète une conception large. Il s'applique aux procédures « volontaires » dont la condition est un lien suffisant entre les demandes, par opposition aux procédures « obligatoires » (article 38) où le litige est indivisible pour une raison précise. Les parties peuvent joindre leur action lorsque les demandes sont liées en faits ou en droit (lorsqu'il existe « un lien suffisant ») ou lorsqu'elles font valoir un droit commun, par exemple, elles sont copropriétaires d'un bien. Lorsqu'un demandeur a des réclamations contre plusieurs défendeurs, ils ne peuvent être assignés dans une seule procédure qu'à condition que les réclamations aient un fondement identique, par exemple un propriétaire poursuivant plusieurs locataires pour le même motif.
2. Toute règle relative à la jonction des instances est strictement liée à la compétence du juge. L'article 36(1)(b) souligne que la jonction n'est possible que si le juge est compétent à l'égard de toutes les demandes et les parties. Il ne crée pas une règle de compétence propre ¹³¹.
3. La principale différence entre la jonction volontaire et la jonction obligatoire des instances réside dans les conséquences procédurales. Dans le premier cas, les demandes restent distinctes et ne sont formellement regroupées que pour une audition conjointe ou l'administration des preuves. Chaque partie agit donc pour son propre compte sans que ses effets affectent la procédure en ce qui concerne les litisconsorts. Le juge doit également traiter les litisconsorts séparément et, par exemple, les convoquer individuellement aux audiences. Le *litisconsortium* favorise la bonne administration de l'instance et sert le principe de proportionnalité (voir les articles 5, 6, 37, 49 et 50)
4. L'article 36(1) traite du cas où plusieurs demandeurs engagent ensemble une action ainsi que du cas où un ou plusieurs demandeurs engagent une action contre plusieurs défendeurs. Même si les conditions de l'article 36(2) sont remplies, le juge doit pouvoir traiter ces actions de façon souple. Aussi,

¹³¹ Dans un contexte transfrontalier, l'article 8(1) du Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le Règlement de Bruxelles Ibis) constitue le fondement de la jonction des instances lorsque les parties sont domiciliées dans des Etats membres de l'Union européenne différents.

cette disposition donne au juge le pouvoir de disjoindre les demandes en des procédures séparées. Pour la jonction d'actions intentées séparément, voir l'article 37. Dans le cas de véritables réclamations de masse, où il y a des centaines ou des milliers de demandeurs ou de nombreux défendeurs, une simple jonction d'instances peut ne pas être un moyen efficace d'administrer les litiges et de traiter les nombreux aspects techniques, par exemple en ce qui concerne la notification ou l'exécution provisoire. Pour ces raisons, ces demandes sont traitées dans la Partie XI.

Article 37. Jonction d'instances

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le juge peut ordonner la jonction de plusieurs instances pendantes devant lui.

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 12.5.

Commentaires :

1. Si les parties n'engagent pas à l'origine une unique procédure ou n'attiraient pas plusieurs défendeurs conjointement, le juge devrait pouvoir joindre les instances.
2. Les conditions de l'article 36(1) doivent être remplies pour effectuer la jonction d'instances en vertu de l'article 37, et une telle jonction doit être dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.
3. La jonction des procédures pendantes devant différentes juridictions ne doit pas méconnaître les règles de compétence (voir l'article 146(2), commentaire 4).

Article 38. Indivisibilité du litige

- 1) En cas d'indivisibilité du litige, les actions doivent être exercées conjointement par ou contre les parties.**
- 2) Un acte de procédure accompli par une ou plusieurs des parties produit effet à l'égard des autres.**
- 3) En cas de résolution amiable, désistement ou acquiescement, l'acte ne produit effet que si toutes les parties y consentent.**

Commentaires :

1. L'indivisibilité du litige est un concept de procédure qui suit les classifications et qualifications du droit matériel. Lorsque les droits ou les obligations de plusieurs personnes sont si étroitement liés qu'ils ne peuvent pas être tranchés différemment, ou lorsque des personnes détiennent conjointement un droit et que le juge ne peut donc statuer que cette base unique, sa décision s'imposant à tous les demandeurs ou défendeurs, la jonction est nécessaire. On trouve de semblables situations lorsque les demandeurs ne peuvent agir que conjointement en vertu du droit matériel ou lorsque les défendeurs ne peuvent être soumis qu'à une responsabilité conjointe. Si le litige est effectivement indivisible, l'action doit être exercée conjointement par ou contre les parties, faute de quoi l'action sera rejetée.
2. Dans certains systèmes juridiques européens, l'indivisibilité du litige a pour conséquence nécessaire que si l'une des parties ne comparait pas, elle est réputée représentée par le ou les litisconsorts et ne peut donc faire l'objet d'aucun jugement par défaut¹³². L'article 38(2) et (3) adopte une conception plus large¹³³, selon laquelle tout acte de procédure de l'une des parties produit les mêmes effets à l'égard de tous les litisconsorts, sous réserve des cas prévus à l'article 38(3).

¹³² Voir par exemple, Autriche CPC Sec. 14 ; Bulgarie CPC Sec. 216(2) ; Allemagne CPC Sec. 62 ; Grèce CPC article 76(4).

¹³³ Voir par exemple, Grèce CPC article 76(3) ; Suède CPC Ch.14 Sec. 8(2) ; Suisse CPC fédéral, article 70(2).

3. Les situations décrites à l'article 38(3) sont exceptionnelles car la résolution amiable, la renonciation ou l'acquiescement par lesquels le défendeur reconnaît la validité de la demande et non pas simplement des faits particuliers, mettront fin totalement ou partiellement à l'instance et aucune décision sur le fond ne sera nécessaire. Aussi tous les litisconsorts doivent-ils participer à la résolution amiable, ou consentir à la renonciation ou à l'acquiescement.

2. Intervention

Article 39. Intervention volontaire à titre principal

En première instance ou avec l'autorisation de la cour en appel, toute personne qui prétend avoir un droit à faire valoir dans le cadre du litige peut intervenir volontairement à l'instance contre une ou plusieurs des parties initiales.

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 12.2.

Commentaires :

1. L'intervention volontaire à titre principal est un concept largement accepté, mais dont les conditions de mise en œuvre diffèrent entre les pays européens. L'article 39 est une règle qui renvoie au droit de la juridiction saisie et devrait donc avoir un champ d'application limité. Il permet à un tiers d'intervenir de sa propre initiative dans les cas où il prétend faire valoir un droit en cause dans un litige pendant entre des parties. En termes de compétence, le tiers peut bénéficier du fait que la procédure est déjà engagée et qu'il peut poursuivre les deux parties devant le tribunal saisi de l'instance. L'article 39 par exemple autorise un tiers à intervenir à l'instance lorsqu'il prétend être propriétaire d'un bien immobilier que le demandeur et le défendeur prétendent également posséder.

2. L'article 39 présuppose que le tiers a le droit d'intervenir et que l'intervention n'est pas soumise à l'autorisation ou à la discrétion du juge ¹³⁴. Si les conditions d'une telle intervention ne sont pas remplies, toute demande ou procédure introduite par le tiers sera rejetée sur la base des règles générales de procédure.

3. Les systèmes juridiques européens diffèrent en ce qui concerne les conditions de l'intervention volontaire à titre principal et le moment auquel elle peut intervenir dans une procédure d'appel. L'article 39 reflète l'approche largement acceptée selon laquelle l'intervention volontaire, en première instance, est autorisée à tout moment. Si l'intervention était autorisée jusqu'au prononcé du jugement définitif et exécutoire, l'intervenant pourrait voir sa capacité de présenter de nouveaux faits et éléments de preuve limitée selon les systèmes d'appel. Aussi, l'article 39 exige l'autorisation de la cour pour toute intervention volontaire en appel et la cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, prendra en considération les avantages d'une telle intervention compte tenu de l'objet de la procédure d'appel (voir les articles 169 et 174).

4. L'intervenant devenant partie à la procédure, les articles 29 à 33 s'appliquent automatiquement dès l'intervention.

Article 40. Intervention volontaire à titre accessoire

- 1) Toute personne ayant un intérêt légitime au succès d'une prétention formée par une partie peut intervenir à titre accessoire au soutien de celle-ci jusqu'à la clôture des débats.**
- 2) L'intervenant au soutien d'une partie ne peut s'opposer aux actes de procédure déjà effectués. Il peut accomplir tout acte de procédure que la**

¹³⁴ Voir par exemple, Belgique CPC Sec. 813 ; Bulgarie CPC Sec. 225 ; Hongrie CPC Sec. 55, 56 ; Suède CPC Sec. 10).

partie principale peut effectuer elle-même, sous réserve qu'il n'entre pas en contradiction avec un acte antérieurement accompli par cette partie.

Commentaires :

1. L'intervention au soutien d'une partie, ou intervention à titre accessoire, existe dans de nombreux systèmes juridiques européens. Il peut s'agir d'une intervention volontaire d'un tiers ou bien d'une intervention forcée résultant de la mise en cause par l'une des parties (voir l'article 42). Sous la forme la plus courante, l'intervention accessoire permet à une personne qui n'était pas initialement partie à la procédure d'intervenir en faveur d'une des parties lorsque le succès de sa prétention dans l'instance en cours affecte les intérêts ou la situation juridique de l'intervenant.

2. Les effets de l'intervention diffèrent considérablement entre les pays européens. En France et dans les pays qui ont adopté le système français ¹³⁵, l'intervenant devient partie à l'instance et le jugement s'impose à lui. Toutefois, l'intervention étant accessoire à la demande principale, l'intervenant ne peut participer à une procédure de premier ou deuxième recours que si la partie principale forme elle-même un tel recours. L'intervenant peut néanmoins former appel en son nom propre si le défendeur ne le conteste pas, auquel cas la cour d'appel ne pourra pas rejeter le recours. Dans d'autres pays européens, la cour ne statuera pas sur la prétention de la partie principale à l'encontre de l'intervenant ¹³⁶. L'intervenant ne devient pas partie au litige, mais peut agir dans l'intérêt de la partie principale ou même accomplir pour elle des actes de procédure. Néanmoins, un jugement définitif s'imposera au tiers s'agissant d'une intervention forcée (article 42), y compris lorsque le tiers refuse d'intervenir à la procédure. Toutefois cet effet n'est pertinent que dans tout litige ultérieur entre la partie principale et le tiers. Afin d'éviter des règles complexes sur l'effet contraignant d'un jugement entre les parties vis-à-vis des tiers, l'article 42 énonce que le tiers devient partie au litige.

3. Certains systèmes juridiques européens, tels que la Belgique, la France ou l'Allemagne, autorisent l'intervention volontaire accessoire à tout moment jusqu'à la fin de l'instance et l'intervenant prend l'affaire en l'état. Cela approche est reflétée comme principe général dans l'article 40(1). Etant donné que le juge doit statuer sur la demande d'intervention (article 41), il peut évaluer les avantages et les inconvénients d'une telle intervention dans une procédure d'appel.

4. Il est aussi généralement admis qu'un intervenant non seulement doit accepter la situation procédurale en l'état au moment de son intervention, mais qu'il ne peut agir en contradiction avec des actes antérieurement accomplis par la partie principale. Il ne peut donc agir qu'au soutien de la partie, et n'est pas autorisé à accomplir des actes de procédure incompatibles ou contradictoires avec ceux de la partie principale ¹³⁷.

Article 41. Notification d'une intervention volontaire

- 1) Toute personne souhaitant intervenir à l'instance en application des articles précédents doit en présenter la demande au juge. Cette demande indique le fondement sur lequel elle est formée et elle doit être notifiée aux parties initiales.**
- 2) Les parties sont entendues à propos de la demande d'intervention présentée. Le juge peut ordonner la comparution à l'audience du demandeur à l'intervention et des parties initiales.**
- 3) Sauf décision contraire du juge, la demande d'intervention volontaire ne suspend pas l'instance.**

¹³⁵ Voir par exemple, article 331-333 du CPC français et Sec. 223 du CPC bulgare.

¹³⁶ Voir par exemple, Autriche [affaire OGH JBI. 1997, 368], Allemagne CPC Sec. 72-74, 68 ; Hongrie CPC Sec. 58-60 ; Italie CPC Sec. 106, 167 (2), 272 ; Suède Ch. 14 Sec. 12 ; Suisse article 80, 77.

¹³⁷ Voir par exemple, Allemagne CPC Sec. 67 ; Grèce CPC article 82 ; Suisse CPC fédéral, article 76 [2].

Commentaires :

1. L'article 41 ne s'applique à l'article 39 que dans la mesure où une autorisation est nécessaire pour une intervention principale dans l'instance d'appel. Il ne s'applique pas à une intervention principale dans une procédure en suspens en première instance.

2. Il est largement admis que l'intervention en faveur de l'une des parties nécessite une autorisation du juge. Une demande formelle à cet effet est donc nécessaire et elle doit être notifiée formellement aux parties. Le juge devrait entendre les parties avant de se prononcer sur la demande d'intervention (article 41(2)). Si les conditions énoncées à l'article 40(1) ne sont pas remplies, le juge ne devrait pas autoriser l'intervention. En cas de différend sur la recevabilité de la demande d'intervention, l'instance ne devrait pas être retardée et le juge pourrait poursuivre la procédure afin d'éviter qu'une telle demande soit faite de manière abusive (article 41(3)).

3. Les articles 40 et 41 reprennent le principe selon lequel l'intervenant devient une partie à l'instance de sorte que la décision statuant sur la demande dont il fait l'objet est susceptible de passer en force de chose jugée. Par conséquent, la notification de la demande en intervention forcée (article 42) doit satisfaire aux exigences d'un acte introductif d'instance et une notification formelle est donc nécessaire.

Article 42. Intervention forcée

- 1) Une partie peut mettre en cause un tiers si, dans l'hypothèse où sa demande serait jugée mal fondée ou ses moyens de défense rejetés, un litige pourrait survenir entre cette partie et ce tiers.**
- 2) Le tiers mis en cause conformément à l'alinéa précédent devient partie à l'instance, à moins que le juge, sur la demande qui lui est faite, n'en décide autrement.**
- 3) La notification de la demande en intervention forcée expose l'objet du litige et les raisons justifiant cette intervention.**

Commentaires :

1. L'article 42(1) énonce les conditions de l'intervention forcée d'un tiers. Il faut que la partie établisse qu'un litige pourrait survenir avec ce tiers si sa prétention était rejetée dans l'instance en cours. Par exemple, dans un litige entre le vendeur d'un véhicule et l'acheteur alléguant qu'il est défectueux, le vendeur pourrait avoir un recours contre le fabricant de l'automobile s'il est tenu responsable dans le litige avec l'acheteur. Le vendeur pourrait donc mettre en cause le fabricant. Le rejet de la demande ou des moyens de défense au sens de l'article 42(1) peut être partiel ou total.

2. Selon l'article 42, le tiers mis en cause devient partie à l'instance, de sorte que la décision statuant sur la demande dont il fait l'objet est susceptible de passer en force de chose jugée. Par conséquent, la notification de la demande en intervention forcée doit satisfaire aux exigences d'un acte introductif d'instance et une notification formelle est donc nécessaire.

3. L'article 42 pourrait entraîner la modification des règles de compétence existantes, matière qui n'est pas traitée par les présentes Règles. Si le tiers devient une partie à l'instance en cours, généralement en tant que défendeur, que le juge saisi soit compétent ou non relativement à une action contre le tiers en vertu des règles de compétence applicables, l'intervention forcée aurait des effets très larges non couverts par l'article 42, sauf à ajouter une règle de clarification sur la compétence telle que celle énoncée à l'article 8(2) du Règlement de Bruxelles Ibis. En revanche, dans le système français, le tiers ne pourra pas décliner la compétence du juge, même en invoquant une clause attributive de compétence avec la partie qui l'a mis en cause¹³⁸. En l'absence d'une règle traitant de la compétence à l'égard du tiers, le juge doit déclarer irrecevable la demande d'intervention forcée (voir l'article 42(2)).

¹³⁸ Voir l'article 333 du CPC français.

4. L'article 42 ne permet pas au juge d'inviter les parties à mettre en cause un tiers ou à procéder d'office à une intervention forcée.
5. Voir l'article 54 sur l'application de cette Règle aux défendeurs.

Article 43. Amicus curiae

- 1) **Toute personne physique ou morale, ou toute autre entité, peut soumettre au juge, avec son autorisation ou à son invitation, un avis relatif à des questions importantes soulevées dans le litige en cause.**
- 2) **Avant d'autoriser ou de solliciter un avis en application de l'alinéa précédent, le juge consulte les parties.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 13.

Commentaires :

1. L'article 43 autorise des « entités » à agir comme amicus curiae. Les entités comprennent les organisations publiques ou privées non constituées en société, les organisations non gouvernementales et autres groupes d'intérêt, les régulateurs publics et le médiateur.

E. Substitution et succession de parties

Article 44. Substitution et succession

- 1) **En tout état de cause, le juge permet la substitution ou la succession d'une partie par une autre personne lorsque la loi le requiert.**
- 2) **En tout état de cause, le juge peut autoriser la substitution ou la succession d'une partie par une autre personne dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.**
- 3) **À moins que le juge n'en décide autrement, l'instance se poursuit dans l'état où elle se trouvait au moment de la substitution ou de la succession des parties.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 12.3.

Commentaires :

1. L'article 44 couvre deux situations. La première est la substitution volontaire, par exemple lorsqu'un demandeur découvre qu'il a assigné le mauvais défendeur ou lorsqu'un demandeur n'est pas la bonne partie parce que, par exemple, au lieu d'introduire la procédure au nom de l'entreprise, son représentant légal l'a intentée en son propre nom. Dans de nombreux systèmes juridiques européens comme la France ou la Belgique, il n'est pas possible d'opérer la substitution avant le jugement définitif. Lorsqu'une personne n'est pas la bonne partie, le jugement définitif statuera généralement que la procédure a été engagée contre le mauvais défendeur. Dans d'autres pays européens comme l'Allemagne ou le Royaume-Uni, il est possible d'effectuer la substitution d'une partie par la partie appropriée dès que l'erreur est connue. La substitution peut être soumise au consentement des parties ou à l'approbation du juge. Cette approche, qui est celle adoptée ici, réduit les délais et favorise la proportionnalité dans la procédure.

2. La seconde situation couverte par l'article 44(1) est la succession de parties résultant de la cession de la demande, de la cession d'obligations, du décès d'une partie, de la perte de la capacité d'agir en justice ou de l'insolvabilité.

3. Lorsque le droit matériel ou d'autres règles de procédure, comme en matière de droit de l'insolvabilité, exigent la substitution d'une partie, le juge ne peut normalement pas la refuser (article 44(1)). Dans les autres cas, le juge ordonnera que la substitution ait lieu conformément à l'article 44(2). En règle générale, la procédure n'est pas suspendue par la substitution ou la succession, mais le juge pourrait accorder du temps à la partie concernée pour qu'elle prépare sa cause convenablement. Le juge pourra ainsi accorder une prorogation des délais de procédure.

4. La décision du juge relative aux dépens (article 239) doit notamment tenir compte des frais de la partie substituée et de leur remboursement éventuel en fonction des circonstances spécifiques de la procédure (voir généralement l'article 241).

SECTION 3 – Litiges transnationaux

Article 45. Capacité d'une personne étrangère à être partie à la procédure

La capacité d'être partie d'une personne de nationalité étrangère ou d'une personne morale enregistrée en dehors de l'État du juge saisi est vérifiée, pour la première, selon la loi de l'État de sa résidence habituelle ou de sa nationalité et, pour la seconde, selon la loi de l'État de l'enregistrement.

Commentaires :

1. Il est généralement admis que la capacité des étrangers à être partie à une procédure doit être appréciée conformément à la loi du pays de leur nationalité. Lorsqu'un individu a la capacité juridique selon la loi du pays de sa nationalité, il aura la capacité d'être partie à la procédure.

2. Nonobstant l'approche généralement acceptée, l'article 45 adopte le principe de détermination de la capacité juridique qui se trouve largement reflété dans les règles européennes de conflits de lois, à savoir qu'en l'absence de choix des parties, la loi applicable est déterminée par la loi de l'État de la résidence habituelle des personnes concernées et non par celle de l'État de la nationalité¹³⁹.

Il est également établi par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que les sociétés immatriculées dans un État membre de l'Union européenne peuvent transférer leur siège sans perdre la capacité juridique, et donc la capacité à être partie à une instance juridictionnelle, dont elle jouit dans son État de constitution. L'article 45 étend cette règle aux personnes qui ont leur résidence habituelle ou qui sont enregistrées en dehors de l'Union européenne.

Article 46. Capacité à agir en justice

- 1) La capacité à agir en justice d'une personne ne résidant pas dans l'État du juge saisi est vérifiée selon la loi de l'État de sa résidence habituelle ou de sa nationalité.**
- 2) Une personne ne résidant pas dans l'État du juge saisi et qui n'a pas la capacité d'exercer une action en justice selon le droit de sa résidence habituelle ou de sa nationalité mais qui a cette capacité selon le droit du juge saisi, peut agir en justice en son propre nom.**
- 3) La capacité à agir en justice d'une personne morale enregistrée en dehors de l'État du juge saisi est vérifiée selon la loi de l'État de l'enregistrement.**

¹³⁹ Voir par exemple, les Règlements Rome I and II ainsi que le Règlement (UE) n ° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen. Voir également la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne sur le transfert de siège des sociétés au sein de l'Union européenne (*Affaire Überseering, Centros, Inspire Art*).

Commentaires :

1. Il est généralement admis que la capacité à agir en justice est en principe régie par la même loi que celle qui détermine la capacité d'être partie à la procédure. Néanmoins, les non-résidents qui n'ont pas la capacité d'agir en justice en vertu de la loi du pays de leur résidence habituelle peuvent toujours agir en leur nom s'ils ont la capacité d'agir dans l'Etat du juge saisi (voir l'article 30 sur la capacité d'agir en justice).
2. Une association étrangère devrait avoir le même droit d'intenter une action dans l'Etat du juge saisi qu'une association enregistrée dans cet Etat, à moins toutefois qu'une autorisation administrative soit requise (voir les articles 204 à 205 et 208 et suivants).

PARTIE III – MISE EN ÉTAT

Article 47. Diligences des parties

Les parties présentent leurs demandes, leurs moyens de défense, leurs allégations factuelles et leurs propositions de preuve le plus tôt et le plus complètement possible, de manière à permettre la conduite diligente de l'instance en vue d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable.

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 7, 11 et 22.

Commentaires :

1. En règle générale, la responsabilité d'une résolution efficace et rapide du différend est partagée entre le juge et les parties (voir l'article 2). Le juge ne sera pas en mesure de s'acquitter de son obligation générale de conduire l'instance (voir l'article 4) sans la coopération des parties (voir l'article 3(b) et (e)). L'article 47 énonce l'obligation imposée aux parties de coopérer avec le juge, et le contenu de cette obligation.
2. Certains codes européens de procédure civile fixent de courts délais aux différentes étapes procédurales à entreprendre par les parties conformément à leur obligation de conduire la procédure de manière responsable, dans le respect des objectifs de rapidité et d'efficacité. En outre, ils donnent au juge le pouvoir de proroger les délais lorsque cela est approprié, par exemple si une partie n'a pu respecter le délai initialement imparti pour des raisons indépendantes de sa volonté. D'autres codes européens de procédure ont une approche plus souple, prévoyant des délais flexibles qui peuvent être adaptés aux besoins de l'affaire selon les circonstances de l'instance, pour l'accomplissement des obligations procédurales. Dans cette approche, le calendrier de la procédure est généralement considéré comme constituant un élément essentiel de l'office du juge dans sa conduite active de l'instance (voir les articles 2, 4 et 49 (4)), et les délais spécifiques sont l'exception plutôt que la règle (voir par exemple, les articles 54(1), 156, 159, 165, 179(3) et 183).
3. L'efficacité d'un calendrier souple de procédure repose sur la diligence des parties à fournir au juge toutes les informations nécessaires et pertinentes les concernant. Pour s'acquitter efficacement de sa responsabilité de conduite de l'instance, le juge doit avoir la coopération des parties, ce qui justifie l'obligation énoncée dans cet article de fournir les informations utiles le plus tôt possible. A cet égard, le devoir de coopération des parties dans le cadre des préliminaires procéduraux avant saisine du juge, avec l'échange d'informations concernant les éléments clés du différend et l'établissement d'un calendrier possible de la procédure, facilite la communication ultérieure des informations au juge (voir l'article 51).
4. La coopération entre le juge et les parties pour un déroulement efficace de l'instance ne signifie toutefois pas que les parties sont tenues de fournir au juge toutes les informations pertinentes, concernant par exemple les éléments de fait et de preuve, dès le début de la procédure. Pour que la coopération et la conduite de la procédure soient efficaces, le juge et les parties veillent à ce que ces pièces soient présentées à un moment approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, afin que

le juge puisse organiser son office dans de bonnes conditions (voir l'article 27, commentaire 3). Par conséquent, et conformément au principe de proportionnalité (voir les articles 5 à 7), il suffirait généralement que les parties communiquent au juge, au stade initial de la procédure, leurs allégations concernant les points de faits et les preuves, pour autant que leur pertinence soit à ce moment raisonnablement claire et prévisible. La coopération entre les parties les oblige à prendre des mesures raisonnables, sans qu'il s'agisse d'une obligation absolue ou stricte. Pour veiller à ce que les parties s'acquittent de leur obligation de coopérer, le juge devrait surveiller leur conduite tout au long de l'instance et vérifier que les parties prennent les mesures qu'il estime nécessaires pour une bonne administration de la procédure (voir les articles 4(3), 24(1) et (2), 25(3), 26(2) et 48).

Article 48. Vigilance du juge

En tout état de cause, le juge vérifie que les parties et leurs avocats se conforment aux dispositions de l'article 47 et à toute décision prononcée en vertu de l'article 49.

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 7.1, 14, 22.1 et 2.

Commentaires :

1. Les dispositions de l'article 48 doivent être lues conjointement avec les règles générales sur la coopération entre les parties et le juge (voir les articles 2 à 4). Elles traitent également de l'obligation incombant au juge de vérifier que les parties se conforment à leurs obligations (voir l'article 4(3)). L'article 48 vise spécifiquement le devoir des parties d'agir avec diligence afin en vue d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable (voir l'article 47) et de se conformer aux décisions de mise en état (voir les articles 49 et 50).
2. Le juge est tenu de vérifier que les parties se conforment à leurs obligations procédurales. D'une part, il doit vérifier la manière dont les parties gèrent leurs propres risques procéduraux, comme la présentation de tous les faits pertinents (voir l'article 24(1)), des moyens de preuve suffisants (voir les articles 25(1) et 94) et des moyens de droit (voir l'article 26(1)) afin de convaincre le tribunal du bien-fondé de leur cause. En outre, il doit contrôler si les parties s'acquittent correctement et en temps voulu de leurs obligations, dont le non-respect peut entraîner un certain nombre de conséquences, comme la forclusion (voir les articles 27, 47 et 93) et des sanctions (voir les articles 27(3), 54(3), 88(1)b) et (3), 99(a) et 110), comme le paiement des frais, d'amendes civiles ou astreintes, ou encore la condamnation pour outrage à la juridiction (voir les articles 27(3) et (4) et l'article 99(b)).
3. Le juge ne peut pas sanctionner une partie s'il n'a pas rempli efficacement son rôle de surveillance en s'abstenant d'inviter les parties défaillantes à remédier au non-respect de leurs obligations en vertu des présentes Règles (voir l'article 27(1)).
4. Voir en outre l'article 33, qui établit l'obligation du tribunal de s'assurer du respect des articles 29 à 31 et lui permet de prendre toute mesure nécessaire à cet effet.

Article 49. Mesures de mise en état

Lorsque cela est nécessaire à la bonne administration de la procédure, le juge doit notamment :

- 1) encourager les parties à régler amiablement leur différend, en tout ou partie, et, le cas échéant, à recourir à un mode alternatif de résolution ;**
- 2) fixer des audiences de mise en état ;**
- 3) déterminer le type et la forme de la procédure ;**
- 4) prévoir un calendrier de procédure fixant les délais de procédure imposés aux parties et à leurs avocats ;**

- 5) **limiter le nombre et la longueur de leurs conclusions à venir ;**
- 6) **déterminer l'ordre dans lequel les questions doivent être examinées et si les procédures doivent être jointes ou disjointes;**
- 7) **identifier les questions préalables de compétence, de prescription, de mesures provisoires susceptibles d'être réglées par une décision anticipée à l'issue d'audiences spécifiques de procédure ;**
- 8) **prendre en compte les questions relatives à la représentation des parties à l'instance, aux conséquences des changements éventuels relatifs à ces parties, ainsi qu'à l'intervention de tiers ou la participation d'autres personnes intéressées ;**
- 9) **prendre en considération les modifications des demandes et des défenses, ainsi que les propositions de preuve, à la lumière des moyens des parties ;**
- 10) **ordonner la comparution des parties ou de leur représentant légal, préalablement informés de toutes les questions se rapportant à la procédure ;**
- 11) **examiner la disponibilité, la recevabilité, la forme, la communication et l'échange des preuves et, le cas échéant,**
 - a) **statuer sur l'admissibilité des preuves ;**
 - b) **ordonner l'administration de preuves.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 7, 22.2 et 14 ; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règle 18.

Commentaires :

1. L'article 49 énonce l'obligation générale du juge d'assurer la conduite active de l'instance (article 4(1)), qui fait partie du principe de coopération (articles 2 à 4). Certains codes de procédure des systèmes juridiques européens ne précisent pas les moyens par lesquels le juge conduit l'instance, et se limitent à énoncer cette fonction dans une règle générale. A l'heure actuelle, il existe cependant une forte tendance législative à énumérer les moyens par lesquels le juge met l'affaire en Etat, l'expérience sous l'angle historique et comparatif montrant qu'il peut être utile de rappeler au juge l'étendue de ses pouvoirs, compétences et fonctions, et de l'aider dans l'organisation de la procédure afin qu'il assure un degré approprié de contrôle de l'instance et prenne les mesures de nature à guider les parties dans le bon déroulement du litige.¹⁴⁰

2. Traditionnellement, la théorie de la procédure continentale fait la distinction entre les aspects d'organisation ou procéduraux de l'instance et sa dimension matérielle ou substantielle (voir l'article 24). Les premiers comprennent la détermination et suivi du calendrier et des étapes de la procédure, tandis que la seconde implique la vérification par le juge de la pertinence des faits et des moyens de preuve pour la cause des parties, y compris des orientations visant à mettre les parties à l'abri de manquements dans la présentation de leurs moyens. Aujourd'hui, la mise en l'état des aspects

¹⁴⁰ Voir, par exemple, en particulier les articles 760 et suivants, 763 à 771 du CPC français qui énumèrent les mesures de mise en état possibles à la disposition du président de l'organe judiciaire et du juge d'instruction; les articles 415 à 429 du CPC espagnol qui énumèrent quasiment tous les moyens disponibles de mise en état applicables lors d'une audition de mise en état initiale; en particulier le paragraphe 273 du CPC allemand; les Règles de procédure civile anglaise, Partie 3, en particulier les Règles 3.1 et 3.1.A, pour des cas complexes, Partie 29 avec Directive de la pratique 29 et pour le tribunal du commerce, Partie 58 avec Directive de la pratique 58; l'article 185 du CPC italien; le CPC autrichien, paragraphes 180(2), 182, 183, 257, 258; les articles 56, 124 à 127 du CPC suisse; le projet de Règles de procédure de juridiction unifiée du brevet, article 9 et articles 331 et suivants, en particulier les listes aux articles 332 et 334; pour les Pays-Bas, voir en particulier l'article 7.6 des Règles des Chambres internationales du Tribunal du district et de la Cour d'appel d'Amsterdam (NCC).

organisationnels ou procéduraux est un point commun à toutes les cultures procédurales européennes, soit qu'elles laissent traditionnellement au juge le rôle prépondérant dans le déroulement de la procédure soit qu'elles reconnaissent ce rôle aux parties. En revanche, des différences existent toujours en ce qui concerne la conduite matérielle ou substantielle de l'instance. Dans certains systèmes juridiques européens, elle est une obligation stricte, tandis que dans d'autres, elle est considérée comme relevant du pouvoir discrétionnaire du juge, et qui l'exerce de façon flexible. D'autres pays suivent une conception mixte combinant obligations strictes et mesures discrétionnaires. D'autres encore, comme les systèmes de *common law*, ne reconnaissent pas la conduite matérielle ou substantielle de l'instance. Les Règles adoptent la troisième solution mixte, certains pouvoirs d'administration de la procédure relevant des devoirs impératifs du juge qui doit s'y conformer, d'autres étant laissés à la discrétion du juge.

3. Si les différences d'approches sont mises en lumière par l'analyse théorique, dans la pratique une telle différenciation nette n'est ni possible ni particulièrement utile. Les aspects organisationnels et les questions substantielles sont interdépendants et la conduite de l'instance concerne les uns comme les autres. Cela tient simplement au fait qu'une organisation efficace de la procédure n'est possible que si le juge comprend les questions de fond en cause sur la base de la communication avec les parties. Par conséquent, l'article 49 n'énumère pas les mesures de mise en état selon qu'elles peuvent être classées comme étant organisationnelles ou substantielles. Plutôt, il les présente dans l'ordre dans lequel elles pourraient être envisagées lors des différentes étapes de la procédure. Il va de soi que l'ordre ici suggéré pourrait être conçu différemment.

4. Toutes les mesures de mise en état trouvent des développements correspondants dans d'autres Règles qui en précisent les modalités. Les commentaires qui suivent visent à donner un aperçu des principales règles qui correspondent à chacune des mesures mentionnées.

(i) Efforts de résolution amiable : articles 3(a), 9, 10, 26(3), 51, 57 et suivants, 141, 241(2), 221 et suivants, 229 et suivants.

(ii) Auditions de mise en état : articles 61, 65(3), 66(2) et 178(2).

(iii) Type et forme de la procédure : certains codes nationaux de procédure civile prévoient différentes voies procédurales adaptées au degré de complexité de l'affaire. Le Règlement (CE) 861/2007 du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges dans les affaires transnationales contient des règles de procédure spéciales pour les procédures simplifiées, et des formes nationales de procédure de règlement des petits litiges sont toujours en vigueur pour les affaires nationales dans la plupart des Etats membres de l'Union européenne, ainsi que dans d'autres pays européens. Dans certains pays, les litiges de faible montant sont soumis à des règles de compétence spéciale, auquel cas le type de procédure et la compétence sont déterminés en même temps (article 49(7)). Les Règles proposent des modèles pour les procédures civiles ordinaires et laissent en principe aux différents pays la détermination des aspects de procédures nationales, par exemple en matière documentaire ou de recouvrement. Cette détermination peut du reste être facilitée par l'utilisation flexible des pouvoirs du juge dans la conduite de l'instance cas tels qu'ils sont prévus dans les présentes Règles. Celles-ci contiennent toutefois des dispositions se rapportant à des types ou formes particuliers de procédure, quoiqu'en nombre limité. C'est le cas des requêtes conjointes résultant de l'accord des parties (articles 57 à 60 en relation avec l'article 26(3)), des procédures qui donnent lieu à un jugement anticipé définitif (article 65), des procédures sur des questions préliminaires (article 66) qui modifient les Règles généralement applicables, des procédures utilisant des communications électroniques et des vidéoconférences (articles 18(4), 97(3)), ou des recours collectifs (articles 204 et suivants) ; ces différentes procédures font l'objet de règles spéciales de mise en état (articles 213, 215, 218(1)(e)).

(iv) Calendrier et délais : articles 61(3), 92(1), 213(2), 215(3), 223(2)(b) et 232(b).

(v) Limitation du nombre et de la longueur des conclusions : article 5 (proportionnalité) et article 11 (possibilité équitable pour les parties de présenter leur affaire).

- (vi) Ordre des questions à juger : articles 64(5)(a) et 92(1). Articles 36 à 38, 146 sur la jonction des procédures et la disjonction ;
- (vii) Identification et séparation des questions préalables de compétence, de prescription et de mesures provisoires : articles 51(3)(c), 65(2)(a), 66(1)(a), 67, 184 et suivants.
- (viii) Représentation des parties : articles 14, 15, 29 à 32, 33, 164 sur les changements relatifs aux parties et articles 39-44 sur la participation de tiers.
- (ix) Modifications des demandes et des défenses ou les propositions de preuve : articles 23(1), 27(1), 55, 59, 63(2), 64(4), 96.
- (x) Comparution et représentation des parties : articles 16(2), 49(10), 64(5)(b), 65(3), 66(2).
- (xi) Disponibilité, recevabilité, forme, communication et échange de preuves : articles 3(c), 25, 51(2)(c), 53(2)(b) et (4), 55(1), 57(3)), 62(2), 63, 64(5)(c), (6) et (7), 88(3), 89 à 96, 97, 100 et suivants, et 111 et suivants.

Article 50. Décisions de mise en état

- 1) D’office ou à la demande des parties, le tribunal peut rendre toute décision de mise en état. Lorsque des décisions sont prises sans consultation préalable des parties ou sur requête de l’une d’elles, les parties qui n’ont pas été entendues peuvent en demander la modification ou la rétractation à l’audience ou par écrit.**
- 2) Si les parties s’accordent sur une mesure de mise en état, le juge ne peut en décider différemment sans motif valable.**
- 3) Le juge peut, d’office ou à la demande d’une partie, modifier ou rapporter toute décision de mise en état.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 7.2 et 14 ; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 18.3, 20, 22.1 et 22.2, 22.4, et 23.

Commentaires :

1. Dans tous les systèmes juridiques européens, le code de procédure prévoit que le juge communique avec les parties par voie d’ordonnances ou de décisions pour une conduite efficace de l’instance conformément aux articles 48 et 49. Pour l’essentiel, ils ne prévoient pas de dispositifs pour prendre, révoquer ou modifier les décisions. Certains codes accordent une importance spécifique au droit des parties d’être entendues avant la prise de toute mesure par le juge. D’autres ne prévoient pas de véritables règles, ce qui peut conduire les juges à de mauvaises pratiques comme prendre des mesures sans avoir communiqué avec les parties à la manière d’un dirigeant d’entreprise ou d’un fonctionnaire agissant dans une économie dirigée. L’article 50 vise à garantir que les décisions de mise en état prévues par les Règles s’effectuent de manière efficace et dans le respect suffisant du droit des parties d’être entendues. Elles doivent être de nature à garantir que la procédure ne soit pas trop compliquée, longue et coûteuse (voir l’article 11).

2. L’article 50 prévoit un mécanisme souple selon lequel le juge peut prendre toute décision de mise en état d’office ou à la demande des parties. La consultation préalable des parties relève de la discrétion du juge. Il en va de même pour la modification ou la révocation des décisions (voir l’article 50(1)). Pour donner effet au droit d’être entendues, les parties qui n’ont pas été entendues peuvent demander la modification ou la rétractation de la décision (voir l’article 50(1) et l’article 11 établissant le droit de répondre à toute décision du juge). La souplesse prévaut à nouveau et le juge pourra déterminer si ces observations doivent être présentées sous une forme orale ou écrite, exerçant son pouvoir discrétionnaire lorsqu’il accueille la demande d’une partie d’être entendue. L’importance du droit des parties d’être entendues est renforcée à l’article 50(2), qui oblige le juge à justifier son refus de prendre une mesure de mise en état concordée par les parties.

3. De nombreuses règles sont en correspondance avec l'article 50: les articles 48 et 27, 28 sur le contrôle du respect des mesures ordonnées par le juge et les sanctions en cas de non-respect; les articles 92(1), (3), 99, 102(2), 104, 105(2), 106(2), 107, 110, 120(3), 121(3), 122(3), 126(2) et (4) concernant l'administration des preuves; l'article 178 sur la contestation immédiate des erreurs de procédure par le juge et la renonciation définitive des parties; et les articles 213(2) et (4), 215(3) et (4), 218(2), 219(2), 229 et 232(b) sur des variations spécifiques concernant les ordonnances concernant les recours collectifs.

4. Un problème grave dérivant de certains systèmes nationaux de procédure est la possibilité de former différents types de recours pour les erreurs de procédure devant les juridictions inférieures. D'un côté, la durée de l'instance peut être allongée si le seul recours contre des erreurs graves est l'appel de la décision définitive tranchant l'ensemble du litige. D'un autre côté, la disponibilité de recours immédiats et faciles à mettre en œuvre peut être une source importante de délais inutiles. Les présentes Règles, en principe, ne permettent pas de former des recours séparés contre les décisions statuant sur des erreurs de procédure. Cette règle générale est soumise à un nombre très limité d'exceptions (voir l'article 179). Dans certains cas, l'article 66 et l'article 130(1)(d) permettent qu'une question préliminaire de procédure qui pourrait être passée en chose jugée (voir l'article 148(1)) fasse l'objet d'un recours (voir l'article 153). Il appartient toutefois au juge d'apprécier sur la base de son pouvoir souverain d'appréciation, devant être exercé conformément aux devoirs attachés à son office (voir les articles 4 et 5), s'il y a lieu de statuer séparément sur des questions préliminaires de procédure. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le juge peut envisager de permettre une procédure de recours faute de quoi son jugement pourrait, dans les circonstances de l'espèce, être déraisonnable. Dans de telles conditions, un manque général d'accès aux recours en cas d'erreurs de procédure ne devrait pas donner lieu à de réels risques d'abus.

5. L'article 50 ne régit pas les droits procéduraux des intervenants ou des tiers qui sont directement affectés par les décisions de mise en état. Des règles spéciales s'appliquent, dans certains cas en référence avec l'article 50. Les intervenants sont par exemple passibles de sanctions s'ils ne se conforment pas au devoir de contribuer à l'administration des preuves (voir l'article 99). Voir également les articles 27 et 28 concernant les moyens en demande et en défense. Les décisions exigeant la production des preuves (voir les articles 107 et 101) doivent être rendues par le juge conformément à l'article 50, de sorte que toute personne affectée par la décision puisse en demander le réexamen, la modification ou la rétractation (voir l'article 107(4)) ; les décisions concernant l'administration de la preuve rendues avant le début de la procédure et sans notification ne sont autorisées que dans des cas exceptionnels et les décisions rendues avant le début de la procédure et sans que le juge ait entendu les parties ou les non-parties concernées ne sont généralement pas autorisées (voir l'article 107(2) et (3)). Les intervenants ont, contrairement aux parties, un droit de recours général ayant contesté à temps les erreurs de procédure (voir les articles 178 et 180).

6. Voir l'article 27 sur les sanctions et l'article 48 sur la vigilance du juge.

PARTIE IV – COMMENCEMENT DE LA PROCÉDURE

SECTION 1 – Préliminaires procéduraux avant saisine du juge

Article 51. Devoir de promouvoir une résolution amiable du litige et une conduite efficace de l'instance

- 1) Avant que la demande ne soit formée, les parties coopèrent afin d'éviter les différends et les coûts inutiles, et de faciliter la résolution amiable du différend ainsi que, en cas d'échec, la conduite appropriée de l'instance ultérieure conformément aux articles 2 à 11 et 47 à 50.**
- 2) Afin de mettre en œuvre le devoir général énoncé à l'alinéa précédent, les parties peuvent :**

- a) **se communiquer mutuellement des informations concises sur leurs demandes ou leurs défenses envisageables ;**
- b) **clarifier et, dans la mesure du possible, limiter les questions litigieuses de droit et de fait ; et**
- c) **identifier les éléments de preuve pertinents afin de permettre une évaluation efficace et rapide du bien-fondé de leurs positions respectives.**

3) Les parties peuvent aussi :

- a) **envisager un calendrier possible de la procédure ;**
- b) **estimer le coût potentiel de la procédure ;**
- c) **examiner les questions relatives à la prescription, à la compétence, aux mesures provisoires et à toute autre question de procédure.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 24.3 et 25.2.

Commentaires :

1. L'article 51 met en œuvre les principes généraux de coopération et de résolution amiable énoncés dans les articles 2, 3 et 9. Les articles 3(a) et 9, qui décrivent le devoir imposé aux parties de s'efforcer de résoudre amiablement le litige, sont des exemples particuliers du principe général de coopération appliqué au devoir de favoriser la résolution équitable, efficace et rapide du différend (voir l'article 2).

2. La Directive sur la médiation ne fait pas du recours à la médiation une condition impérative pour commencer la procédure judiciaire. Ce n'est ni une obligation expresse, ni même implicite, par exemple par la menace de sanctions pécuniaires si une partie refuse de manière déraisonnable de coopérer dans la recherche d'une résolution amiable. La Directive souligne toutefois que les Etats membres de l'Union européenne peuvent adopter des mesures pour rendre obligatoire le recours à la médiation avant la procédure judiciaire ¹⁴¹. Certains Etats membres l'ont fait, tandis que d'autres pays européens appliquent des sanctions pécuniaires pour encourager les parties à engager une procédure de résolution amiable avant l'instance juridictionnelle. L'initiative la plus avancée concernant la médiation quasi obligatoire est en Angleterre avec le *English Pre-Action Protocols*, qui fournit des indications de bonnes pratiques aux futures parties. Elles préconisent aux parties de se fournir mutuellement des informations suffisantes pour faciliter un accord avant la saisine du juge, ce qui, même en cas d'échec, peut favoriser une conduite plus efficace de l'instance après l'ouverture de la procédure. L'article 51 vise à établir un équilibre entre les systèmes dans lesquels la tentative de résolution amiable est obligatoire, et ceux pour qui elle ne l'est pas. A cet effet, il invite les parties à un différend à faire en sorte de préciser les éléments essentiels du différend le plus tôt possible (article 51(1)).

3. Les perspectives de succès de la tentative de résolution amiable au cours de la phase pré-contentieuse dépendra largement de la volonté des parties de se communiquer mutuellement des informations concernant leur vision du différend. L'article 51(2) précise la nature de ces informations, et reflète ce qu'est déjà la meilleure pratique des avocats à travers l'Europe. Les informations visent à clarifier les questions litigieuses de droit et de fait et à identifier les éléments de preuve pertinents. Elles devraient permettre aux parties d'évaluer leur risque de procédure, c'est-à-dire les conséquences d'une issue positive ou négative d'une décision judiciaire au regard des avantages d'un accord amiable. Le non-respect de cette règle de bonne pratique pourrait exposer la partie à des sanctions pécuniaires, et en cas de non-respect systématique, au paiement d'une indemnité à l'autre partie (voir para. 5 ci-dessous).

141 Article 5(2) de la Directive sur la médiation.

4. Il n'est pas rare durant la phase de résolution amiable avant saisine du juge, que les parties règlent une ou plusieurs questions litigieuses même si elles ne règlent pas l'ensemble du différend (voir l'article 9(4)), ce qui peut favoriser une conduite plus efficace de l'instance ultérieure. Par conséquent, durant cette phase, les parties pourraient également examiner ensemble des questions afférentes au déroulement de la procédure (voir l'article 51(3)), y compris d'ailleurs lorsqu'elles ne parviennent pas à un accord sur les questions qui font l'objet du différend. Les parties peuvent aussi estimer le coût potentiel de la procédure, ce qui pourrait impliquer d'envisager la nature et l'étendue de la preuve, et déterminer si un avis d'expert est requis et le cas échéant qui désigner. Ces mesures peuvent contribuer à promouvoir une conduite efficace et proportionnée de l'instance si les parties ne règlent pas leur différend de façon amiable. Cela peut également les aider à parvenir à un accord sur des questions qui ne sont pas sérieusement contestées. En ce qui concerne l'article 51(3), il doit être lu au regard de l'article 26(3) qui permet aux parties de se mettre d'accord sur des questions de droit non impératif, et des articles 57-60, qui permettent aux parties de limiter la compétence du juge à des questions spécifiques du litige ainsi que de modifier d'un commun accord les règles de procédure soumises au principe de libre disposition des parties.

5. Le juge peut appliquer des sanctions à la partie ou aux parties qui, par un comportement déraisonnable, n'ont pas coopéré avant l'ouverture de la procédure en refusant de régler à l'amiable leur différend ou des questions y afférentes et qui, de ce fait, ont inutilement soulevé ou maintenu des questions à l'instance (voir l'article 241(2)). Si l'avocat d'une partie n'agit pas conformément à ses devoirs avant l'instance (voir l'article 9(2)), il pourrait devoir rembourser à la partie qu'il représente toute indemnisation à laquelle celle-ci serait condamnée à payer à titre de sanction.

6. Les parties devraient veiller à ce que toute tentative de résolution amiable de leur différend avant l'instance soit proportionnée à la nature du différend (voir les articles 3(a), (b), (e) et 8). Le montant en cause, la nature et la complexité du litige, son importance pour les parties et l'intérêt public pour sa résolution correcte devraient être pris en compte lorsque les parties et leurs avocats tentent de conclure un accord préalable de règlement, fût-il partiel. Les procédures de résolution amiable ne devraient pas engendrer de coûts importants, en particulier dans les litiges de faible valeur. Elles devraient également être conclues dans un délai raisonnable et terminer lorsqu'il devient clair qu'une partie n'est pas disposée à participer raisonnablement au processus. Lorsque les parties ne sont pas représentées par des avocats, la question de savoir si elles ont mis en œuvre des mesures raisonnables pour régler à l'amiable leur différend doit être appréciée en fonction de ce qui est raisonnable pour le profane plutôt que de ce qui serait raisonnable pour une partie qui reçoit des conseils juridiques.

7. Les présentes Règles ne traitent pas de la relation entre les tentatives de résolution amiable en vertu de l'article 51 et un processus de médiation. Aucune règle stricte ne peut être donnée à cet égard. Dans certains cas, la médiation peut précéder la phase préalable à la procédure prévue à l'article 51, et dans d'autres cas, elle peut survenir après la communication des informations requises par l'article 51(2). L'article 51 est cependant principalement axé sur des négociations entre les parties, plutôt que sur un processus de médiation plus formel qui repose sur les orientations d'un tiers partie neutre pour faciliter un règlement du différend, en se basant sur les droits ou sur les intérêts. Les parties et leurs avocats doivent veiller à ne pas dupliquer les méthodes de MADR au cours de la phase préalable à l'instance.

8. Conformément à l'approche adoptée par les dispositions existantes du droit européen ou national qui suspendent la prescription au cours des négociations de règlement, les mesures législatives devraient prévoir des dispositions similaires applicables, en tout ou en partie, à toute tentative de règlement avant le début des négociations conformément à l'article 51.

SECTION 2 – Demande introductive d’instance

A. Demande unilatérale

Article 52. Présentation de la demande

Afin d’introduire l’instance, le demandeur soumet au juge une déclaration, conformément à l’article 53. La notification doit en être assurée conformément aux dispositions de la partie VI des Règles.

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 5.1 et 10.1; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 7.1 et 7.2.1, 7.2.3.

Commentaires :

1. L’article 52 phrase 1 met en œuvre le principe de libre de disposition des droits des parties dès le début de la procédure (voir l’article 21(1)). Un demandeur peut exercer son droit de disposition au stade le plus précoce de la procédure en se désistant de sa demande, tandis qu’un défendeur peut le faire en acquiesçant à la demande après sa notification (voir l’article 56). La notification (article 52)(2)) est un élément essentiel du droit d’être entendu et un fondement de la compétence du juge à l’égard des parties (voir l’article 11). C’est un principe fondamental de la justice.

2. L’article 52 fait référence à l’article 53 qui précise le contenu nécessaire de la demande, ainsi qu’aux articles 68 et suivants concernant les aspects afférents à la notification. Les règles relatives à la notification précisent également les informations à fournir au défendeur concernant les étapes procédurales à suivre pour contester la demande (voir l’article 69), ainsi que les conséquences d’un défaut de comparaître (voir l’article 70). L’emplacement retenu pour ces dispositions parmi les différentes sections des codes de procédure reflète l’ordre qui est préféré dans les systèmes juridiques européens ainsi que dans la législation de l’Union européenne¹⁴² et les conventions internationales traitant de litiges transfrontaliers¹⁴³.

Article 53. Contenu de la demande

1) La demande contient nécessairement l’indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée, la désignation des parties, l’objet de la demande avec un exposé des moyens invoqués à son soutien.

2) La demande doit en outre :

- a) exposer les faits pertinents sur lesquels elle se fonde, en indiquant de manière suffisamment précise les circonstances du litige quant au temps, au lieu, aux personnes et aux événements qui se sont produits ;**
- b) décrire avec une précision suffisante les moyens de preuve disponibles proposés au soutien des faits allégués ;**

142 Voir par exemple l’article 19 du Règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale («signification ou notification des actes»), et abrogeant le Règlement (CE) no 1348/2000 du Conseil; l’article 17 du Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d’un titre exécutoire européen pour les créances incontestées ; et l’article 12 du Règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d’injonction de payer.

143 Voir, par exemple, les articles 15 et 16 de la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l’étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (Convention de La Haye sur la signification à l’étranger (1965)).

- c) **exposer d'une manière suffisante les moyens de droit fondant la demande, y compris de droit étranger, pour permettre au juge d'apprécier le bien-fondé de la demande ;**
 - d) **indiquer l'objet de la demande, ce qui inclut son évaluation chiffrée ou, en l'absence de demande monétaire, ses caractéristiques précises ;**
 - e) **justifier du respect des conditions préalables à l'introduction d'une demande en justice conformément au droit applicable, tel qu'un préliminaire de conciliation ou de médiation, ou des formes particulières de demande.**
- 3) **Si le demandeur ne se conforme pas pleinement aux exigences de l'alinéa 2, le juge l'invite à régulariser sa demande ou, en présence d'un motif légitime et d'un différend sérieux, à la compléter ultérieurement au cours de la mise en état.**
 - 4) **Dans la mesure du possible, les moyens de preuve invoqués par le demandeur sont joints à la demande et adressés en copie au défendeur et aux autres parties.**
 - 5) **Dans sa demande, le demandeur peut solliciter l'accès à des éléments de preuve, détenus, directement ou indirectement, par le défendeur ou par des tiers et susceptibles d'être invoqués à l'appui de ses allégations.**
 - 6) **Le demandeur peut répondre, dans sa demande, aux moyens de défense du défendeur dont il aurait eu connaissance avant le début de l'instance dans le cadre de préliminaires procéduraux. Dans ce cas, les dispositions de l'article 54 s'appliquent à cette partie de ses écritures.**
 - 7) **Les dispositions du présent article s'appliquent aux demandes incidentes formées par le demandeur à l'égard de tiers et des autres parties.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 5.1 à 5.4, 9.2, 11.3, 19.1; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 11 et 12.

Commentaires :

1. Les règles régissant les demandes sont communes à tous les systèmes juridiques européens. Elles se sont développées à l'origine dans la procédure continentale formelle et dans la procédure correspondante devant les cours anglaises statuant en *equity*, puis généralement devant les cours de *common law* à la suite de la réunification des procédures dans les années 1870. Bien que des différences persistent à travers l'Europe, les Règles s'inspirent de l'origine commune des modalités des demandes¹⁴⁴, qui visent à mettre en œuvre de façon concrète les principes régissant la participation du juge et

¹⁴⁴ Pour les caractéristiques communes prévalentes des modalités des demandes en Europe, voir, par exemple, l'article 53 et suivants, en particulier l'article 56 et aussi les articles 753, 765 ainsi que les articles 4, 6, 8, 9, 11 et suivants du CPC français; les articles 163 et 167 du CPC italien; les articles 399 et suivants, les articles 405 ff et suivants du CPC espagnol; les paragraphes 253, 130 du CPC allemand; les paragraphes 226 et suivants, 230, 239 et suivants du CPC autrichien; les articles 221 et suivants du CPC suisse; pour le projet de Règles de procédure du Tribunal unifié du brevet, Règles 12 et suivantes, Règles 23 et suivantes; pour l'Angleterre, les Règles de procédure civile, Partie 16 et Directive de pratique 16 ; toutefois, à la différence des codes continentaux, la divulgation mutuelle des preuves peut avoir lieu au cours de la phase précédant la procédure conformément aux protocoles préalables à l'action ou au cours de la phase de divulgation après que les demandes aient été introduites, bien que la production et la désignation de preuves dans les demandes soit obligatoire dans des circonstances particulières (voir, par exemple, Directive de pratique 16 formulaire de demande 4.3 pour des rapports médicaux ou 7.3 pour des accords écrits); pour des modifications dans des affaires ou des procédures complexes de tribunal de commerce, voir les Parties 29 et 58 avec leurs Directives de pratique ; pour le Règlement (CE) N° 861/2007 instituant une procédure

des parties à l'établissement des faits et à la solution au fond du litige (voir les articles 2 à 8, 11, 18 et 21 à 28).

2. L'article 53(1) énonce le contenu nécessaire de la demande : l'indication de la juridiction saisie ; la désignation des parties, l'objet de la demande avec un exposé des moyens invoqués à son soutien. Dans certains pays européens, les juridictions rejettent les demandes qui ne satisfont pas à ces mentions minimales obligatoires. Dans d'autres pays, le juge devra d'abord inviter la partie à modifier la forme de la demande, après quoi celle-ci pourra être rejetée si la déclaration n'est pas conforme. Les Règles laissent les modalités de cette question à la pratique nationale.

3. L'article 53(2) énonce des conditions supplémentaires concernant le contenu de la demande. Dans certains systèmes juridiques européens, toutes les mentions prévues à l'article 53(1) et (2) sont obligatoires. Dans d'autres systèmes, la demande ne doit contenir que les éléments énoncés à l'article 53(1), les mentions supplémentaires énoncées à l'article 53(2) étant reportées dans une deuxième déclaration.

Les présentes Règles constituent un compromis entre les deux approches. Elles laissent le choix au demandeur, tout en laissant au juge dans le cadre de sa conduite de l'instance, le pouvoir d'ordonner que soient inclus les éléments énoncés à l'article 53(2) (voir l'article 53(3)). Dans la pratique, les deux approches ne sont généralement pas radicalement différentes.

4. L'article 53(2)(a) offre un cas d'application de l'article 24(1). Tous les systèmes juridiques européens imposent l'obligation de présenter des allégations de fait raisonnablement précises pour fonder la demande. Il est de bonne pratique de lier les parties à un compte spécifique, et d'éviter ainsi les affirmations générales qui pourraient être invoquées sans considération réelle ou suffisante de leur vérité. Dans des cas spécifiques, les parties peuvent être autorisées par le juge à fournir des éléments de fait moins détaillés lorsqu'elles peuvent démontrer la présence d'un motif légitime (voir l'article 53(3)).

5. L'article 53(2)(b) correspond à l'article 25(1) et, en parallèle avec l'article 53(2)(a), souligne la nécessité de décrire avec une précision suffisante les moyens de preuve disponibles. Les alinéas (a) et (b) de l'article 53(2) visent tous deux à éviter les « expéditions de pêche » permettant aux parties d'obtenir des informations de la partie adverse ou de tiers sans elles-mêmes disposer de base factuelle suffisamment plausible. Les allégations factuelles très générales et les propositions de preuves dépourvues de toute précision font fréquemment de pair. Là encore le juge pourra admettre une demande ne répondant pas aux conditions de précision suffisante lorsqu'il existe un motif légitime (voir l'article 53(3)). (Voir également les articles 24, commentaire 2 et 102.)

6. L'article 53(2)(c) se réfère au droit des parties de présenter les moyens de droit à l'appui de leur demande, énoncé de façon générale à l'article 26(1). Cette indication devrait accompagner la demande en temps opportun afin de permettre au juge de déterminer la loi applicable. Elle pourrait toutefois être faite à un moment ultérieur de la procédure, à l'initiative des parties ou à la demande du juge (voir l'article 26, commentaire 2). Il est recommandé aux parties d'exposer d'une manière suffisante leurs moyens de droit, mais ce n'est pas là une condition requise pour la conformité de la demande. En définitive, c'est au juge qu'il revient de faire une application correcte de la loi, mais un demandeur qui ne présenterait pas de façon suffisante ses moyens de droit pourrait manquer l'occasion de convaincre le juge d'une base juridique favorable à sa cause.

7. L'article 53(2)(d) exige que la demande indique l'objet de la procédure. Les bonnes pratiques procédurales exigent que l'objet de la demande soit formulé de façon claire et précise car la demande lie le juge et la portée de toute décision qu'il rend (voir les articles 23(2) et 131(e)). Si l'objet n'est pas clair, la demande peut être rejetée pour défaut de procédure si la partie n'y remédie pas en modifiant la demande après y avoir été invitée par le juge (voir les articles 55(1) et 56(1)). Dans certains cas, le juge peut admettre une demande dépourvue de certaines précisions, par exemple lorsque le demandeur

n'est pas en mesure de déterminer dès le début de la demande le montant exact de l'indemnité demandée ou lorsque l'indemnisation relève de l'appréciation du juge. Les détails de ces questions relèvent de la pratique judiciaire nationale.

8. L'article 53(2)(e) exige que la demande justifie du respect des conditions préalables requises par le droit applicable. Ainsi, pour ce qui est de la médiation avant l'instance qui est devenue de plus en plus répandue dans les systèmes juridiques européens depuis 2010, ou encore de procédures formelles particulières préalables à la demande introductive d'instance.

9. L'article 53(3) prévoit des exceptions à l'exigence d'exposer précisément les faits lorsque le demandeur justifie de son incapacité à fournir des informations plus détaillées ou des moyens de preuve particuliers, notamment lorsque d'autres parties ou des tiers avaient connaissance des faits et en détenaient les preuves (voir l'article 24, commentaire 2 et l'article 53(2)(b), commentaire). Etant donné que la vie moderne est caractérisée par un accès large à l'information et aux preuves, une approche rigoureuse serait problématique pour la capacité des tribunaux à rendre la justice. En trouvant une ligne médiane entre le formalisme de la demande et la connaissance des parties, cet article reflète la position qui prévaut au sein des hautes juridictions nationales en Europe. Elle consiste à permettre au demandeur de formuler des allégations factuelles générales – assorties toutefois de conditions spécifiques – s'il établit que le bien-fondé de la demande est plausible. Le critère est beaucoup moins contraignant que celui qui s'attache aux moyens de preuve *prima facie* dans les procédures européennes continentales, ou au principe *res ipsa loquitur* des juridictions de *common law*. Il ne s'agit pas d'une sorte de preuve, mais seulement d'un premier pas vers la production de preuves. L'absence de clarté et de certitude dans cette formulation qui laisserait la procédure d'établissement des faits à la discrétion du juge a souvent été critiquée comme une manière de soumettre la justice à l'arbitraire judiciaire. En fin de compte, aucune solution ne s'impose comme étant la meilleure. La longue tradition des tribunaux anglais qui distinguent entre les « expéditions de pêche » qui sont interdites, et les mesures de divulgation étendue qui sont autorisées, montre qu'il est impossible d'établir une règle claire déterminant si les allégations factuelles doivent précéder la production des preuves, ou si les preuves doivent être produites à l'appui des faits, la solution dépendant des circonstances. Les Règles ne peuvent pas faire mieux. Elles permettent d'apporter les moyens de fait après avoir établi le bien-fondé plausible des éléments de preuve durant la phase préparatoire souple et l'audition finale (pour la différence d'importance toujours moindre entre la production des preuves et la divulgation, voir l'article 62, commentaires). Aussi en ces cas, le tribunal peut accueillir des demandes visant à la production de catégories de documents ou de données électroniques et non pas de documents ou de données électroniques spécifiés individuellement (voir les articles 53(5) et 102).

10. L'article 53(4) vise à favoriser la communication en temps voulu d'informations au juge et aux parties par l'échange de documents, de données électroniques et autres moyens de preuve mobiles. Il s'agit donc d'une forme de divulgation automatique. Il est en correspondance avec les articles 25(1), 92, 93 phrase 1, 111(3) et 117(1).

11. L'article 53(5) permet au demandeur de solliciter l'accès à des éléments de preuve qui sont détenus, directement ou indirectement, par le défendeur ou par des tiers, dans sa demande introductive d'instance ou dans des actes ultérieurs, dans l'intérêt d'une résolution rapide de l'affaire. Voir également les articles 25(2), 101 et suivants.

12. L'article 53(6) prévoit que le demandeur peut répondre à tout moyen de défense présenté dans le cadre de préliminaires procéduraux, dans la mesure où il le juge raisonnable. L'obligation de répondre aux questions soulevées avant la présentation de la demande introductive d'instance n'existe que dans des circonstances particulières (voir l'article 24, commentaire 5).

13. L'article 53(7) correspond à l'article 42 concernant l'intervention de tiers. Cependant, il ne crée pas un chef de compétence spéciale ou de compétence personnelle, qui n'est d'ailleurs pas prévu par les dispositions spéciales de l'Union européenne ou des droits nationaux ; voir par exemple, l'article 8(2) du Règlement de Bruxelles Ibis. Les règles de compétence n'entrent pas dans le champ d'application des présentes Règles (voir également l'article 42, commentaires).

Article 54. Conclusions en défense et demande reconventionnelle

- 1) Le défendeur répond à la demande dans le délai de trente jours à compter de la date de la notification qui lui en été faite. Le cas échéant, le tribunal peut prolonger le délai de réponse par ordonnance de procédure.**
- 2) Les exigences de l'article 53 concernant les mentions requises de la demande s'appliquent aux écritures en défense.**
- 3) L'absence de contestation, explicite ou tacite, d'un fait allégué peut être considérée comme la reconnaissance de ce fait et dispense donc de sa preuve la partie qui l'allègue.**
- 4) Dans ses conclusions en réponse, le défendeur indique les allégations du demandeur qu'il admet ou qu'il conteste. Une allégation contestée est une allégation qui est : ou déniée, ou ni admise ni déniée, ou pour laquelle un autre exposé des faits est invoqué. Lorsque le défendeur ne peut ni admettre ni nier le fait allégué, il doit en indiquer les raisons.**
- 5) Si le défendeur oppose une défense au fond à la demande, il doit alléguer tous les faits suffisants pour permettre au juge d'apprécier le bien-fondé de sa défense, et proposer tout moyen de preuve à l'appui de ses allégations. Les dispositions des articles 53 (2) (a) à (c), (3) et (4) s'appliquent. Le demandeur peut répondre aux moyens de défense au fond.**
- 6) Le défendeur peut former une demande reconventionnelle à l'encontre du demandeur. Le défendeur peut également former une demande incidente à l'encontre d'un codéfendeur ou d'un tiers. L'article 53 s'applique. Les personnes contre lesquelles ces demandes sont formées y répondent conformément aux dispositions précédentes.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 5.1, 5.4, 5.5, and 11.3 à 11.5; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 5.1 et 5.2, 7. 1, 7.2.1 et 7.2.3, 13.

Commentaires :

1. L'article 54(1) impartit un délai au défendeur pour répondre à la demande. Ce délai peut, le cas échéant, être modifié par le juge (voir également l'article 47, commentaire 2).
2. L'article 54(2) garantit aux parties l'égalité de traitement devant la juridiction (voir l'article 4(2)) en énonçant une règle commune généralement applicable au contenu des écritures des parties (voir l'article 53(2)(a), (b) et (3)).
3. L'article 54(3) précise les effets du défaut de contestation par le défendeur d'un fait allégué par le demandeur. Il prévoit qu'en principe, l'absence de contestation doit être considérée comme une reconnaissance, auquel cas le demandeur n'est pas tenu de prouver le fait allégué (voir également les articles 88(1)(a) et (b) et 93). Cette règle favorise la proportionnalité et réduit le coût et le temps de la procédure car elle permet aux défendeurs de limiter l'objet du différend en choisissant de ne pas contester des questions spécifiques exposées dans la demande. Tandis que certains codes de procédure de pays européens voient cette conséquence au choix du défendeur de ne pas contester une certaine allégation comme nécessaire, d'autres systèmes juridiques européens accordent au juge un pouvoir discrétionnaire concernant l'effet à donner au défaut de contestation. L'article 54(3) montre que les Règles n'ont pas adopté la première approche stricte. Toutefois, le pouvoir qu'il permet au juge ne devrait être exercé que dans des circonstances exceptionnelles. Si une allégation factuelle est manifestement incontestée, l'approche stricte devrait s'appliquer (voir l'article 88(1)(a) et (b)). Si, cependant, l'allégation non contestée repose sur des dispositions légales impératives, ou tient au fait que le défendeur n'a pas présenté ses conclusions à temps, le juge devrait soulever la question avec le demandeur et lui demander de préciser son intention (voir l'article 24, commentaire 3 et l'article 93).

Ce n'est qu'alors et après que le défendeur n'ait pas cherché à corriger la situation par une modification de ses moyens ou par la présentation tardive de ses conclusions que le juge devra considérer l'allégation comme non contestée.

4. L'article 54(4) indique comment un défendeur doit répondre aux allégations du demandeur. Lorsque des allégations sont contestées, elles peuvent être soit déniées soit donner lieu à l'invocation d'un autre exposé des faits. Si un défendeur nie avoir connaissance du fait allégué et n'est donc pas en mesure de l'admettre ou de le dénier, il doit fournir des raisons convaincantes expliquant son manque de connaissance, afin d'éviter que ne soient tirées des conclusions négatives. Dans certains systèmes juridiques européens, un défendeur ne peut dénier une allégation en invoquant son manque de connaissance du fait allégué que s'il peut démontrer qu'il s'est efforcé d'obtenir des informations concernant l'allégation. Ces détails devraient être laissés à la pratique judiciaire nationale.

5. L'article 54(5) indique comment un défendeur peut répondre aux allégations d'un demandeur en opposant une défense au fond qui laisse les allégations du demandeur incontestées, mais qui expose des moyens en réponse à la prétention du demandeur, visant à la rendre inopérante. Des moyens courants de défense au fond sont : la satisfaction entre-temps de la demande ; la compensation ; l'incapacité contractuelle du défendeur ; l'invalidité du contrat pour fraude ; la résolution amiable du litige avant l'ouverture de la procédure, etc. La défense au fond doit respecter les conditions applicables à la demande (article 54(5)). Si le demandeur répond aux moyens de défense au fond (article 54(5)), l'article 54 s'applique en conséquence.

6. L'article 54(6) permet au défendeur de former une demande reconventionnelle à l'encontre du demandeur. Il ne prévoit toutefois aucune règle particulière concernant la compétence juridictionnelle si elle n'est pas déterminée par d'autres dispositions spéciales, telles que l'article 8(3) du Règlement de Bruxelles Ibis ou par des dispositions semblables du droit national. Un défendeur peut former une demande incidente, comme peut le faire le demandeur en vertu de l'article 53(7) conformément à l'article 42 (voir l'article 53, commentaire 7).

Article 55. Modifications de la demande initiale

- 1) Une partie, justifiant d'un motif valable et sous réserve d'en informer les autres parties, peut modifier ses demandes ou ses défenses lorsque la modification n'est pas de nature à retarder excessivement la procédure ou à causer grief aux autres parties. En particulier, les modifications demandées peuvent être justifiées pour tenir compte d'événements postérieurs aux faits allégués dans les actes de procédure antérieurs, de faits nouvellement découverts, d'éléments de preuve qui n'auraient pas pu être antérieurement obtenus avec une diligence raisonnable, ou de nouvelles preuves obtenues lors de la mise en état.**
- 2) La permission de modifier doit être accordée en respectant l'équité de la procédure, ce qui peut conduire, le cas échéant, à une prorogation des délais de procédure ou à une modulation de la charge des frais du procès.**
- 3) La modification est notifiée à la partie adverse qui dispose d'un délai de trente jours pour répondre, sauf tout autre délai fixé par le juge.**
- 4) Toute partie peut requérir du juge qu'il ordonne à une autre partie de mettre ses écritures en conformité avec les exigences de la présente section. Cette requête suspend temporairement l'obligation de répondre.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 10.4, 22.2.1, 28.1 et 2 ; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 14 et 18.3.

Commentaires :

1. Les Règles prévoient trois procédures différentes pour effectuer une modification : à la suggestion du juge, qui n'est pas traitée explicitement à l'article 55 ; à la demande de la partie affectée par la question à laquelle la modification se rapporte, par exemple une modification par le demandeur de sa demande initiale (article 55(1) à (3)) ; et à la demande d'une partie à la procédure, qui cherche à modifier les écritures d'une autre partie (article 55(4)).

2. La modification des actes de procédure est un aspect essentiel du rôle du juge dans la conduite de l'instance (voir l'article 4 phrase 1)). Le juge doit veiller au respect par les parties de leurs devoirs (voir les articles 4 phrase 3 et 48). Les parties doivent également, dans la bonne présentation de leur demande ou de leur défense, s'assurer qu'elles présentent tous les faits pertinents (voir l'article 24(1)), des preuves suffisantes pour convaincre le juge de l'existence des faits nécessaires au succès de leurs prétentions (voir l'article 25(1) et (2)), et faire en sorte de convaincre le juge du bien-fondé de leurs allégations au regard du droit applicable au litige (voir l'article 26). Les parties doivent également se conformer à leurs devoirs de contribuer au règlement rapide du différend (voir les articles 2 et 48), de fournir à la partie adverse un accès approprié aux informations et aux preuves (voir les articles 25(2) et 100 et suivants) et d'agir équitablement et de bonne foi (article 3(e)). Dans ces différents cas, lorsque les parties ne se conforment pas à leurs devoirs, le juge peut suggérer des modifications appropriées pour permettre aux parties de remédier aux manquements et de poursuivre ainsi leur demande ou leur défense à l'instance (voir les articles 24, 25(3), 26(2), 27(1), 33, 49(8) et (9), 53(3) et 96).

3. L'article 55(1) ne s'applique pas aux modifications suggérées par le tribunal. Elle ne s'applique qu'aux modifications demandées par les parties.

4. L'article 55(4) permet aux parties de requérir au juge d'ordonner à une autre partie de modifier des écritures incomplètes ou non conformes. Une telle requête ne pourra porter que sur une non-conformité procédurale particulière, comme des actes de procédure insuffisamment détaillés, et est uniquement destinée à remédier à ce défaut, tandis que la compétence du juge pour ordonner des modifications est beaucoup plus large et comprend toutes sortes de mesures qui sont nécessaires pour faciliter la bonne conduite de l'instance (voir les articles 47 à 50). En conséquence, lorsqu'il ordonne une modification, le juge n'est pas limité par la portée restreinte de l'article 55(4).

5. Les erreurs dans la formulation des actes de procédure sont fréquentes, en particulier dans les cas complexes. Aussi, tous les systèmes juridiques européens offrent aux parties la possibilité de demander de modifier leurs écritures. Ces modifications ne devraient pas être déraisonnables quant à leur portée ou à leur nature, ni entraîner des coûts ou des retards excessifs (article 55(1)). Cette Règle fournit des exemples où un amendement devrait généralement être autorisé, lorsqu'il ne rectifie pas une faute de la partie concernée (comme un oubli, un manquement au devoir général édicté par l'article 47 ou une négligence fautive). Lorsque le juge a constaté un manquement à l'article 47 et ne l'a pas porté à l'attention de la partie à ce moment, cette partie ne peut pas être sanctionnée par la forclusion (article 27(1)).

6. Les dispositions de l'article 55(2) et (3) s'appliquent à tous les types de procédures dans lesquelles un amendement est demandé. Elles visent à protéger les autres parties à la procédure contre tout effet négatif dérivant de la modification. Cette approche est à la fois juste et raisonnable

Article 56. Désistement et acquiescement à la demande

- 1) **Avec le consentement du ou des défendeurs, le demandeur peut mettre fin à la procédure ou à une partie de celle-ci en se désistant de sa demande en totalité ou en partie. Le désistement unilatéral du demandeur sans le consentement du défendeur n'est autorisé qu'avant la première audience du juge. Dans tous les cas, le désistement emporte soumission de payer l'ensemble des frais de l'instance éteinte, y compris les frais raisonnables à la charge des autres parties.**

- 2) Le défendeur peut mettre fin à la procédure ou à une partie de la procédure en acquiesçant à la demande en totalité ou en partie. Le demandeur peut cependant requérir le prononcé d'un jugement.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 10.5.

Commentaires :

1. L'article 56 développe l'article 21(2) en ce qui concerne le désistement ou l'acquiescement à la demande (voir l'article 21, observations 1 et 4). Tous les codes de procédure des pays européens contiennent des règles sur le désistement et l'acquiescement.

2. La plupart des systèmes juridiques distinguent de façon semblable le désistement avec et sans consentement du défendeur, le désistement avant et après la première audience, et traitent pareillement les effets qui s'attachent au préjudice et aux frais. Cela permet d'éviter que les demandeurs et les défendeurs soient traités de manière inégale. Après l'ouverture de la procédure, le défendeur a un intérêt légitime à ce que l'instance soit définitivement tranchée afin de ne pas être exposé ultérieurement à des mêmes demandes renouvelées. De même, l'intérêt public à une bonne administration de la justice justifie des procédures, tout au moins jusqu'à la première audience, qui préservent les ressources judiciaires et qui permettent d'éviter de futures tentatives de former la même demande. Lorsqu'un demandeur se désiste de sa demande, il est généralement tenu de supporter les frais de l'instance et de rembourser les frais encourus par les autres parties. Le juge peut modifier sa décision portant sur les frais lorsqu'un défendeur n'a pas fourni suffisamment d'informations ou généralement n'a pas coopéré pendant la phase préalable à l'ouverture de la procédure (voir les articles 51, commentaire 5 et 241(2)), ou durant la procédure de résolution amiable par les parties.

3. Lorsque le défendeur acquiesce à la demande en totalité ou en partie, la procédure prend fin de façon correspondante. Le demandeur peut cependant requérir le prononcé d'un jugement afin d'avoir un titre exécutoire, notamment lorsque le défendeur ne s'acquiesce pas volontairement de ses obligations ou si les parties ne sont pas parvenues à un accord exécutoire faisant suite à l'acquiescement. En principe, le défendeur devra supporter les frais de la procédure si le juge n'en décide pas autrement conformément à l'article 241(2). Cela peut notamment être le cas lorsque l'acquiescement est intervenu à un stade avancé sur la base d'informations qui auraient dû être fournies par le défendeur pendant la phase préalable à l'ouverture de l'instance (voir l'article 51, commentaire 5).

B. Requête conjointe

Article 57. Contenu de la requête conjointe

- 1) La requête conjointe est l'acte commun aux termes duquel les parties soumettent au tribunal leurs demandes et défenses respectives, les points sur lesquels elles sont en désaccord afin qu'ils soient tranchés par le tribunal et leurs arguments respectifs, ainsi que, le cas échéant, leur accord sur le droit applicable conformément à l'article 26.**
- 2) À peine d'irrecevabilité, la requête conjointe contient :**
- a) la désignation des parties ;**
 - b) la désignation de la juridiction devant laquelle elle est formée ;**
 - c) l'objet de la demande, ce qui inclut son évaluation chiffrée ou, en l'absence de demande monétaire, ses caractéristiques précises ;**
 - d) les faits pertinents et les fondements juridiques sur lesquels la demande est formée.**

- 3) La requête conjointe décrit les moyens de preuve invoqués à l'appui des allégations factuelles. Dans la mesure du possible, ces preuves sont jointes à la demande.**
- 4) Elle est datée et signée par les parties.**

Commentaires :

1. Les articles 57 à 60 sont la conséquence de l'approche générale adoptée dans les présentes Règles de promouvoir l'initiative des parties afin qu'elles adoptent une attitude active en recherchant une résolution amiable du différend et, lorsque cela n'est pas possible, en s'accordant sur certaines des questions dont il est fait. De cette manière, les Règles en général, et celles-ci en particulier, visent à promouvoir la proportionnalité dans le règlement des différends en favorisant une conduite des parties qui pourrait réduire la fonction décisionnelle du juge aux seules questions qui ne pourraient pas être résolues par l'accord des parties (voir les articles 3(a) et (e), 9(1) et (4), 26(3) et l'article 51). Ainsi les Règles cherchent à économiser les ressources humaines et les coûts, ainsi que les ressources judiciaires (voir les articles 2, 6 et 8).

2. Dans de nombreux systèmes juridiques européens, le code de procédure civile prévoit des sanctions pécuniaires pour décourager les comportements et les pratiques non coopératifs des parties pendant la phase préalable à l'ouverture de la procédure. Dans certains pays, comme l'Angleterre ou la France, des règles détaillées décrivent les mesures que doivent prendre les parties pour résoudre rapidement des problèmes qui seraient autrement tranchés par le juge. La pratique des tribunaux arbitraux a été marquée au cours des dernières décennies par une tendance croissante à encourager les parties à s'accorder sur le règlement de questions spécifiques en litige, accord qui s'impose au tribunal. En France, le code de procédure civile autorise les parties à former une requête conjointe, qui est une procédure accordée entre les parties qui lie le juge et restreint la compétence de celui-ci aux seules questions sur lesquelles elles sont en désaccord¹⁴⁵. Cette forme de procédure est caractérisée par une reconnaissance accrue de l'autonomie et de la responsabilité des parties et de leurs avocats. Les présentes Règles, par les articles 57 à 60, permettent aux parties de restreindre l'objet de la procédure aux seules questions vraiment sérieuses sur lesquelles elles restent en désaccord. De cette façon, elles évitent une approche permettant aux parties d'utiliser tactiquement les Règles.

3. L'article 57(1) définit de façon concise l'objet et le contenu matériel d'une requête conjointe ; l'accord sur le droit applicable conformément à l'article 26(3) ; les demandes et les défenses ; les questions en litige qui doivent être tranchées par le juge ; et les arguments respectifs des parties.

4. L'article 57(2) à (4) énumère les mentions requises d'une requête conjointe. Celles-ci reflètent globalement celles des articles 52 à 54, avec les adaptations nécessaires.

Article 58. Accords connexes

Dans la mesure où les règles de procédure sont à la libre disposition des parties, celles-ci peuvent convenir de toute question de procédure, telle que la compétence du juge, les mesures provisoires et la publicité des audiences. L'article 26, alinéa 3, est applicable.

Commentaire :

L'article 58 énonce que les parties peuvent s'accorder sur des questions de procédure qui sont à la libre disposition des parties. Il ne précise pas comment le juge devra déterminer l'applicabilité du principe de libre disposition. Une question similaire se pose lorsque le juge examine la recevabilité d'une exception procédurale soumise par une partie. En fin de compte, la plupart des systèmes de procédure laissent l'appréciation de la libre disposition des parties à la pratique judiciaire. Aussi, ce n'est que dans des cas particuliers, comme lorsque les parties conviennent de questions de compétence, que la libre

145 Article 57 Code de procédure civile français.

disposition des parties peut être soumise à des règles précises ou expresses. Telle est l'approche adoptée par les présentes Règles.

Article 59. Modifications de la requête conjointe

- 1) Les parties ont le droit de modifier leur requête conjointe si cela ne retarde pas déraisonnablement la procédure. En particulier, les modifications peuvent être justifiées pour tenir compte d'événements postérieurs aux faits allégués dans les actes de procédure antérieurs, de faits nouvellement découverts ou de preuves qui n'auraient pas pu être obtenues antérieurement avec une diligence raisonnable.**
- 2) Les modifications ne sont recevables qu'avec l'accord des deux parties.**

Commentaires :

1. L'article 59 adapte la demande de modification, et le droit de modification, aux conditions des requêtes conjointes. Ces conditions sont pour l'essentiel les mêmes que celles de l'article 55(1).
2. Les règles concernant la modification à la suggestion du juge ou à la demande d'une ou de plusieurs autres parties, sont les mêmes que celles énoncées à l'article 55, commentaires 2, 3 et 5.

Article 60. Extinction de l'instance

Avant que l'instance ne s'éteigne par l'effet du jugement, les parties peuvent y mettre fin, en tout ou en partie, par l'effet d'un désistement conjoint, total ou partiel.

Sources :

Voir l'article 56(1).

Commentaire :

L'article 60 dispose que seul le désistement conjoint des parties qui avaient présenté une requête conjointe peut mettre fin, en tout ou en partie, à la procédure.

PARTIE V – PROCÉDURE PRÉPARATOIRE À L'AUDIENCE FINALE

Article 61. Audience de procédure en vue de la préparation de l'audience finale et du jugement de l'affaire

- 1) Afin de préparer l'audience finale, le juge peut organiser une audience préliminaire et, au besoin, d'autres audiences au fur et à mesure de la progression de l'affaire.**
- 2) Les audiences de mise en état peuvent être tenues en présence des parties. Le cas échéant, le juge peut procéder par écrit ou utiliser des moyens de communication électroniques.**
- 3) Pendant l'audience de mise en état ou immédiatement après, le juge, après consultation des parties, fixe un calendrier de procédure assorti de délais pour l'accomplissement des charges procédurales des parties, de la date de l'audience finale et de la date éventuelle à laquelle le jugement sera rendu.**
- 4) Dans la mesure du possible, le juge peut fournir aux parties tout avis utile à la préparation de l'audience finale et de la décision. Cet avis peut être donné dès la première audience de mise en état. Les ordonnances de procédure sont rendues pendant l'audience ou immédiatement après.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 7.2, 9.1, 9.3.1, 9.3.2, et 14 ; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règle 18.2.

Commentaires :

1. Le modèle de procédure qui préside à ces Règles est fait de trois phases: la phase de procédure écrite, qui est régie par les articles 52 à 60, la phase intermédiaire préparatoire au jugement de l'affaire, qui est régie par les articles 61 à 63, et la phase finale, qui est régie par l'article 64 et prend généralement la forme d'une audience finale concentrée au cours de laquelle les parties présentent les éléments de preuve sur les questions restant à trancher par le juge, et présentent leurs dernières conclusions. Cette structure est suffisamment flexible pour répondre aux exigences des différentes affaires et à leurs besoins procéduraux spécifiques. Très souvent, la procédure peut se conclure par un jugement définitif anticipé sans qu'il soit nécessaire de procéder à une audience finale détaillée et concentrée (voir l'article 65). Dans certains cas, des jugements portant sur des questions préliminaires de procédure ou de questions de droit au fond, peuvent précéder un jugement définitif (voir l'article 66), et dans des cas urgents, le juge peut ordonner des mesures provisoires avant de rendre un jugement à l'audience finale concentrée (voir l'article 67). Dans les affaires complexes, en règle générale une audience préliminaire ne suffira pas au juge pour remplir son obligation de conduire activement l'instance (voir les articles 4 et 61(1)).

2. Les audiences de mise en état (voir l'article 61(1)) sont prévues dans la procédure civile de la majorité des systèmes juridiques européens. L'obligation de conduire l'instance de façon active et efficace (voir les articles 2 et 4) est reconnue dans toutes les cultures procédurales européennes depuis les années 1980. Elle comprend d'effectuer une programmation et l'établissement d'un calendrier raisonnable de la procédure en consultation avec les parties dès le début de l'affaire. En règle générale, une audience de mise en état devrait avoir lieu après l'échange des demandes et défenses des parties. Si nécessaire, lorsqu'il apparaît au juge que les actes des parties sont incomplets, le juge peut rendre une ordonnance écrite avant l'audience de mise en état afin de suggérer d'éventuelles modifications (voir les articles 50 et 53(3)). Toutefois, dans les cas complexes ou difficiles, il serait préférable de rendre une telle ordonnance à une audience préliminaire. Les audiences préliminaires de mise en état ne sont cependant pas obligatoires. Dans des cas simples ou de faible valeur, une telle audience pourrait être disproportionnée en termes de coût et de temps pour les parties et le juge. Dans de tels cas, le juge devrait rendre une décision de mise en état afin de permettre aux parties de se préparer pour l'audience finale (voir les articles 50 et 61(2)). Habituellement, toutefois, les audiences devraient avoir en présence des parties ou, tout au moins, par tout moyen de communication électronique disponible.

3. La structure du modèle procédural de ces Règles marque un net rejet des procédures discontinues ou fragmentaires comportant de longues suites d'audiences qui entraînent des coûts et des délais inutiles. Dès lors, si ces Règles prévoient un pouvoir discrétionnaire du juge de tenir plus d'une audience de mise en état (voir l'article 61(1)), cela ne doit pas être compris comme une invitation à adopter une approche discontinue et fragmentaire de la procédure. La possibilité d'organiser plusieurs audiences de mise en état ne devrait être exercée que dans des circonstances appropriées, telles que des affaires complexes ou en cas de changement imprévu des positions originales des parties au cours de la procédure. Dans de tels cas, de nouvelles audiences de mise en état peuvent être nécessaires pour conduire correctement la procédure.

4. L'article 61(3) décrit la modalité la plus efficace pour organiser la procédure en exigeant du juge, en coopération avec les parties, de déterminer au stade le plus précoce possible de l'instance, le calendrier de procédure et ses moments clés tels que le procès et le jugement. La coopération entre les parties, qui devrait avoir été mise en place dès la phase préalable à l'ouverture de la procédure (voir l'article 51), est une condition nécessaire pour garantir l'efficacité de cette règle. Malgré l'importance d'une mise en état de l'instance à un stade précoce, cela ne sera souvent pas réalisable ni même parfois utile. De même, dans certains cas, le calendrier de procédure peut devoir être révisé au cours de l'instance. Cette règle ne doit donc pas être interprétée comme restreignant en quelque sorte que ce soit le pouvoir du juge de réviser ou de modifier le calendrier soit d'office soit à la demande d'une partie.

5. L'article 61(4) fait partie de l'ensemble des règles relatives à la mise en état de la procédure : les articles 4, 24(1), 25(3), 26(2), 27(1), 48 à 50 et 53(3). L'article 61(4) souligne l'importance, pour la bonne administration de la procédure, que le juge fournisse tout avis utile aux parties et rende des ordonnances de procédure le plus tôt possible.

6. Dans le cadre de la procédure conduite par le juge, la consultation et la coopération avec les parties (voir l'article 61(3)) est d'autant plus importante lorsque les parties forment une requête conjointe ou s'accordent sur certaines modalités de la procédure (voir les articles 57 à 60). Le juge doit s'assurer qu'il comprend pleinement les véritables intentions des parties, et qu'il a la juste mesure des éléments reflétant le consentement des parties à la procédure et de leur volonté de fonder leur future relation sur un processus juridique qui combine des aspects sur lesquels ils concordent et des aspects qui feront l'objet d'un processus contradictoire et d'un jugement.

Article 62. Mesures de mise en état

- 1) Le juge peut prendre toutes les mesures de mise en état prévues à l'article 49 (1), (3) à (6).**
- 2) Les mesures appropriées de divulgation et d'obtention des preuves avant une audience finale sont, en particulier :**
 - a) La production et l'échange mutuel de pièces ;**
 - b) Les demandes et l'échange de déclarations écrites de témoins ;**
 - c) la désignation d'un expert judiciaire ou l'organisation d'une conférence entre expert judiciaire et experts désignés par les parties, ou entre experts judiciaires ;**
 - d) les demandes d'informations auprès de tiers, y compris d'autorités publiques ;**
 - e) les vérifications personnelles du juge.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 7.2, 9.3.3 - 9.3.6; Règles transnationales de procédure civile (Étude des Rapporteurs), Règles 18.3.1, 18.3.4 et 18.3.5.

Commentaires :

1. L'article 62(1) en référence avec l'article 49(1) et (3) à (6) traite des mesures de mise en état qui peuvent être prises pendant ou après l'audience de mise en état. Ces règles visent à garantir que le juge prend les mesures d'organisation nécessaires à la conduite efficace des procédures préparatoires, y compris les efforts de résolution amiable, la détermination du type et de la forme des actes en cours, le calendrier de procédure, toute limitation du nombre ou de la durée des conclusions, de la jonction ou de la séparation des procédures, ou de l'ordre dans lequel les questions doivent être jugées.

2. L'article 62(2) traite des mesures de mise en état prévues à l'article 49(9) à (11). Il vise à orienter spécifiquement le juge et les parties vers les questions qui ont la plus grande pertinence au regard d'une organisation efficace de l'audience finale, telles que les mesures appropriées de divulgation et d'obtention des preuves. L'article 62 ne traite pas des autres mesures de mise en état visées à l'article 49(7) et (8) qui peuvent être pertinentes pour la préparation des jugements définitifs anticipés traités à l'article 65, pour les décisions préliminaires de procédure et jugements partiels sur le fond traités à l'article 66, ou pour les mesures provisoires traitées à l'article 67 (voir également l'article 61, commentaire 1).

3. L'article 62(2) ne fait pas de distinction spécifique entre la divulgation et l'obtention de preuves pendant la phase précédant l'audience. Traditionnellement, la divulgation ou la *discovery* se réfère à un mécanisme procédural conçu pour informer les parties des faits et éléments de preuve disponibles

avant le procès, qu'elles pouvaient produire pour convaincre le tribunal relativement aux faits contestés. La divulgation n'avait pas pour objet de fournir au tribunal des informations mais de fournir aux parties des informations qu'elles pouvaient ensuite choisir de produire comme éléments de preuve. La production des preuves visait, elle, à convaincre le tribunal pendant le procès. Le modèle procédural adopté par ces Règles abandonne la nette différenciation entre divulgation ou *discovery* d'une part et production des preuves d'autre part. La phase procédurale préparatoire ne sert pas seulement à informer les parties et à leur permettre de se préparer à l'audience finale, elle est désormais également conçue pour informer le tribunal ou le juge et pour anticiper ou remplacer en partie l'obtention des preuves à l'audience finale. L'article 62(2) énumère en particulier les mesures de divulgation et d'obtention des preuves adaptées à ce double objectif: la production de documents à la partie adverse, à d'autres parties et au juge qui permet, en principe, d'établir les faits de façon incontestable, ou du moins, de limiter le différend à des questions d'interprétation; les déclarations écrites de témoins, de sorte que les parties n'ont pas à citer les témoins pour témoigner oralement et qui élimine ou limite la nécessité d'interroger les témoins lors d'une audition; les rapports d'experts, y compris l'organisation d'une conférence d'experts pour informer les parties et le juge des éléments de preuve, là encore pour établir incontestablement les questions en jeu ou, à tout le moins, pour limiter la nécessité de procéder à l'interrogation des experts lors de l'audience finale; les demandes d'informations auprès de tiers par les parties ou le juge, rendant inutile l'obtention de preuves ou en limitant la portée; les vérifications personnelles du juge pour remplacer la nécessité d'interroger des témoins ou des experts, etc. L'adoption de ce modèle dans les Règles a été facilitée par la convergence des développements dans ce domaine de la procédure civile dans les systèmes juridiques de *common law* et dans certains systèmes juridiques d'Europe continentale (également voir l'article 97, commentaire 1).

Article 63. Clôture de la mise en état

- 1) Dès que le juge estime que les deux parties ont pu raisonnablement présenter leurs arguments et qu'il a été en mesure de clarifier les questions litigieuses ainsi que de recueillir toute preuve pertinente conformément à l'article 62(2), il prononce la clôture de la mise en état et renvoie l'affaire à l'audience finale. Après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite, sous réserve de ce qui est prévu à l'alinéa suivant et à l'article 64(4).**
- 2) Ce n'est que dans des circonstances très exceptionnelles que le juge, de sa propre initiative ou à la demande bien fondée d'une partie, peut autoriser de nouvelles demandes et conclusions.**

Commentaires :

1. L'article 63(1) exige qu'il soit formellement mis fin à la mise en état. Il relève du pouvoir discrétionnaire du juge de veiller à ce que lui-même et les parties aient eu le temps et la possibilité de clarifier les allégations de fait et de prendre connaissance des éléments de preuve disponibles dans la mesure du raisonnable afin de se préparer à l'audience finale. Dans ce cadre, le juge devrait considérer si des questions déterminantes pour le bon déroulement de l'instance pourraient être tranchées avant le jugement définitif.

2. La clôture formelle de la mise en état et le renvoi de l'affaire à l'audience finale marque une tradition bien établie commune à tous les systèmes et cultures de procédure bien développés européens. La clôture formelle de l'instruction ou la préparation de l'affaire afin qu'elle puisse passer en audience finale est généralement confiée à un juge instructeur ou juge de la procédure ou de la mise en état. L'affaire est renvoyée à l'organe judiciaire ou au juge compétent qui tiendra l'audience finale et rendra une décision définitive.

3. A l'époque actuelle, certains systèmes de procédure conservent cette structure traditionnelle. Dans d'autres systèmes, il est de plus en plus fréquent qu'un même juge, statuant comme juge unique en première instance, soit responsable de la mise en état et du jugement définitif. Le renvoi à un autre juge ou organe judiciaire n'est donc plus nécessaire. Par conséquent, ces Règles ne mettent pas

particulièrement en valeur l'importance de la clôture de la mise en état, car il est admis que selon toute vraisemblance, ce sera le même juge qui se prononcera sur la présentation tardive d'éléments de fait ou de droit selon les règles générales qui régissent la conduite diligente de l'instance (voir les articles 2, 3(b), 27(1), 28 et 47) sans qu'il soit vraiment nécessaire que la phase de mise en état ait été formellement clôturée. Néanmoins, ces Règles maintiennent la tradition de la clôture formelle étant donné qu'elle subsiste dans certains systèmes judiciaires ; également, elle peut être utile aux parties et au juge dès lors qu'elle met les parties en garde contre d'éventuelles forclusions, promouvant ainsi le déroulement efficace et proportionné de la procédure.

4. Une fois la mise en état formellement clôturée, il existe une règle stricte selon laquelle les parties ne peuvent plus présenter d'autres pièces ou conclusions (article 63(1)). Cette règle fait cependant l'objet de quelques exceptions limitées justifiées par référence au droit fondamental d'être entendu (voir l'article 11). Par conséquent, l'article 63(2) autorise des exceptions dans des circonstances très limitées, encore plus restreintes que les exigences généralement applicables des articles 27(1) et 47. Les exceptions doivent résulter de circonstances très exceptionnelles. Même après la clôture, l'article 27(1) s'applique et ne permet pas l'exception dans les situations où il n'y a pas eu de conduite efficace et prudente de la procédure.

Article 64. Audience finale

- 1) Dans la mesure du possible, l'audience finale doit être concentrée. Cette audience peut être adaptée à l'utilisation de techniques de communication électroniques.**
- 2) L'audience finale doit se dérouler devant le ou les juges appelés à rendre le jugement final.**
- 3) En règle générale, le juge doit recueillir les preuves orales et les preuves sur les questions qui demeurent l'objet d'un désaccord sérieux entre les parties.**
- 4) Toute preuve pertinente qui n'a pas encore été recueillie par le tribunal lors de mise en état de l'affaire peut être présentée lors de l'audience finale. De nouvelles preuves ne peuvent cependant être admises que si une partie justifie des raisons impérieuses justifiant qu'elle ne les ait pas produites plus tôt.**
- 5) Le juge organise l'audience finale de manière appropriée au regard des articles 48 et 49. Il doit notamment :**
 - a) déterminer l'ordre dans lequel les questions doivent être instruites ;**
 - b) ordonner la comparution des parties ou de leur représentant légal, préalablement informé de toutes les questions se rapportant à la procédure ;**
 - c) ordonner l'obtention des preuves.**
- 6) Les preuves documentaires et autres preuves matérielles doivent avoir été communiquées à l'ensemble des autres parties avant l'audience finale. Les preuves orales ne peuvent être recueillies que si toutes les parties ont été informées de l'identité de la personne à interroger et du contenu de la preuve recherchée.**
- 7) Les parties doivent avoir la possibilité de faire part de leurs conclusions finales, y compris leurs observations sur les preuves ainsi recueillies.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 7.9.4 et 22.3; Règles transnationales de procédure civile (Étude des Rapporteurs), Règles 29.1-29.3 et 31.1.

Commentaires :

1. L'article 64(1) établit comme règle générale la tenue d'une audience finale concentrée. La structure de la procédure en vertu des Règles ne permet pas une procédure fragmentée faite d'une suite de multiples audiences, ce qui aboutirait finalement à un retard inutile (voir l'article 61, commentaire 3). Les Règles ne permettent donc pas, en l'absence de bonnes raisons, la division d'une audience finale en une série d'audiences. Une exception pourrait, par exemple, être justifiée si le juge rend une décision au fond sur la responsabilité (voir l'article 66(1)(b)), puis entend et détermine les questions de quantum. Dans de tels cas, l'audience finale peut très bien être divisée en deux parties ou plus, notamment pour promouvoir la proportionnalité, car les parties pourraient s'accorder sur les montants après le jugement sur la responsabilité. Selon l'article 64(1), le juge peut utiliser des techniques de communication électronique. Cela pourrait, par exemple, être pertinents lorsque les parties sont dans des fuseaux horaires différents. Dans de tels cas, les interruptions de la procédure qui seraient nécessaires ne doivent pas être considérées comme une violation de la règle de la concentration.

2. L'article 64(2) consacre le principe de l'immédiateté selon lequel seuls les juges qui siègent à l'audience finale ont compétence pour rendre le jugement final. Ce principe relève d'une longue tradition commune à toutes les procédures civiles européennes. Elle n'a cependant qu'une importance limitée dans les systèmes juridiques d'Europe continentale. Selon la conception prédominante en Europe continentale, il ne s'applique pas aux audiences qui précèdent l'audience finale où certains éléments de preuve - ou, dans certaines systèmes tous les éléments de preuve - peuvent être recueillis et examinés par le tribunal. Dans ces cas, cette conception du principe de l'immédiateté a seulement empêché les juges de rendre des jugements lorsqu'ils n'ont pas dirigé l'audience à laquelle les parties ont présenté leurs observations finales sur les éléments de preuve et ont donné lieu aux consultations orales entre le tribunal et les parties. L'article 64(2) combiné avec l'article 64(3) étend, en partie, la portée de l'immédiateté à l'obtention obligatoire de preuves lors de l'audience finale (voir également l'article 97(1), commentaire 2). Dans le même temps, il renforce l'importance de la procédure orale (voir l'article 18). L'utilisation des technologies de communication électroniques (article 64(1)), et en particulier de la vidéoconférence, crée de nouvelles formes d'immédiateté et d'oralité de la procédure, quoique moins importantes que lorsque les parties et les témoins sont physiquement présents devant le juge (voir également l'article 97(3)). Toutefois, ces Règles considèrent qu'une telle évolution résultant des technologies de la communication est plus efficace et plus tournée vers les citoyens que les procédures écrites. L'immédiateté est le principe qui facilite la meilleure appréciation des éléments de preuve lorsque ceux-ci ne sont pas régis par des règles spécifiques (voir l'article 98).

3. L'article 64(3) marque clairement le fait que l'obtention des preuves a lieu principalement lors de l'audience finale et non durant la mise en état de l'instance. Cela vaut pour les preuves orales autant que pour les preuves sur les questions litigieuses qui sont au cœur de la procédure. Les Règles ne suggère aucune préférence pour des procédures entièrement écrites, que ce soit sous une forme traditionnelle, sur papier ou par des moyens technologiques modernes numériques. Elles laissent aux parties la possibilité de présenter leur affaire devant le juge soit par une comparution personnelle directe, soit en ayant recours à des techniques de communication modernes. Les Règles ne préconisent pas d'abandonner la procédure orale au profit de la procédure écrite.

4. L'article 64(4) traite de l'obtention à l'audience finale de toutes les preuves qui n'auraient pas été recueillies lors de la mise en état. Il donne au juge et aux parties une certaine latitude pour produire des preuves tardives, mais seulement si les exigences strictes de l'article sont remplies. L'objectif qui préside à cette règle est d'énoncer un principe de forclusion partant d'un niveau relativement permissif pendant la mise en état (voir les articles 27(1), 47, 54(3), 55, 93, 96, avec commentaires) puis de plus en plus strict lors de la période suivant la clôture (voir l'article 63(2)) et à l'audience finale (voir l'article 64(2)). Il est nécessaire ici d'établir un compromis bien équilibré entre une approche stricte et la flexibilité (voir également l'article 22, commentaire 6). Toutefois, lorsqu'une partie doit répondre de nouveaux arguments de fait ou d'éléments de preuves résultant de l'incapacité du juge à conduire efficacement la procédure, l'article 27(1) s'applique.

5. L'article 64(5) traite des mesures de mise en état qui sont particulièrement importantes pour la bonne préparation de l'audience finale. Les règles correspondantes pour l'article 64(5)(a) sont : les articles 49(6), 92(1) et (2); pour l'article 64(5)(b): les articles 16(2), 49(10), et 118; et, pour l'article 64(5)(c): les articles 49(11)(b), 92(1) et 107.

6. L'article 64(6) vise à protéger le juge et les parties contre toute surprise lors d'une audience finale, empêchant ainsi que l'audience finale concentrée soit inutilement interrompue, entraînant des coûts et des retards dans la procédure. Les règles qui correspondent à l'exigence de divulgation énoncée à l'article 64(6) sont les articles 2, 3(b), 11, 27(1), 47, 49(11), 53(2) (b) et (4), 54(2), 88(3), 92(1), 94, 95(1), 115(1). Les règles qui correspondent à l'obtention de preuves orales en vertu de l'article 64(6) sont énoncées aux articles 2, 3(b), 11, 27(1), 47, 53(2)(b), 54(2), 94, 95(2), 124(1) et (2).

7. L'article 64(7) est un cas spécifique du droit d'être entendu lors d'une audience finale (voir l'article 11). Il met particulièrement l'accent sur le droit des parties à faire part de leurs observations sur les preuves recueillies.

Article 65. Jugements définitifs anticipés

- 1) Le juge, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, peut rendre un jugement définitif anticipé selon une procédure simplifiée.**
- 2) Dans un jugement final anticipé, le tribunal peut :**
 - a) décider que le tribunal n'a pas compétence pour statuer sur le litige ou que la demande est irrecevable au regard des exigences procédurales requises ; ou**
 - b) rendre un jugement définitif ou un jugement partiel en ne décidant que des questions de droit fondées sur des faits non contestés, ou en se fondant sur le fait que les parties ont omis de faire valoir à temps les faits nécessaires et pertinents, ou n'ont pas fourni les éléments de preuve en temps utile ; ou**
 - c) statuer sur le désistement du demandeur ou sur l'acquiescement à la demande par le défendeur.**
- 3) Les articles 61 à 64 et la partie VIII de ces Règles s'appliquent, selon le cas, au jugement final anticipé.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 9.3.3 et 9.3.5; Règles transnationales de procédure civile (Étude des Rapporteurs), Règle 19.

Commentaires :

1. Les articles 61 à 64 décrivent la méthode à suivre dans une instance où toutes les conditions procédurales pour statuer sont remplies et où, après l'introduction de l'instance (articles 52 à 60), le tribunal doit recueillir les éléments de preuve sur les faits contestés (articles 87 et suivants) afin de rendre un jugement final sur le fond à l'issue d'une audience finale concentrée. Cependant, de nombreux cas peuvent être jugés sans qu'il soit nécessaire de passer par toutes les étapes possibles de la procédure : ainsi, lorsque les exigences procédurales requises pour statuer sur le litige ne sont pas remplies, lorsque les parties ont omis de faire valoir des faits pertinents ou contestés ou ont omis de produire des éléments de fait ou de preuve en temps utile. Dans de telles circonstances, la procédure devrait être simplifiée et pourrait se terminer plus tôt que ce ne serait normalement le cas. Dans la procédure civile des pays d'Europe continentale, depuis de nombreux siècles les juges statuent en fonction de l'avancement de l'instance, sans qu'il soit utile d'établir des catégories dans les jugements selon la durée de l'instance ou le montant en jeu. En revanche, dans les systèmes juridiques de *common law*, dans les tribunaux de *common law* (mais non pas dans les cours d'*equity*), le juge des faits était à l'origine le jury. Afin d'éviter des procédures organisationnelles longues et complexes liées à la

constatation des faits, on distinguait les décisions qui pouvaient mettre fin à la procédure avant le procès et la décision avec jury. Lorsqu'un juge pouvait rendre une décision finale sans jury, la décision était qualifiée de jugement sommaire car il reposait sur une procédure simplifiée. Le concept de jugement sommaire a survécu à la disparition du jury civil dans les systèmes juridiques de *common law*. Ce terme n'est pas utilisé dans ces Règles, car elles s'efforcent d'éviter la terminologie qui vient d'institutions ou de techniques procédurales nationales ou culturelles spécifiques. La terminologie utilisée ici vise à mettre l'accent sur la fonctionnalité de la procédure, qui dans ce cas concerne une procédure simplifiée qui aboutira à la clôture de l'instance avant une audience finale. L'article 65 couvre pour autant que possible toutes les affaires qui se terminent avant une audience finale dans les traditions européennes de droit continental comme de *common law*. Les jugements définitifs anticipés mettent fin à la procédure en première instance de la même manière qu'un jugement final met fin à la procédure (voir l'article 130(1)(a) à c)). Ils peuvent faire l'objet d'un recours s'ils remplissent les conditions qui leur sont applicables.

2. L'article 65(2)(a) traite des jugements définitifs anticipés pour des motifs de procédure. Les systèmes procéduraux européens peuvent cependant différer dans les détails, les tribunaux ne pouvant rendre des jugements sur le fond que si certaines exigences procédurales, telles que la compétence du tribunal pour statuer ou d'autres exigences procédurales visées à l'article 133, sont remplies. Le non-respect de ces exigences entraîne obligatoirement le rejet de la demande si, lors de la conduite de la procédure par le juge, un demandeur n'est pas en mesure de remédier à un tel défaut en temps opportun (voir les articles 4(3), 33, 47, 48, 49(8), 55). Dans les systèmes juridiques de *common law* ces défauts constituent des motifs pour rendre un jugement sommaire. Dans ces Règles, ils relèvent du domaine du jugement définitif anticipé; cela vaut également pour les réclamations frivoles ou abusives ou les demandes introduites en l'absence d'intérêt légitime pour le demandeur (voir l'article 65(2) a) en relation avec l'article 133(a) à (e), avec commentaires).

3. L'article 65(2)(b), précise les cas dans lesquels le tribunal peut rendre un jugement sans aucun élément de preuve, à savoir lorsque les faits non contestés ne justifient pas le maintien de la demande ou du moyen de défense au fond ; ou bien le demandeur ou le défendeur n'a pas fait valoir ou n'a pas fait valoir à temps les faits nécessaires et pertinents ou les éléments de preuve. Dans ces cas, le jugement peut rejeter la demande ou la défense, mais seulement après que le juge ait présenté à la partie ou aux parties des suggestions sur la façon dont elles pourraient chercher à modifier leur cas. Ces diverses circonstances peuvent donner lieu à ce que les systèmes juridiques de *common law* qualifient de jugements sommaires. En partie, ils obéissent aux mêmes conditions que le moyen d'irrecevabilité soulevé par une partie, historiquement désigné comme « *demurrer* ». De plus, des jugements définitifs anticipés peuvent également être rendus s'il existe des preuves documentaires claires des faits contestés, et si la partie adverse ou d'autres parties n'ont pas fourni ou n'ont pas fourni en temps utile, les éléments de preuve permettant une interprétation contraire des allégations de fait, ou soutenant le moyen de défense au fond.

4. L'article 65(2)(c) correspond à l'article 56, car il permet de rendre un jugement définitif anticipé en cas de désistement du demandeur ou acquiescement à la demande par le défendeur.

5. L'article 65(3) détermine l'application des articles 61 à 64 pour autant que cela est approprié. Cela signifie que, normalement, une audience finale devrait avoir lieu à laquelle les parties pourraient être entendues, soumettre leurs conclusions finales et les questions de droit tranchées. En règle générale, le tribunal statuera sans recueillir de preuves. Il existe cependant des exceptions. C'est le cas, par exemple, lorsqu'il existe des doutes quant au respect des règles de procédure (article 65(2)(2)(a)), lorsque les preuves reposent sur la production de documents ou les dépositions de témoins, ou encore, de manière quelque peu discutable, dans les affaires concernant l'applicabilité du droit étranger avec la production de témoignages d'experts (voir l'article 26, commentaire 3). Dans de tels cas, les articles 61 à 64 peuvent s'appliquer en conséquence. Dans les cas simples, le tribunal peut rendre une ordonnance de mise en état pour informer les parties de son intention puis statue sur le litige sur la base des conclusions écrites des parties sans tenir d'audience.

Article 66. Décisions préliminaires de procédure et jugements partiels sur le fond

- 1) Le juge peut, de sa propre initiative ou à la requête d'une partie, prononcer un jugement :**
 - a) statuant sur une question de procédure préliminaire,**
 - b) statuant au fond sur une question de droit.**
- 2) Les articles 61 à 64 et la partie VIII de ces Règles s'appliquent, le cas échéant, au jugement prononcé sur le fondement du présent article. Les décisions préliminaires de procédure au sens de l'article 133 sont susceptibles de recours indépendant du jugement sur le fond.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 9.3.3 et 9.3.5; Règles transnationales de procédure civile (Étude des Rapporteurs), Règle 19.1.3, 19.2.

Commentaires :

1. Selon l'article 66(1)(a), le juge peut statuer sur des questions de procédure préliminaires. Cela fait obstacle au réexamen de ces questions et contribue ainsi à une concentration de la procédure (voir les articles 2, 4 (1)).
2. Les questions de procédure préliminaires peuvent notamment porter sur les exigences procédurales requises pendant la mise en état et sur les conditions préalables pour que le juge rende un jugement sur le fond (voir l'article 133). Si le juge conclut que les exigences procédurales ne sont pas satisfaites, il met fin à l'instance en rendant un jugement définitif anticipé (voir l'article 65(2)(a)). Dans le cas contraire, le juge poursuit l'instance et peut statuer au fond. Lorsque cela est approprié, le juge peut rendre une décision préliminaire de procédure, susceptible de recours (voir l'article 66(2)), puis poursuivre l'instance à défaut de recours ou si la décision a été confirmée. On évite ainsi la perte de temps et les coûts auxquels le juge et les parties seraient exposés si l'instance se poursuivait et que le jugement au fond soit annulé en appel au motif qu'une formalité procédurale préalable n'avait pas été respectée. En revanche, il peut y avoir des cas où le juge estime opportun, dans l'intérêt d'une conclusion rapide de l'ensemble de l'instance, de poursuivre l'instance au fond indépendamment du recours formé sur une question de procédure devant une juridiction supérieure. Le juge s'exposera alors à voir augmenter sa charge de travail avec des surcoûts pour les parties (voir l'article 130(2)).
3. Outre les exigences procédurales, les questions procédurales préliminaires qui pourraient être tranchées par jugement fondé sur cet article peuvent par exemple porter sur l'obligation d'une partie ou d'un tiers de produire des documents ou sur l'authenticité des documents; sur la recevabilité d'une proposition de modification; ou dériver de l'appréciation du juge que la procédure n'a pas été close par un accord valable des parties.
4. Les recours contre les jugements qui statuent sur des questions de procédure préliminaires sont autorisés conformément aux règles générales sur les recours. Les recours devraient cependant être rares afin d'éviter les coûts et retards pouvant résulter de trop de contentieux sur des questions accessoires. Ces Règles prévoient la possibilité de rendre des décisions sur des questions de procédure préliminaires en supposant que les tribunaux ne le feront que si nécessaire. Ce pouvoir discrétionnaire ne devrait pas être exercé de manière abusive, en vue de faciliter une réduction temporaire de la charge de travail du juge. Les jugements sur des questions de procédure préliminaires ont autorité de chose jugée et un réexamen ne peut être autorisé que si les faits sur lesquels se fondent les questions de procédure incidentes sont différents (voir l'article 21, commentaire 5).
5. Dans la grande majorité des cas, le juge statuera sur les questions de procédure préliminaires par une simple décision en vertu de son pouvoir discrétionnaire (voir l'article 50). Les recours contre la décision rendue par le juge sur contestation d'une décision de procédure sont généralement exclus indépendamment du contenu de la décision (voir l'article 179(1)), mais d'autres contestations restent recevables contre de simples décisions (voir l'article 178). L'article 179(2) permet différents recours

dans des circonstances particulières, tandis que le recours est toujours possible lorsqu'un tiers est concerné, indépendamment de la nature de la décision du tribunal (voir l'article 180).

6. L'article 66(1)(b), permet au juge de rendre des jugements statuant au fond sur une question de droit soulevée par les parties. Cette règle ne permet pas que de tels jugements porte sur des questions de fait. Ils peuvent favoriser le règlement rapide de l'instance, car la décision pourra avoir autorité de chose jugée, soit directement soit après une procédure de recours (voir les article 130(1)(d) et (2), 147, 153 et suivants).

7. Un jugement statuant au fond sur une question de droit s'imposera plus généralement lorsque les parties sont en désaccord à la fois sur le fond du droit et sur le montant de la demande. Dans de tels cas, il peut être plus efficace de se prononcer d'abord sur le fondement de la demande avant de procéder à la détermination compliquée et longue du montant à payer par le défendeur. Les exemples les plus importants à cet égard sont les décisions qui rejettent le moyen selon lequel la demande est prescrite et celles qui statuent sur la responsabilité du défendeur. Par exemple, dans une affaire de préjudice corporel dans laquelle à la fois la responsabilité et le montant des dommages sont en jeu, le juge peut statuer sur la responsabilité, en laissant le quantum à déterminer à une date ultérieure. La décision – soit qu'elle ne fasse pas l'objet de recours, soit qu'elle soit confirmée en appel - peut être assortie d'une ordonnance du juge requérant la présentation de preuves concernant le quantum.

8. Un jugement statuant au fond sur une question de droit, par exemple un jugement confirmant le bien-fondé d'une demande en dommages-intérêts ou rejetant le moyen que la demande est prescrite, est un jugement normal pour ce qui est du recours et de l'autorité de chose jugée. Cependant, comme un tel jugement est limité à la question de droit spécifiquement invoquée, il ne statue pas sur l'ensemble du litige de façon définitive. Il devra donc être complété par un jugement ultérieur. Dans notre exemple, ce serait un jugement qui fixe le montant des dommages-intérêts et condamne le défendeur à payer. Dans la procédure qui se déroule entre le jugement sur la question de droit spécifique et le jugement ultérieur, la question de droit qui a été tranchée doit être prise comme base sur laquelle la procédure se poursuit; elle ne peut faire l'objet d'une nouvelle décision.

9. Le juge décide discrétionnairement de statuer au fond sur une question de droit spécifique. Le juge tiendra compte de son obligation de promouvoir le règlement équitable, efficace et rapide du différend, conformément à l'article 2. Dans des cas particuliers, il pourra être préférable de rendre un jugement statuant au fond sur une question de droit spécifique et en même temps de procéder à l'examen de l'ensemble de la demande de réparation (voir le commentaire 2 ci-dessus et l'article 139(2)).

Article 67. Mesures provisoires et ordonnance de paiement provisionnel

Le juge peut ordonner des mesures provisoires ou un paiement provisionnel conformément aux articles 199 et suivants.

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 5.8 et 9.3.3; Règles transnationales de procédure civile (Étude des Rapporteurs), Règle 4.5.

Commentaires :

1. L'article 67 souligne qu'entre la demande initiale et l'audience finale, le juge peut estimer opportun d'examiner et d'ordonner une mesure provisoire fondée sur la connaissance plus approfondie que les parties ont de l'ensemble du litige (voir également l'article 49(7)). Il met en évidence à l'intention du juge comme des parties la possibilité de prendre de telles mesures, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, du déroulement efficace de l'instance et de la proportionnalité.

2. Conformément à l'article 51(3)(c), les parties doivent examiner pendant la phase préalable à l'ouverture la nécessité éventuelle et le contenu de mesures conservatoires, facilitant ainsi la prise de décisions ultérieures par le juge.

PARTIE VI – NOTIFICATION DES ACTES DE PROCÉDURE

Introduction

1. Cette partie contient des règles relatives à la notification des actes judiciaires pour les affaires nationales et transfrontalières. Les sections 1 et 2 prévoient des règles qui sont généralement applicables, que le destinataire soit domicilié ou réside dans l'État du juge saisi ou à l'étranger. La section 3 établit des règles spéciales pour les affaires transfrontalières et fait la distinction entre les affaires dans lesquelles les actes doivent être notifiés à un destinataire domicilié dans l'Union européenne et les affaires dans lesquelles le destinataire est domicilié en dehors de l'Union européenne.

2. Pour élaborer des règles européennes, il a été tenu compte de l'acquis de l'Union européenne, en particulier du Règlement européen sur la notification, des dispositions spécifiques relatives à la notification des actes contenues dans le Règlement TEE, le Règlement CES, le Règlement IPE et le projet de règles de procédure de la Juridiction unifiée du brevet, dans les règles sur la notification en vigueur dans les systèmes juridiques européens, ainsi que de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne.

3. Cette partie s'applique aux affaires nationales et transfrontalières. En ce qui concerne la notification des documents dans un cadre transfrontalier, elle prévoit certaines règles qui s'écartent du Règlement européen sur la notification (voir les articles 82 à 84 et commentaires). Néanmoins, le Règlement européen est destiné à s'appliquer pour autant que cette partie ne prévoit pas de règles spécifiques, notamment en ce qui concerne les dispositions en matière de communication et d'organisation. L'objectif a été de fournir un modèle fonctionnel et moderne de règles pour la notification.

SECTION 1 – Dispositions générales

Article 68. Nécessité d'une notification et contenu minimal.

- 1) L'acte introductif d'instance ou tout autre acte de procédure modifiant la demande ou soumettant une nouvelle demande conformément à l'article 55 est notifié en application des articles 74 à 78 et 80 à 81.**
- 2) L'acte introductif d'instance ou tout autre acte de procédure modifiant les prétentions doit se conformer aux articles 53 et 55.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 5.1.

Commentaires :

1. La Section 1 traite de la notification de l'acte introductif d'instance (article 68) ; cette question demande à être traitée séparément en raison de l'importance de fonder la compétence du tribunal au regard des parties et de garantir le droit du défendeur d'être entendu. Les articles 68 et 69 déterminent les informations minimales qui doivent être communiquées au défendeur pour lui permettre de préparer sa défense et éviter que soit rendu un jugement par défaut. L'article 72 fixe le champ d'application des règles générales de notification et renvoie à d'autres parties de ces Règles si un mode de notification formelle des documents est requis dans des situations particulières. Il n'y a pas de normes uniformes en Europe concernant les types de documents et les circonstances pour lesquels une notification formelle est requise. Il en va de même s'agissant des divers actes au cours de la procédure. Ces Règles fournissent des dispositions spécifiques selon la situation et le contexte pour ce qui est de la notification de documents particuliers (voir les articles 39, 42, 44, 53(3) et (7), 54(6), 55(3), 69, 134).

2. L'importance de respecter le droit d'une partie d'être entendue ne se limite au défendeur en ce qui concerne l'acte introductif d'instance. Lorsque l'instance est en cours, l'objet du litige peut être étendu par une demande reconventionnelle ou une demande incidente, y compris à l'égard de tiers. Par conséquent, cet article étend les exigences de notification à des actes de procédure qui modifient l'acte

introductif d'instance ou étendent les prétentions à des personnes autres que le demandeur initial et le défendeur. Dès lors, le terme « parties » dans cet article inclut également les tiers (voir les articles 39 et suivants).

3. La demande doit identifier les parties à la procédure. Cela comprendra normalement au moins leurs noms et adresses et, le cas échéant, le nom et l'adresse de leurs représentants (voir également l'article 7(2) du Règlement IPE). Les Règles ne fournissent pas davantage de précisions, qui pourraient être mal comprises comme posant des exigences d'informations additionnelles.

4. Il n'y a aucune exigence expresse de notifier les annexes à une demande. Le principe, qui fait l'objet d'un large consensus est que lorsqu'elles sont utilisées, les annexes doivent être notifiées au défendeur, mais des exceptions peuvent être faites lorsque les annexes ne sont pas nécessaires pour permettre au défendeur de comprendre l'objet de la demande.

5. Les règles de procédure des systèmes juridiques européens varient considérablement en ce qui concerne la question de savoir si le demandeur doit exposer les moyens de droit fondant la demande. Encore une fois, l'article 68 fournit une règle minimale concernant les informations requises, de sorte que d'autres précisions ne sont pas nécessaires.

Article 69. Information sur les formalités procédurales à accomplir pour contester la demande.

Les éléments suivants doivent ressortir clairement de l'acte introductif d'instance :

- a) **les exigences de procédure à respecter pour contester la demande, y compris, le cas échéant, les délais prévus pour la contester, toute date d'audience, le nom et l'adresse du tribunal ou de toute autre institution à laquelle il convient d'adresser la réponse ou devant laquelle comparaître, ainsi que, le cas échéant, la nécessité d'être représenté par un avocat ;**
- b) **les conséquences d'un défaut de comparution ou de contestation, notamment, le cas échéant, la possibilité d'une décision contre le défendeur ayant fait défaut et la condamnation aux frais du procès.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 5.1.

Commentaires :

1. L'article 69 est basé sur l'article 17 du Règlement TEE car le Principe 5.1 ALI/UNIDROIT semblait trop large. Les informations mentionnées à l'article 69 doivent être fournies au défendeur afin d'assurer les conditions requises d'un procès équitable et de réduire la possibilité qu'intervienne un jugement par défaut.

2. Les règles sur la notification de la demande introductive d'instance s'appliquent également aux modifications apportées conformément aux articles 53(3) et 55(1) et à l'égard des demandes à des tiers à comparaître (voir l'article 68, commentaire 1).

Article 70. Défaut de comparution du défendeur

Lorsque le défendeur ne répond pas ou ne comparait pas, un jugement par défaut ne peut être rendu que si les conditions de l'article 138(3) sont réunies.

Commentaires :

1. Les règles concernant le jugement rendu par défaut sont énoncées à l'article 135 et suivants. L'article 70 fait référence à ces règles pour ce qui est des conditions qui s'attachent au prononcé du

jugement par défaut, particulièrement pour ce qui concerne la notification, à l'article 138 (voir l'article 138, commentaire 3).

SECTION 2 – Charge et modes de notification

A. Dispositions générales

Article 71. Personnes en charge de la notification

- 1) La notification des actes de la procédure incombe à la juridiction/aux parties.**
- 2) Si la notification incombe à la juridiction, le juge peut, le cas échéant, confier à une partie le soin d'y procéder.**
- 3) Si la notification incombe aux parties, elle s'opère sous le contrôle du juge qui peut en sanctionner l'irrégularité.**

Commentaires :

1. Il n'y a pas de position commune entre les systèmes juridiques européens concernant la charge de la notification des actes de procédure. Dans un certain nombre de pays, la notification incombe au tribunal, par exemple en Allemagne, Angleterre, Autriche, Espagne, Estonie, Finlande, Grèce, Italie, Lituanie, Roumanie, Suède et Suisse. Dans d'autres pays, elle incombe aux parties soit de manière générale, soit en ce qui concerne des actes particuliers comme les jugements, ainsi en Slovaquie. Dans un petit nombre de pays européens comme la France, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg, l'instance ne commence pas par le dépôt de la demande auprès du tribunal, mais lorsque le demandeur communique l'acte initial au défendeur, la notification étant en général faite non par le tribunal mais par le demandeur ou un huissier. Compte tenu de cette pluralité d'approches, cet article laisse le choix à la juridiction. Une harmonisation entre les pays à cet égard n'a pas semblé nécessaire, compte tenu que la charge de la notification peut dépendre de questions hors du champ d'application des règles de procédure telles que l'organisation des tribunaux, l'organisation des professions juridiques et des huissiers de justice. L'essentiel est de choisir le moyen le plus efficace.

2. Si le système juridique d'un pays européen attribue en règle générale la charge de la notification à la juridiction, il peut néanmoins y avoir de bonnes raisons que le demandeur puisse notifier des actes spécifiques, en particulier l'acte introductif d'instance. L'article 71 prévoit ces cas particuliers. Si, au contraire, la responsabilité de la notification incombe aux parties, la juridiction devrait en tout état de cause pouvoir en exercer le contrôle et le cas échéant sanctionner son irrégularité.

3. Dans une situation transfrontalière au sein de l'Union européenne, il peut être difficile d'accéder aux fournisseurs de services électroniques ou aux plateformes électroniques habilitées, en particulier si ce sont les parties et non la juridiction qui ont la charge de la notification. Tous les Etats membres de l'Union européenne devraient être tenus de donner accès aux fournisseurs de services et aux plateformes habilitées. Pour des raisons techniques, il peut arriver que l'accès doive se faire par l'intermédiaire d'agences étatiques qui gèrent ces plateformes.

Article 72. Champ d'application

Les dispositions suivantes relatives aux modes de notification s'appliquent aux actes mentionnés à l'article 68 et à tout autre acte, pièce ou document devant être notifié, y compris les décisions du juge.

Commentaires :

1. En principe, les mêmes règles de notification devraient s'appliquer à tous les types d'actes devant être notifiés durant un procès civil. Toutefois, la notification de l'acte introductif d'instance est particulièrement importante, car elle établit la compétence de la juridiction à l'égard des parties et constitue un moyen essentiel de donner effet au droit du défendeur d'être entendu. Par conséquent, les

articles 68 à 69 énoncent le contenu minimal de tels actes, offrant ainsi protection contre le risque que soit rendu un jugement par défaut.

2. Les règles concernant la notification de tout acte de procédure ne relevant pas de cet article et de l'article 68 sont prévues ailleurs dans les Règles, ou bien elles sont exclues de leur champ d'application (voir l'article 68, commentaire 1).

Article 73. Priorité des modes de notification garantissant la réception

Les actes de procédure doivent être notifiés de manière à garantir leur bonne réception, conformément aux articles 74 à 76. Si une telle notification n'est pas possible, il peut être recouru à l'un des modes prévus à l'article 78. En cas d'adresse inconnue ou d'échec des autres modes de notification, il peut être recouru à l'un des modes prévus à l'article 80.

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 5.1.

Commentaires :

1. Le Principe 5.1 ALI/UNIDROIT peut être interprété comme signifiant que la notification à la personne du défendeur n'est pas requise dans tous les cas. Dans le contexte européen, les principes ou règles de procédure ne se limitent pas aux affaires commerciales, les Règles devraient donc assurer une protection adéquate des consommateurs et des personnes physiques. A cette fin, un nombre considérable de systèmes juridiques européens, par exemple l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, l'Italie, la Lituanie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne et la Roumanie, ont mis en place une hiérarchie des modes de notification, qui privilégient la notification à personne ou les modes qui nécessitent une forme de confirmation de réception. Dans d'autres systèmes juridiques comme l'Angleterre et la Suisse, il n'y a pas de hiérarchie. Certains pays, comme la Suède et la Finlande, ont adopté des règles flexibles.

2. Afin d'assurer la meilleure protection possible du droit du défendeur d'être entendu, il est particulièrement important de garantir que les actes de procédure lui parviennent. Les Règles mettent donc l'accent sur un mode de notification qui garantit que la juridiction reçoit un accusé de réception signé par le destinataire ou son représentant (légal). Cela correspond à l'article 13 du Règlement CES, qui donne la priorité à la notification par voie postale attestée par un accusé de réception. Lorsque l'instance est en cours, conformément à l'article 79, la notification peut être effectuée entre avocats si les parties sont représentées par des avocats.

B. Modes de notification

Article 74. Notification garantissant la réception

1) Constitue une notification garantissant la réception :

- a) **la notification à personne, le destinataire ayant signé un accusé de réception portant la date de réception ou par un acte signé par un greffier, un huissier de justice, un agent de la poste ou une autre personne habilitée indiquant que le destinataire a accepté de recevoir le document ainsi que la date de la remise ;**
- b) **la notification au moyen d'un réseau de communication électronique utilisant des procédés techniques de haut niveau, attestée par un accusé de réception généré automatiquement lorsque le destinataire est dans l'obligation légale d'adhérer à un tel réseau. Cette obligation est imposée aux personnes morales et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante pour les litiges relatifs à cette activité ;**

- c) **la notification par d'autres moyens électroniques si le destinataire a expressément et préalablement consenti à l'utilisation de ce mode de notification ou est légalement tenu de fournir une adresse électronique aux fins de notification. Cette notification doit être attestée par l'accusé de réception, incluant la date de réception, renvoyé par le destinataire ;**
 - d) **la notification par voie postale, le destinataire ayant signé et renvoyé un accusé de réception portant la date de réception ;**
- 2) **Si, dans les cas prévus par l'article 74 (1) (c) ou (d), aucun accusé de réception n'est renvoyé dans le délai indiqué, la notification prévue à l'article 74 (1) (a) ou (b) doit être tentée, si elle est possible, avant de recourir à d'autres modes de notification.**

Comments:

1. Cet article énumère tous les modes de notification qui sont assortis d'une preuve de réception par le destinataire ou la personne effectuant la notification. Il entend proposer une liste exhaustive. Alors que les Règlements TEE et IPE retiennent le principe du retour de l'accusé de réception, le projet de règles de procédure de la Juridiction unifiée du brevet, en particulier l'article 271, n'exige aucun reçu comme preuve de la notification. La notification des actes judiciaires sans accusé de réception n'est cependant pas chose courante dans les systèmes juridiques européens pour les litiges civils ordinaires.

2. La notification effectuée au moyen d'un réseau de communication électronique attestée par un accusé de réception généré automatiquement nécessite l'enregistrement préalable du destinataire. L'article 74(1)(b) impose indirectement cette obligation à toutes les personnes morales et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle. En conséquence, ce mode de notification rapide devient la modalité type pour ces destinataires.

3. La notification par d'autres moyens électroniques (article 74(1)(c)), ou la notification par voie postale (article 74(1)(d)) sont également des modes de notification rapides par lesquels les actes sont envoyés directement au destinataire, mais ne donnent lieu à un accusé de réception que s'il est renvoyé volontairement par le destinataire. Par conséquent, ces modalités ne sont appropriées que s'il existe de bonnes chances d'obtenir un reçu. En l'absence de renvoi de l'accusé de réception par le destinataire, il n'y a pas de notification valable des actes et la notification prévue à l'article 74(1)(a) ou (b) doit être tentée.

Notification par auxiliaires ou officiers de justice ou autres personnes désignées par le droit national

4. L'article 74(1)(a) se réfère à la notification effectuée par un greffier, un huissier de justice ou toute personne habilitée à cet effet en vertu du droit national. Ce type de notification est largement accepté en Europe, par exemple en Angleterre, Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Grèce, Luxembourg, Pays-Bas, Roumanie et Suisse.

5. Optant pour la souplesse, la règle ne précise pas l'heure ou le lieu où les actes peuvent être notifiés au destinataire. L'article 74(1)(a) permet de notifier en tout endroit où pourrait se trouver habituellement le destinataire, tandis que certains systèmes juridiques européens précisent la résidence, le lieu de travail, l'établissement commercial.

Notification par moyens électroniques

6. La notification électronique est prévue dans de nombreux systèmes juridiques européens, souvent assortie d'une variété de mesures de protection différentes : ainsi en Allemagne, Angleterre, Autriche, Belgique, Espagne, Estonie, France, Grèce, Italie, Lituanie, Luxembourg, Roumanie, et Suisse. Certains pays européens excluent la notification électronique des actes de procédure parce qu'elle exige le consentement préalable exprès du défendeur. C'est pourquoi souvent elle ne peut être utilisée avant le début de la procédure, comme c'est le cas en Allemagne, en Finlande et en Suède.

7. Certaines caractéristiques particulières de la notification électronique doivent être prises en compte lors de la mise en œuvre des règles sur la notification: (1) la notification du courrier électronique normal ne peut pas toujours être considérée comme un mode techniquement sûr pour la remise des documents judiciaires, (2) l'expéditeur des documents doit être clairement identifié, et (3) le titulaire d'un ou de plusieurs comptes de messagerie ne peut être censé les vérifier régulièrement que s'il sait que des documents judiciaires peuvent également être notifiés au moyen d'une adresse électronique.

8. La notification électronique ne devrait donc être autorisée que si des procédés techniques de haut niveau sont utilisés pour établir l'identité de l'expéditeur, une transmission sûre et une forte garantie que le destinataire recevra les actes. Ce sont également les exigences énoncées à l'article 271 du projet de règles de procédure de la Juridiction unifiée du brevet, qui contient une annexe avec une liste de procédés d'identification et de transmission sécurisés applicables à la Juridiction unifiée du brevet. Dans le cadre des présentes Règles, il n'est pas nécessaire ni même utile de formuler un procédé technique uniforme, bien que cela pourrait être souhaitable à l'avenir pour la notification transfrontière des actes. Pour le moment, il existe de nombreux procédés de notification électronique dans les systèmes juridiques européens et il ne semble donc ni possible ni opportun d'identifier des moyens électroniques spécifiques aux fins du présent article. L'article 13 du Règlement TEE mentionne, par exemple, les télécopies ou les courriers électroniques, mais il existe également certains pays de l'Union européenne qui exigent l'utilisation de plateformes électroniques spéciales ou d'agences de transmission officiellement habilitées, par exemple l'Autriche, l'Estonie et la Suisse. En conséquence, il suffit de souligner la nécessité de procédés techniques de haut niveau à l'article 74(1)(b).

9. L'article 271(1) du projet de règles de procédure de la Juridiction unifiée du brevet autorise la notification à une adresse électronique que le défendeur a fournie aux fins de la notification des actes de procédure. Elle requiert donc le consentement du défendeur. L'article 13 du Règlement TEE ne mentionne pas l'exigence du consentement formel du destinataire à ce type de notification, mais il semble nécessaire de distinguer entre les personnes morales telles que les sociétés ou les personnes exerçant une activité professionnelle indépendante, d'une part, et les personnes physiques, d'autre part. Les entreprises privées, les autorités publiques et les avocats sont tenus de vérifier leurs messageries électroniques quotidiennement ou du moins régulièrement. L'article 74 reflète cette obligation et permet en conséquence l'utilisation des adresses électroniques enregistrées, des comptes électroniques ou de l'adhésion à une plate-forme ou à un système électronique spécifique pour la notification d'actes judiciaires. Dans ces cas, un accusé de réception généré automatiquement par le système est suffisant.

10. Pour les personnes non mentionnées à l'article 74(1)(b), en particulier les consommateurs, une approche différente est nécessaire (article 74(1)(c)). La majorité des systèmes juridiques européens ne leur imposent actuellement aucune obligation de disposer d'une adresse électronique à des fins officielles. En l'absence d'une telle obligation légale, le consentement préalable du destinataire à l'utilisation d'une adresse électronique semble nécessaire pour protéger son droit d'être entendu en ce qui concerne les actes de procédure et pour éviter que la juridiction n'utilise une adresse électronique ou une adresse de messagerie électronique qui n'est plus utilisée et n'est pas contrôlée régulièrement par le défendeur.

Notification par voie postale

11. La notification postale est prévue dans un certain nombre de systèmes juridiques européens, ainsi en Allemagne, Angleterre, Autriche, Espagne, Estonie, Finlande, Grèce, Pologne, Suède, mais non pas en France où elle n'est prévue que dans certaines situations. Voir également l'article 14 du Règlement européen sur la notification. En fait, la modalité « lettre recommandée » dépend dans une large mesure des réglementations postales nationales qui utilisent différents types d'accusés de réception et diffèrent en ce qui concerne les catégories de personnes à qui les actes peuvent être remis si le destinataire n'est pas trouvé en personne. L'article 74(1)(d) exige un accusé de réception signé et renvoyé par le destinataire dans un délai déterminé. A l'expiration de ce délai, le tribunal peut procéder en vertu de l'article 74(2) et faire une deuxième tentative de notification. La notification par voie postale normale où les lettres sont simplement déposées dans une boîte aux lettres sans renvoi d'un accusé de

réception n'est pas suffisante aux fins de l'article 74(1)(d), mais si un agent de la poste remet les documents au destinataire en personne, l'article 74(1)(a) s'appliquera.

Accusé de réception

12. Cet article ne prévoit pas qu'un formulaire type particulier doive être utilisé comme accusé de réception et que les actes envoyés par la poste ou par courrier électronique doivent inclure un formulaire type à remplir et à renvoyer par le destinataire. Cependant, un formulaire type aidera à effectuer la notification et son utilisation est fortement recommandée.

Article 75. Notification dans les locaux professionnels d'une personne morale

Si l'article 74(1)(a) ou (d) est applicable, la notification au représentant légal d'une personne morale peut être effectuée dans ses locaux professionnels. Les locaux professionnels s'entendent du lieu du siège statutaire de la personne morale, du centre principal de ses activités, d'un centre d'administration ou d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement si le litige s'est élevé à l'occasion des activités de cet établissement.

Commentaires :

1. Conformément à l'article 74(1)(b), la notification aux personnes morales sera normalement effectuée au moyen du système de communication électronique désigné une fois que l'entité juridique sera enregistrée dans le système. La notification à personne ou par voie postale sera donc une exception. Cependant, les deux modes nécessitent des précisions pour ce qui est des personnes morales. Les actes peuvent être remis à un représentant légal, mais le lieu de la notification doit être spécifié.

2. Alors que certains systèmes juridiques européens, par exemple l'Italie, la Finlande ou la Suède, autorisent la notification à un avocat à son domicile ou à sa résidence privée, il semble plus approprié d'exiger que la notification soit effectuée à son siège professionnel. Une telle solution établit une distinction claire entre l'avocat destinataire des actes en tant que représentant de son client et l'avocat en tant que particulier. L'article 271(5) du projet de règles de procédure de la Juridiction unifiée du brevet adopte une approche similaire. Il permet cependant la notification dans n'importe quel établissement professionnel permanent ou temporaire. Dès lors, il permet la notification aux entreprises dans les succursales ou les agences. Cette solution pourrait être acceptable pour les litiges en matière de brevets. Pour une procédure civile normale, il semble plus approprié que la notification des actes à une succursale, à une agence ou à un autre établissement de ce type ne soit autorisée que lorsqu'une telle entité est étroitement liée au litige. C'est notamment le cas du contentieux en matière de contrats où une entreprise ne peut pas s'attendre à la notification d'actes judiciaires dans une succursale qui n'a rien à voir avec le contrat à l'origine du litige.

Article 76. Notification aux représentants

- 1) La notification faite au représentant légal d'un mineur ou d'un majeur protégé, tel le tuteur ou le curateur, équivaut à la notification faite à la personne du destinataire.**
- 2) La notification faite à une personne désignée par le destinataire pour recevoir la notification équivaut à la notification faite à la personne du destinataire.**

Commentaires :

1. L'article 76 couvre deux situations différentes. L'article 76(1) traite de la notification des actes aux parties à un litige qui n'ont pas la capacité d'agir en justice. L'article 76(2) énonce une règle générale qui permet aux parties de désigner tout autre adulte pour recevoir des actes et accepter la notification en leur nom. Si des actes sont notifiés à une personne qui a une procuration pour les accepter au nom du destinataire, cela équivaut à la notification au destinataire.

2. L'article 76(1) reconnaît qu'en général, les mineurs ou les parties qui n'ont pas la pleine capacité juridique en vertu du droit matériel ne sont pas autorisées à agir en justice pour leur propre compte (voir les articles 30 et suivants). De telles situations sont généralement prévues dans tous les systèmes juridiques européens en permettant que la notification soit effectuée à des personnes qui ne sont pas formellement parties à la procédure. Cet article est donc basé sur le principe selon lequel les mineurs et autres parties n'ayant pas la capacité pour agir doivent être représentés aux fins de la notification conformément aux dispositions de droit matériel ou autres règles applicables.

3. L'article 76(2) est basé sur l'article 15 du Règlement TEE. Une règle équivalente est également contenue dans le code de procédure de certains systèmes juridiques européens, tels que l'Estonie et l'Allemagne. Il n'y a pas de restriction quant à la personne qui peut être nommée, c'est-à-dire que la désignation n'est pas limitée aux avocats.

Article 77. Refus d'acceptation

Vaut également notification selon l'article 74(1)(a), la notification attestée par un document signé par la personne habilitée qui a procédé à la notification, indiquant que le destinataire a refusé de recevoir l'acte. Ce document est déposé dans un lieu spécifié pendant un certain délai afin d'être retiré par le destinataire qui est informé du lieu et du moment auxquels ce retrait peut avoir lieu.

Commentaires :

1. Les règles sur la notification devraient prévoir les cas où un destinataire refuse délibérément de recevoir l'acte à notifier. Selon la conception largement répandue en Europe, le refus d'un destinataire d'accepter de recevoir un acte ne doit pas faire obstacle aux effets juridiques de la notification. Cependant, les règles diffèrent selon qu'un motif valable soit ou non invoqué au refus. Un exemple typique de bonne raison de refuser la notification est le cas d'identité erronée. Dans le cadre transfrontalier au sein de l'Union européenne, l'article 8 du Règlement européen sur la notification a adopté la règle selon laquelle le destinataire peut refuser de recevoir l'acte au moment de la notification ou en retournant l'acte à l'entité requise dans un délai d'une semaine si celui-ci ne se conforme pas aux exigences linguistiques énoncées à l'article 8 du Règlement.

2. L'approche adoptée ici diffère des règles consacrées en Europe et par l'Union européenne. Premièrement, il convient de noter que si la personne qui refuse de recevoir la notification n'est pas le destinataire de l'acte, la notification sera invalide : voir l'article 74. Deuxièmement, si les exigences linguistiques de l'article 82 ne sont pas remplies, soit il n'est pas nécessaire de refuser de recevoir l'acte soit un refus n'équivaudra pas à une notification. Dans ce dernier cas, la notification de l'acte sera inefficace et l'article 83 souligne que l'article 81 concernant les moyens de remédier au non-respect des règles de notification ne s'appliquera pas.

3. Une autre question importante est de savoir si lorsqu'une personne refuse de recevoir l'acte à notifier, la personne qui tente d'effectuer la notification devrait reprendre l'acte à notifier ou le laisser. Les règles internes de certains systèmes juridiques européens, par exemple en Allemagne, en Estonie, en Grèce et en Roumanie, prévoient que lorsqu'un destinataire refuse de recevoir l'acte, il doit être soit laissé au destinataire soit déposé en un lieu spécifié pour être retiré. C'est l'approche optimale. Si le refus de recevoir l'acte a les mêmes conséquences que sa remise, le destinataire doit au moins être en mesure d'accéder au contenu de l'acte. Aussi, l'article 77 correspond à l'article 13(1)(b) du Règlement TEE, mais il va au-delà, car il prévoit la possibilité pour le destinataire de retirer l'acte.

Article 78. Autres modes de notification

1) S'il n'est pas possible de notifier l'acte au destinataire selon un moyen prévu à l'article 74, la notification peut être effectuée selon un des modes suivants par un greffier, un huissier de justice, un postier, un agent de la poste ou toute autre personne habilitée :

- a) **remise de l'acte à l'adresse du destinataire aux personnes qui y vivent ou qui y sont employées par lui, aptes à recevoir l'acte et qui y consentent ;**
 - b) **si le destinataire est un professionnel indépendant ou une personne morale, notification dans les locaux de l'entreprise à des personnes qui sont employées par le destinataire, aptes à recevoir l'acte et qui y consentent ;**
 - c) **dépôt de l'acte dans un bureau de poste ou auprès d'une autorité publique habilitée à en assurer le dépôt, le destinataire étant informé de ce dépôt par notification écrite dans sa boîte aux lettres. Dans ce cas, la notification mentionne clairement la nature judiciaire de l'acte, le lieu et le moment auxquels il peut être retiré ainsi que les coordonnées de la personne dépositaire de l'acte. La notification n'est considérée comme effectuée que lorsque l'acte est retiré.**
- 2) La notification d'un acte en application de l'article 78 (1)(a) and (b), est attestée par :**
- a) **un acte signé par la personne ayant effectué la notification, mentionnant :**
 - (i) **le mode de notification utilisé ;**
 - (ii) **la date de notification, et**
 - (iii) **Le nom de la personne ayant reçu la notification et son lien avec le destinataire, ou**
 - b) **un accusé de réception émanant de la personne ayant reçu la notification.**
- 3) La notification prévue à l'article 78 (1)(a) et (b), n'est pas autorisée si la personne qui reçoit l'acte est la partie adverse du destinataire dans la procédure.**
- 4) La notification d'un acte en application de l'article 78(1)(c) est attestée par :**
- a) **un acte signé par la personne ayant effectué la notification, indiquant :**
 - (i) **le mode**
 - (ii) **de notification employé ; et**
 - (iii) **la date du retrait, ou**
 - b) **un accusé de réception émanant de la personne ayant reçu la notification.**

Commentaires :

1. Cette disposition est basée sur l'article 14(1)(a) à (d) et (3) du Règlement TEE avec quelques modifications.

2. Afin d'assurer l'efficacité de la notification, il semble approprié d'autoriser un autre mode de notification seulement lorsque la personne accepte de recevoir l'acte et de le remettre au destinataire. Toutefois, l'article 78 n'implique pas qu'une personne au domicile du destinataire ou un employé soit obligé d'accepter de recevoir l'acte. Une telle obligation pourrait avoir des conséquences très importantes, comme engager une responsabilité pour le préjudice si l'acte n'est pas remis au destinataire ou lui est remis trop tard pour empêcher que le jugement soit rendu par défaut. La question

de déterminer si une telle obligation doit être imposée et, dans l'affirmative, ses conséquences, relève du droit matériel.

3. L'article 78 autorise d'autres modes de notification si la notification à personne n'est pas possible. Il ne prévoit pas une deuxième tentative de notification à personne. L'article 74(2) doit cependant être pris en considération.

4. Les autres modes de notification sont dans de nombreux systèmes juridiques européens limités aux membres de la famille. Comme il peut être difficile de déterminer qui est un membre de la famille car cela dépend du droit matériel national, il est préférable de permettre la notification à toutes les personnes vivant à l'adresse du destinataire. C'est la règle retenue dans un certain nombre de pays européens, ainsi en Finlande, France, Grèce et Pologne. Elle exige qu'il y ait une relation suffisamment étroite avec le destinataire pour supposer que les documents lui seront remis.

5. Les autres modes de notification aux enfants sont moins fiables. Dans certains systèmes juridiques européens, il existe des règles claires concernant l'âge à partir duquel les enfants sont légalement responsables et sont aptes à accepter la notification, ainsi en Belgique (16 ans), Finlande (15 ans), France (12 ans), Italie (14 ans), Luxembourg (15 ans), Espagne (14 ans), Suisse (16 ans). D'autres pays utilisent une formulation plus générale et laissent aux tribunaux le soin de décider de la question de la responsabilité au cas par cas, par exemple, l'Allemagne, la Grèce et la Roumanie. Dans un souci de sécurité juridique, un seuil clair pourrait être défini, mais une approche plus souple semblait appropriée pour cet article, qui requiert donc la capacité d'accepter l'acte. Dans tous les cas, compte tenu de son âge, la personne doit donner l'impression qu'on peut raisonnablement attendre d'elle qu'elle transmettra l'acte. Une décision au cas par cas de la personne effectuant la notification sera donc nécessaire.

6. La notification faite aux employés des personnes morales qui sont parties à l'instance est prévue couramment par les règles européennes. L'employé doit occuper une position telle qu'on peut raisonnablement s'attendre qu'il transmettra l'acte au destinataire, de sorte qu'un contrat de travail valide ne doit pas être exigé si la personne travaille en fait pour le destinataire. Par conséquent, les dispositions de l'article 78(1)(a) et (b) se réfèrent de façon générale à l'aptitude de l'employé à recevoir l'acte. La remise de l'acte au personnel de nettoyage ne devrait pas, par exemple, être suffisante pour valoir notification dans une grande entreprise. Dans une petite entreprise ou chez un destinataire privé, cela peut être différent. Aussi, une décision au cas par cas de la personne effectuant la notification sera nécessaire.

7. Le dépôt de l'acte dans une boîte postale ou une boîte aux lettres sûre est autorisé dans un certain nombre de systèmes juridiques européens, mais uniquement comme mode de notification subsidiaire. Il est préférable de déposer l'acte dans un bureau de poste local ou auprès d'un huissier de justice, afin d'empêcher la perte des documents. Une telle solution est largement adoptée en Europe, par exemple en Autriche, Belgique, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas et Slovaquie. Pour informer le destinataire, une notification écrite doit être placée dans sa boîte aux lettres. Si aucune boîte aux lettres n'est disponible, la personne effectuant la notification peut utiliser d'autres moyens appropriés pour informer le destinataire, par exemple en épinglant la notification à la porte du destinataire. Les Règles ne retiennent pas la notification fictive au nombre des autres modes de notification de sorte que l'article 78(1)(c) prévoit que dans ce cas, la notification n'est considérée comme effectuée que lorsque l'acte est effectivement retiré. Si le destinataire ne retire pas l'acte, la notification peut être effectuée conformément à l'article 80.

8. L'article 78(3) reflète une règle répandue au sein des pays européens, ainsi en Allemagne, Autriche, Lituanie et Suisse, bien qu'elle ne soit pas toujours expressément formulée dans les codes de procédure. Si la personne qui reçoit l'acte est la partie adverse du destinataire dans la procédure, elle peut se trouver en conflit d'intérêts et être tentée de ne pas remettre l'acte au destinataire.

Article 79. Notification en cours d'instance

- 1) En cours d'instance, si une partie est représentée par un avocat, la notification des actes de procédure peut être effectuée au représentant de cette partie ou entre avocats sans l'intervention de la juridiction. Les avocats sont tenus d'indiquer une adresse électronique pouvant être utilisée pour la notification**
- 2) En cours d'instance, si une partie est représentée par un avocat, elle doit notifier à la juridiction et à tout avocat représentant les autres parties ou intervenants, tout changement d'adresse postale ou électronique.**
- 3) En cours d'instance, les parties doivent informer la juridiction de tout changement de domiciliation, de centre d'activité ou d'adresse postale ou électronique.**

Commentaires :

1. Un certain nombre de systèmes juridiques européens autorisent la notification d'avocat à avocat une fois la procédure engagée, lorsque les parties sont légalement représentées ; ainsi en Allemagne, Angleterre, Belgique, Espagne, Estonie, France, Grèce, Italie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne et Roumanie. Une telle règle devrait donc être adoptée pour des raisons d'efficacité. La notification entre avocats évite le risque qu'une partie ne transmette pas les actes à son avocat en temps opportun et évite aux avocats des pertes de temps pour répondre à l'envoi des actes. Dès lors que certains pays autorisent des personnes autres que les membres inscrits au barreau à comparaître devant la juridiction, cette règle englobe toutes les formes établies de représentant légal.

2. Certains systèmes juridiques européens exigent des avocats qu'ils fournissent une adresse électronique enregistrée aux fins de la notification d'actes juridiques, par exemple en Estonie et en Allemagne. Cette règle est adoptée ici en tant que principe général étant donné l'utilisation croissante des méthodes de communication électronique. Cette formule inclut l'adhésion à un réseau d'information électronique désigné conformément à l'article 74(1)(b). Dans un souci de clarté, « en cours d'instance » désigne la procédure civile pertinente, et non toute procédure d'exécution ultérieure, mais lorsqu'une décision ou un jugement doit être notifié, l'article 79 s'applique.

3. L'article 79(2) impose aux parties l'obligation d'informer la juridiction de tout changement d'adresse, etc., afin de faciliter la notification des actes. La notification entre avocats ne s'applique pas à tous les actes. Les ordonnances de comparution à l'audience doivent être notifiées à la partie en personne (voir les articles 16(2), 49(10), 64(5), 65(3), 66(2) et 118)).

Article 80. Mode résiduel de notification

- 1) Si la notification par des modes garantissant la réception, conformément aux articles 74 à 77, ou par les autres modes, mentionnés à l'article 78, n'est pas possible en raison de l'ignorance de l'adresse du destinataire ou de l'échec de la notification, la notification de l'acte peut être effectuée de la manière suivante :**
 - a) par la publication d'un avis au destinataire selon une forme prévue par la loi de l'État du juge saisi, y compris la publication dans des registres électroniques accessibles au public, et**
 - b) en envoyant un avis à la dernière adresse ou adresse électronique connue du destinataire.**
 - c) Aux fins des alinéas (a) et (b), l'avis signifie une information qui indique clairement la nature judiciaire de l'acte à notifier, l'effet juridique de la notification, le lieu et le moment auxquels le**

destinataire peut retirer les actes ou leur copie ainsi que la date limite du retrait.

- 2) L'adresse est considérée comme inconnue si la personne chargée de la notification a accompli toutes les diligences pour rechercher l'adresse actuelle du destinataire de l'acte. Les diligences accomplies doivent donner lieu à une mention au dossier de l'affaire.**
- 3) La notification est considérée comme effectuée dans les deux semaines suivant la publication de l'avis et l'envoi de l'avis à la dernière adresse connue ou à l'adresse électronique, selon le cas. A défaut de dernière adresse connue ou d'adresse électronique, la notification est réputée effectuée dans le délai de deux semaines suivant la publication de l'avis.**

Commentaires :

1. L'article 80 s'applique lorsque l'adresse de la notification n'est pas connue. Il s'applique également lorsque les autres modes de notification ont échoué. A l'heure actuelle, dans un cadre transfrontalier, ni le Règlement européen sur la notification (article 1(2)) ni la Convention de La Haye sur la notification (1965) ne sont applicables si l'adresse du destinataire est inconnue. Pour les cas internes, les règles nationales prévoient souvent un système de notification fictive. Cela s'applique en particulier à l'acte introductif d'instance afin de garantir le droit d'accès à la justice du demandeur lorsqu'il n'est pas en mesure de localiser le défendeur. L'absence de notification au sens de l'article 80 comprend les cas où la notification conformément à l'article 74 n'a pas été possible, la notification n'a pu être effectuée ni au destinataire ni à aucune autre personne à qui l'acte pouvait être remis conformément à l'article 78, et le destinataire n'a pas retiré l'acte déposé conformément à l'article 78(1)(c).

2. Afin de protéger le droit du défendeur d'être entendu, la personne chargée de la notification doit accomplir toutes les diligences pour trouver le défendeur, les diligences devant être documentées lorsque l'adresse est inconnue (voir également l'article 138(3)).

3. La notification par affichage d'un avis à la porte du tribunal, par publication dans des journaux officiels ou dans un registre électronique accessible au public est prévue dans de nombreux systèmes juridiques européens. Dans les pays qui ont adopté le système de remise au parquet, la notification publique n'est pas toujours nécessaire, et cette forme de notification fictive n'a pas été retenue ni par la Convention de La Haye sur la notification (1965) ni par le Règlement européen sur la notification. Les règles des systèmes juridiques européens varient quant au lieu où la notification publique peut être effectuée, par exemple, celui de la juridiction saisie ou le lieu de la dernière adresse du destinataire. Il ne semble pas nécessaire d'harmoniser les règles à cet égard dès lors que la publication dans un registre électronique accessible au public est susceptible de devenir à l'avenir l'approche par défaut. Le libellé de l'article est suffisamment large pour couvrir la notification par message de texte, « Facebook », WhatsApp ou d'autres réseaux sociaux, même s'il ne s'agit pas d'une publication au sens strict.

4. La notification à la dernière adresse ou centre d'activités connu est possible en Angleterre, en France et au Luxembourg. En Belgique et aux Pays-Bas, les actes sont déposés auprès du procureur du roi. En 2011, la Cour de justice de l'Union européenne a également accepté la notification à la dernière adresse connue, si le défendeur avait une obligation contractuelle d'informer le demandeur de tout changement de sa résidence ou de son domicile ¹⁴⁶. Dans ce cas, une publication de l'avis devrait être faite conformément à l'article 80(1)(a), mais en outre, l'avis devrait également être envoyé à la dernière adresse connue afin de donner au destinataire une chance réaliste de retirer l'acte lorsque la notification conformément aux articles 74 ou 78 n'a pas abouti.

¹⁴⁶ Hypotecní banka a.s. (affaire C-327/10, ECLI:EU:C:2011:745); et, Cornelius de Visser, affaire C-292/10, ECLI:EU:C:2012:142.,

5. Il existe des délais bien établis pour la notification. Les systèmes juridiques européens adoptent des délais différents, par exemple, l’Autriche (14 jours), la Roumanie (15 jours), l’Italie (20 jours), la Suisse (7 jours pour le téléchargement de documents notifiés par voie électronique). Le délai de 14 jours est a été retenu à l’article 80(3) comme délai raisonnable le plus approprié pour équilibrer les intérêts des demandeurs, des défendeurs et la poursuite efficace de l’instance. L’article 84 prévoit une exception pour les affaires transfrontalières.

Article 81. Moyens de remédier au non-respect des règles de notification.

Si la notification de l’acte n’a pas satisfait aux exigences des articles 74 à 79, il est remédié au non-respect de ces exigences si le comportement du destinataire de l’acte au cours de la procédure permet d’établir qu’il a reçu l’acte à notifier en personne et dans un délai suffisant pour préparer sa défense ou pour répondre de toute autre manière requise par la nature de l’acte.

Comments :

1. Bien que le Règlement européen sur la notification ¹⁴⁷ ne prévoie pas de règles pour remédier à une notification défectueuse, une telle possibilité est courante dans les codes de procédure nationaux des systèmes juridiques européens, par exemple en Allemagne, Angleterre, Autriche, Estonie, Grèce, Pologne, Roumanie et Suisse. Il est généralement admis que lorsqu’un destinataire reçoit effectivement l’acte, tout défaut de forme de la notification perd toute pertinence. C’est là une solution appropriée car la fonction principale de la notification des documents, qui est de garantir au destinataire un accès approprié aux informations contenues dans l’acte, - est remplie par la réception effective. Aussi l’article 81 adopte-t-il cette approche.

2. Si la notification d’un acte fixe la date à laquelle un délai commence à courir, le destinataire peut ne pas avoir suffisamment de temps pour répondre. Par conséquent, il ne sera remédié au non-respect des règles de notification que si le destinataire a eu suffisamment de temps pour préparer sa défense ou pour répondre de toute autre manière requise par la nature de l’acte. Ces cas sont également traités dans le contexte du jugement par défaut (articles 70, 138 et suivants) ou ils peuvent être traités dans le contexte général de la *restitutio in integrum* qui n’est pas traitée de façon générale par les présentes Règles.

3. Le texte de cet article est basé sur l’article 18 du Règlement TEE. Il est cependant plus large dans son application que ce dernier, étant donné que l’article 81 s’applique non seulement à la notification de l’acte introductif d’instance, mais également aux actes qui appellent des parties à comparaître.

SECTION 3 – Notifications transnationales

A. Au sein de l’Union européenne

Article 82. Conditions concernant la langue

1) Si le destinataire est une personne physique n’exerçant pas d’activité professionnelle indépendante, les actes visés à l’article 68 et les informations visées à l’article 69 doivent être rédigés dans une langue de la procédure, ainsi que dans une langue de l’État membre dans lequel le destinataire a sa résidence habituelle, à moins que le destinataire ne comprenne manifestement la langue du juge saisi.

¹⁴⁷ L’article 8(3) du Règlement européen sur la notification n’est pas exactement un dispositif pour remédier au non-respect de la notification parce que la notification qui n’est pas conforme aux exigences linguistiques de l’article 8(1) ne constitue pas une violation du Règlement et ne rend pas la procédure invalide [CJEU: ECLI:EU:C:2015:603 n. 61].

- 2) Si le destinataire est une personne morale, les actes de procédures visés à l'article 68 et l'information visée à l'article 69 doivent être rédigés dans la langue du juge saisi ainsi que dans la langue de l'État membre dans lequel la personne morale a son siège social, le centre principal de ses activités, ou dans la langue des principaux documents de l'opération litigieuse.**

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 5.2.

Commentaires :

1. L'article 82(1) et (2) est fondé sur le principe que les consommateurs ou les personnes physiques ont besoin d'une meilleure protection que les entreprises, ce principe étant consacré dans les droits nationaux européens et le droit de l'Union européenne. La règle qu'il renferme diffère cependant du droit de l'Union européenne. Elle entérine la meilleure solution juridique selon laquelle la protection des consommateurs ne doit pas être sacrifiée pour contenir les coûts de traduction. En ce qui concerne les litiges commerciaux (B2B), l'exception prévue à l'article 82(2) permet de réduire les coûts de traduction si la langue du juge saisi et la langue utilisée dans l'opération litigieuse correspondent. Ainsi, si les négociations et l'opération commerciale ont été conduites en anglais, mais le tribunal saisi est par exemple en France, une traduction du français vers l'anglais serait nécessaire à moins que les tribunaux français ne permettent que la procédure se déroule en anglais.
2. Bien que les exigences requises concernant la langue et la traduction ne garantissent pas dans tous les cas que le destinataire comprendra correctement les actes de procédure, elles forment une présomption acceptable. Le lieu de la résidence habituelle et le lieu de l'établissement principal se réfèrent à un lien de fait entre le destinataire et le lieu de la notification.
3. Le Règlement européen sur la notification adopte la règle selon laquelle il appartient au défendeur de répondre qu'il n'est pas en mesure de comprendre les documents notifiés. A l'inverse du Règlement, l'article 82 adopte à une approche objective selon laquelle le juge ne devrait pas simplement se fonder sur les allégations du demandeur concernant les compétences linguistiques du défendeur. Si l'article 82 n'établit pas de critères pour ce qui est des compétences linguistiques, il indique clairement qu'une exception à l'exigence de traduction n'est acceptable que dans de rares cas, par exemple, si le demandeur peut produire un document rédigé par le défendeur dans la langue concernée ou s'il dispose de preuves établissant que la profession du défendeur implique la connaissance de cette langue, par exemple, comme professeur de langue ou interprète, ou que le défendeur a vécu dans l'État du juge saisi pendant un certain temps et que l'on peut donc présumer qu'il connaît cette langue. Il en va de même si le défendeur est un ressortissant de l'État du juge saisi mais vit actuellement ailleurs.
4. Contrairement à la règle contenue dans le Règlement européen sur la notification, il n'est pas nécessaire de donner ici au défendeur un droit formel de refuser de recevoir l'acte si la signification ne satisfait pas aux exigences linguistiques de l'article 82. Un tel droit nécessiterait des précisions supplémentaires en ce qui concerne le temps, le lieu et la forme du refus et pourrait être une source potentielle d'erreur de procédure. Si l'acte n'est pas conforme à l'article 82, la notification est inefficace et il ne peut être remédié au défaut sur la base de l'article 81. Le défendeur peut invoquer l'inefficacité de la notification devant la juridiction saisie.

Article 83. Non-application de l'article 81

Si la notification des actes de procédure n'est pas conforme aux exigences linguistiques de l'article 82, l'article 81 ne s'applique pas.

Commentaires :

1. L'article 83 prévoit que le non-respect des exigences linguistiques de l'article 82 rendra la notification inefficace.

2. L'article 82 n'accorde toutefois pas au destinataire de l'acte un droit formel de refuser la notification, comme le prévoit, par exemple, l'article 8 du Règlement européen sur la notification. Un tel droit formel de refuser la notification n'est pas nécessaire tant que le destinataire peut s'opposer à la notification d'actes dans la procédure en cours. Afin de préserver cette possibilité, lorsque le destinataire reçoit effectivement les documents, même dans une langue non conforme aux exigences de l'article 82, le défaut ne doit pas être corrigé.

Article 84. Délai de distance

Si le destinataire est domicilié dans un autre État Membre de l'Union européenne que celui du juge saisi, le délai prévu à l'article 80 (3) est de quatre semaines au lieu de deux semaines.

Commentaires :

1. L'article 80 établit des règles résiduelles de notification, qui s'appliquent lorsque tous les autres modes de notification prévus aux articles 74 à 78 ont échoué.
2. Les délais applicables aux modes de notification énoncés à l'article 80(3) sont modifiés par l'article 84. Tandis que le délai de deux semaines pour la notification prévue à l'article 80(3) semble être approprié pour les affaires nationales car il laisse au destinataire la possibilité raisonnable de recevoir la notification et d'obtenir l'acte, cela ne semble pas approprié pour la notification transfrontalière. Dans les situations transfrontalières, un délai plus long semble raisonnable pour garantir au destinataire une possibilité équitable de recevoir la notification et d'obtenir l'acte à sa dernière adresse connue, ou d'avoir connaissance de la publication dans l'État du juge saisi.

B. En dehors de l'Union européenne.

Article 85. Disposition générale.

Les règles précédentes s'appliquent également lorsque le destinataire n'a ni domicile, ni résidence habituelle dans l'Union européenne, sous réserve de l'article 86.

Commentaires :

1. Toutes les règles contenues dans cette partie sont applicables pour la notification des actes si le destinataire n'a pas de domicile ou de résidence habituelle dans l'Union européenne. Lorsqu'un État membre de l'Union européenne est également un État contractant de la Convention de La Haye sur la notification (1965), voir l'article 86.
2. En ce qui concerne la possibilité d'utiliser la notification électronique en présence d'un élément transfrontalier, cette règle évite la formulation ambiguë de notification « à l'étranger » figurant à l'article 1 de la Convention de La Haye sur la notification (1965). Il la remplace par l'exigence selon laquelle le destinataire n'a « ni domicile ni résidence habituelle » dans l'Union européenne.

Article 86. Relation avec la Convention de La Haye sur la notification.

Lorsqu'un acte judiciaire ou extrajudiciaire est notifié en dehors de l'Union Européenne, les dispositions précédentes s'appliquent sans préjudice de l'application de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

Commentaires :

1. En ce qui concerne les États membres de l'Union européenne, lorsque l'État du juge saisi et l'État où le destinataire de l'acte a un domicile ou une résidence habituelle sont également des États contractants à la Convention de La Haye sur la notification (1965), cette Convention prévaut.

PARTIE VII – ACCÈS AUX INFORMATIONS ET PREUVES

Introduction

1. La présentation des preuves et leur évaluation sont au cœur de la procédure civile. L'accès effectif aux informations et aux preuves sont des outils de base qui garantissent que l'accès à la justice est un droit réel et non pas un simple droit théorique (article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme; article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

2. Il existe une grande diversité entre les systèmes juridiques européens pour ce qui est de l'approche pour recueillir les preuves, et en particulier pour accéder aux informations pertinentes. Ce fait résulte de divers facteurs : la distinction entre le droit civil et la *common law*, l'histoire juridique et la culture procédurale, et en particulier la répartition des rôles entre le juge et les parties. La recherche comparative montre que de nombreuses questions fondamentales du droit de la preuve sont marquées par de profondes divergences, notamment en ce qui concerne le degré de formalisme dans la collecte de preuves, la conception du principe de l'immédiateté et pour ce qui est des conditions d'obtention d'informations ou de preuve détenues par la partie adverse ou des tiers. Inévitablement, la mesure dans laquelle les règles de preuve sont considérées comme satisfaisantes varie selon les systèmes juridiques ; par exemple, la valeur probatoire est liée à la manière dont la preuve a été recueillie, et ceci influe sur l'efficacité de l'accès à la justice en termes pratiques lorsque des éléments factuels ne peuvent être prouvés que par des témoins, par exemple dans les cas nombreux de responsabilité délictuelle. En outre, il sera d'autant plus probable que des réclamations soient portées devant les tribunaux lorsque la facilité d'accès aux informations et aux preuves pourra être garantie.

3. Les divergences d'approches concernant la preuve peuvent être à l'origine de difficultés dans les litiges transfrontaliers. Le Règlement obtention des preuves¹⁴⁸ et la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves¹⁴⁹ ne visent pas à harmoniser les règles de preuve au niveau international et, par conséquent, ces instruments ne peuvent pas éviter que les divergences d'approches en matière de preuve comme l'accès à l'information ou la production des preuves détenues par la partie adverse et les tiers, puissent entraver la coopération.

4. La présente Partie tente d'identifier la meilleure approche pour ce qui est de l'accès aux informations et aux preuves. A cet effet, elle identifie les règles communes aux systèmes juridiques européens en matière de droit de la preuve et celles qui sont les meilleures ou les plus pratiques, notamment concernant l'administration de la preuve. A cet effet, il sera tenu compte notamment des Principes ALI/UNIDROIT, des Règles IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international (2010) et des instruments juridiques traitant de la question des preuves et de l'accès aux informations au sein de l'Union européenne (Directive respect des droits de PI¹⁵⁰; Directive dommages pour pratiques anticoncurrentielles¹⁵¹; Règlement CES; et projet de règles de procédure de la Juridiction unifiée du brevet).

¹⁴⁸ Règlement (CE) no 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale (Règlement obtention des preuves).

¹⁴⁹ Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale.

¹⁵⁰ Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (Directive respect des droits de PI).

¹⁵¹ Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (Directive dommages pour pratiques anticoncurrentielles).

SECTION 1 – Partie générale

A. Dispositions générales sur la preuve

Article 87. Standard probatoire

Un fait contesté est prouvé si le juge est raisonnablement convaincu de sa véracité.

Sources :

Principe ALI/UNIDROIT 21.2; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), règle 28.2.

Commentaires

1. La détermination du standard probatoire dans l'instance civile est d'importance capitale. Il détermine pour une large part la stratégie procédurale des parties, mais également l'approche adoptée par le juge pour établir les faits. Dans la théorie juridique, on se réfère couramment à différents standards probatoires possibles, dont chacun exige du juge de parvenir à différents degrés de conviction. Le critère minimal acceptable à cet égard est que le juge forme son opinion selon un bilan des probabilités, selon la conviction que l'existence d'un fait est plus probable qu'improbable. L'article 87 définit un niveau élevé de preuve dans les procédures civiles. Il exige que le juge soit «raisonnablement convaincu» de la véracité d'un fait. Cela doit être compris comme «aussi près d'être pleinement convaincu que possible», tout en acceptant qu'être pleinement convaincu est un idéal qui ne peut généralement pas être réalisé en pratique.

2. Le terme «vérité» dans ce contexte doit être compris sans aucune connotation philosophique. Il vise simplement à décrire le niveau ou le degré de confiance suffisant pour que le juge rende sa décision sur la base des faits. Le terme «convaincu» doit également être traité avec prudence. Il doit être compris comme synonyme de «satisfait». Il est donc nécessaire de concevoir, tout en se tenant à l'objectif d'établir un critère d'appréciation exigeant, qu'il existe une certaine souplesse et un besoin de s'adapter aux circonstances de chaque procédure pour évaluer le degré de vérité permettant au juge d'être «raisonnablement convaincu».

3. Le juge ne peut se considérer convaincu ou satisfait de la vérité d'une allégation factuelle que s'il a tenu compte de tous les éléments de preuve pertinents ou d'autres méthodes valables de preuve telles que celles décrites à l'article 88. Le juge ne peut jamais fonder sa décision sur des questions de fait en se fondant sur des éléments relevant de sa connaissance personnelle.

Article 88. Dispense de preuve

1) N'ont pas à être prouvés :

- a) Les faits reconnus ;**
- b) Les faits non contestés ;**
- c) Les faits notoires pour le juge.**

2) Des faits peuvent être présumés sur le fondement d'autres faits établis.

3) Si une partie ayant en sa possession ou sous son contrôle des éléments probatoires relatifs à un fait pertinent s'abstient de les produire sans motif légitime, le juge peut considérer le fait pertinent comme établi.

Source:

Principe ALI/UNIDROIT 21.3.

Commentaires :

1. L'article 88(1) reflète l'approche adoptée par la plupart des systèmes juridiques européens s'agissant des questions ne demandant pas à être prouvées.
2. Dans l'article 88(1), les termes «faits reconnus» doivent être compris dans le sens d'avoir été «activement» ou «expressément» reconnus. Les «faits non contestés» sont liés au principe de l'autonomie des parties, c'est-à-dire qu'il appartient aux parties de contester un fait avancé par la partie adverse. Dans certains systèmes juridiques, des faits non contestés s'imposent comme tels au juge, tandis que dans d'autres, le juge peut tout simplement considérer les faits non contestés comme ayant été prouvés ou vrais. La question de l'évaluation des faits incontestés, en vertu des présentes Règles, est une question de libre appréciation du juge (article 98). Pour que le fait soit «notoire», il doit être notoire pour le juge, c'est-à-dire qu'il s'agit de questions établies et bien connues de la communauté et du contexte où se trouve le tribunal. Exemples: le réseau public de métro de la capitale est bondé aux heures de pointe; les tigres ne sont pas une espèce indigène des États d'Europe occidentale. Le juge peut informer les parties qu'il considère qu'un fait est notoire. S'il le fait, il peut dispenser la partie qui présente un tel fait d'avoir à le prouver de manière spécifique. Le juge ne doit cependant pas tenir compte de questions relevant de sa connaissance personnelle des faits pertinents de l'affaire, c'est-à-dire d'une connaissance obtenue par des moyens différents de ceux établis dans les présentes Règles.
3. L'utilisation de présomptions, comme celle énoncée à l'article 88(2) permettant d'établir la véracité des faits, est connue de tous les systèmes juridiques. Sauf disposition légale contraire, les présomptions sont toujours réfutables.
4. L'article 88(3), conformément aux dispositions précédentes de l'article 88, fournit un moyen spécifique d'établir la véracité d'un fait contesté. Si une partie ne présente pas de preuve là où elle pourrait le faire, le juge peut en déduire que la preuve nuirait à l'affaire de la partie et peut considérer que le fait a été prouvé. Cet article est lié à l'article 99 sur les sanctions, lorsqu'une partie n'a pas exécuté une décision du juge de produire des preuves. Le concept de «fait pertinent» doit être interprété conformément aux articles 24, 89 et 92.

Article 89. Pertinence

- 1) Toute preuve pertinente est recevable.**
- 2) Le juge, d'office ou sur requête d'une partie, écarte les preuves non pertinentes. La pertinence est déterminée par le juge au regard des écritures des parties.**

Sources :

Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règles 25.1, 28.3.2, et 25.2.

Commentaires :

1. L'article 89 doit être interprété à la lumière des articles 23 et 25 qui concernent l'objet du litige et l'obligation faite aux parties de prouver les faits pertinents en produisant les éléments de preuve à l'appui des faits allégués.
2. L'article 89(2) vise à clarifier la nature des devoirs et pouvoirs du juge lorsque les éléments de preuve présentés par une partie ne sont pas pertinents. Il appartient au juge de déterminer la pertinence de la preuve. Lorsque des preuves sont divulguées spontanément par une partie ou à la suite d'une décision visant à garantir l'accès aux preuves, le juge peut, discrétionnairement, les exclure lorsqu'elles sont redondantes, inutilement lourdes, créent un coût ou un retard trop élevé, ou donnent lieu à un préjudice. Le juge doit évaluer ces questions dans le cadre du processus par lequel il gère l'obtention des preuves (voir les articles 49(11), 62(2), 64(4) à (6) et 92). Ces aspects ne sont pas à considérer comme étant en relation avec la question de savoir si la preuve est pertinente. Lorsqu'il examine la pertinence de la preuve, le juge doit tenir compte de la nature et de l'objet de toute preuve

proposée, de son lien avec des faits ou des questions en litige dans la procédure, et de son caractère probatoire.

Article 90. Preuves illégalement obtenues

- 1) Sous réserve de l'application de l'alinéa suivant du présent article, les preuves illégalement obtenues sont écartées de la procédure.**
- 2) Toutefois, dans des cas exceptionnels, le juge peut déclarer recevable une preuve illégalement obtenue si elle constitue le seul moyen d'établir les faits. Lors de sa décision sur l'admissibilité de la preuve, le juge tient compte du comportement de l'autre partie ou de tiers ainsi que de la gravité de la violation.**

Sources :

Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règle 25.1.

Commentaires :

1. La question des preuves illégalement obtenues n'est pas traitée de manière uniforme dans tous les systèmes juridiques européens. L'approche retenue comme règle générale à l'article 90(1) est celle adoptée par certains pays. L'exception prévue à l'article 90(2) reflète la règle qui a été acceptée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme au titre d'une exception qu'elle a établie et qui est censée découler du droit à la preuve. Par exemple, elle a admis que lorsque des preuves obtenues illégalement sont le seul moyen pour une partie d'établir des faits et ainsi de s'acquitter de la charge de la preuve, elles devraient être recevables ¹⁵².

2. La règle générale de l'article 90(1) est cependant que les preuves illégalement obtenues sont irrecevables et doivent être écartées de la procédure. Ceci est particulièrement important lorsque l'illégalité découle d'une violation des droits fondamentaux d'une partie ou d'un tiers. L'exclusion doit être comprise dans le sens où la preuve ne peut aucunement être utilisée par le juge pour une quelconque décision de la procédure.

3. Les exceptions à la règle générale, en vertu de la règle 90(2), devraient être rares. Elles ne devraient être autorisées qu'à l'issue d'un examen minutieux du juge prenant en compte tous les intérêts pertinents en jeu, notamment le droit d'accès aux preuves et la protection des droits fondamentaux, en particulier ceux liés à la vie privée, à la bonne foi et au comportement correct.

4. Les critères pour définir l'illégalité varient d'un système juridique à l'autre et sont appliqués différemment selon le droit matériel du pays. Ainsi, différentes approches peuvent être adoptées dans de cas où les preuves sont fournies, par exemple, par une lettre adressée à quelqu'un qui a été ouverte sans son consentement; par l'enregistrement d'une conversation à l'insu du locuteur; par les fichiers personnels de l'ordinateur d'un employé auxquels l'employeur a eu accès; ou par des images enregistrées par une caméra de tableau de bord située à l'avant d'une voiture. Les preuves obtenues par la torture doivent toujours être exclues.

4. Il faut souligner que la possibilité d'admettre des exceptions à la règle générale ne doit pas être considérée comme une promotion de l'illégalité dans l'obtention des preuves. La règle générale de l'article 90(1) vise au contraire à dissuader l'illégalité. Cela est conforté par le fait que les règles de la présente Partie visent à fournir aux parties des moyens justes, raisonnables et appropriés pour l'administration des preuves.

¹⁵² Voir CEDH 10 octobre 2006 L.L. c. France, aff. 7508/02, concernant l'article 41; 13 mai 2008, N.N. et T.A. c. Belgique, aff. 65097/01.

Article 91. Secret, confidentialité et immunités

- 1) Toute personne entendue aux fins d'information, de production de preuves ou d'autres informations peut, le cas échéant, se prévaloir des règles relatives aux secrets, à la confidentialité, aux immunités et protections similaires.**
- 2) Une preuve ne peut être obtenue en violation notamment :**
 - a) du droit d'un époux, d'un partenaire assimilé à un époux ou d'un parent proche d'une partie de refuser de témoigner ;**
 - b) du droit d'une personne de ne pas s'auto-incriminer ;**
 - c) du secret professionnel de l'avocat, d'autres droits ou obligations professionnels au secret, de secret des affaires ou autres intérêts similaires dans les conditions prévues par la loi applicable ;**
 - d) de la confidentialité des échanges dans le cadre de négociations amiables, à moins que les négociations n'aient eu lieu au cours d'une audience publique ou que des intérêts publics primordiaux ne l'exigent ;**
 - e) des intérêts de la sécurité nationale, de secrets d'État ou d'autres questions similaires d'intérêt public.**
- 3) Lorsqu'il décide s'il y a lieu de tirer des conséquences défavorables à une partie ou de prononcer d'autres sanctions, le juge apprécie si ces protections sont de nature à justifier la non divulgation par cette partie de preuves ou autres informations.**
- 4) Le juge tient compte de ces protections lorsqu'il exerce son pouvoir de prononcer des sanctions à l'encontre d'une partie ou d'un tiers afin de les contraindre à divulguer certaines preuves ou autres informations.**
- 5) Celui qui invoque un secret, la confidentialité, une immunité ou toute autre protection similaire concernant une pièce doit décrire celle-ci de façon suffisamment détaillée afin de permettre à une autre partie de contester.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 18.1, 18.2 et 18.3.

Commentaires :

1. La raison de prévoir des protections répond à la nécessité de privilégier certains intérêts primant l'importance d'accéder aux meilleures preuves pour établir la vérité. Ainsi, les relations familiales, la confidentialité des relations professionnelles et le droit de ne pas s'auto-incriminer (*nemo tenetur se ipsum accusare*) sont des exemples d'intérêts protégés. Par conséquent, nul n'est obligé de souscrire une déclaration écrite de témoin ou de témoigner lors d'une audition s'il est un conjoint, un partenaire assimilé à un époux en vertu du droit national applicable, un descendant, un frère ou une sœur ou le parent proche d'une partie. Un témoin peut également refuser de répondre à des questions si cela violerait un privilège professionnel applicable ou une autre obligation de confidentialité imposée par le droit national.

2. Le juge a le devoir d'appliquer les protections en vertu de l'article 91, en procédant d'office. Le juge peut cependant ne pas avoir connaissance des protections pertinentes. L'application de la règle dépend donc de la coopération des parties avec le juge pour attirer l'attention sur les protections applicables (voir l'article 6). Les protections absolues doivent être appliquées dans tous les cas. Les protections peuvent aussi être relatives, la protection étant annulée lorsque la personne protégée consent à y renoncer. Les protections peuvent également être annulées lorsque, dans des cas

spécifiques, le juge a l'obligation primordiale, en vertu du droit matériel, d'établir la vérité (Voir projet de règlement de procédure de la Cour unifiée du brevet, règle 179.3.)

3. Certaines protections sont fondées sur le droit de garder le silence, par exemple, s'agissant des parents proches, alors que les privilèges professionnels ne dépendent pas de la personne qui pourrait témoigner, ainsi le privilège juridique professionnel appartient au client et non à son avocat et seul le client peut y renoncer. Dans certains cas, des intérêts publics sont en jeu et seul l'État peut renoncer à la protection. Lorsqu'une personne qui a le droit de témoigner ou de garder le silence a choisi de renoncer à la protection, par exemple en prêtant serment de témoigner pendant le procès, elle ne peut alors changer d'avis. Une fois qu'une personne a renoncé à une protection, elle ne peut plus s'en prévaloir à nouveau.

4. Il est possible qu'une protection soit levée par inadvertance. Lorsque tel est le cas, le juge devrait examiner si la protection offerte par l'article 91(1) a été perdue ou si elle doit être maintenue. Pour trancher cette question, il devrait tenir compte du principe qui préside à la protection.

5. Cet article doit être lu en corrélation avec les règles concernant les décisions d'administration des preuves, qui s'appliquent seulement aux preuves non couvertes par des protections (voir les articles 100(a) et suivants). (Voir le rapport Storme, règle 4.1.3.).

6. En ce qui concerne l'article 91(1), les protections personnelles couvrent toutes les personnes, quel que soit leur statut procédural, qui sont entendues afin d'obtenir des informations sur l'affaire. La protection couvre toute la durée de la procédure, y compris les auditions et la collecte d'informations avant le procès.

7. L'article 91(2)(a) concerne la protection accordée aux relations familiales. La définition du cercle des personnes couvertes par la protection est strictement liée au droit de la famille et devrait donc être faite sur la base du droit national. L'article 91(2)(b) protège le droit de pas s'auto-incriminer tel qu'il est établi dans le droit national.

8. L'article 91(2)(c) couvre toutes les situations mettant en cause des intérêts protégés, c'est-à-dire des intérêts primant celui d'obtenir les meilleures preuves et la recherche de la vérité. Leur objet doit être défini par le droit national. En règle générale, de tels intérêts sont fondés sur la confidentialité professionnelle, par exemple des avocats, du clergé, des professionnels de santé, des journalistes. D'autres intérêts peuvent également être protégés, ainsi les secrets d'affaires (voir l'article 9 de la Directive secrets d'affaires). La référence aux «autres intérêts similaires dans les conditions prévues par la loi applicable» doit être interprétée de manière ouverte et flexible. Elle pourrait donc renvoyer au droit international privé du for. Dans la plupart des cas, la règle de droit international privé pertinente fera référence à la loi du for en tant que loi applicable pour déterminer l'étendue de la protection ou de la situation équivalente. Dans certains cas, cependant, il peut s'agir de la loi applicable à la relation juridique couverte par la protection, par exemple, le secret professionnel de l'avocat.

9. L'article 91(2)(d) concerne la situation de médiation, avec la protection accordée au contenu des échanges dans le cadre d'une résolution amiable entre les parties. Il reflète la protection reconnue à l'article 7 de la Directive sur la médiation. Selon la Directive, en règle générale, les médiateurs et les personnes participant au processus de médiation ne sont pas tenus de témoigner dans une procédure judiciaire concernant les informations obtenues au cours de ce processus. Il existe toutefois des exceptions à cette règle, à savoir lorsque la preuve est: a) nécessaire pour des considérations impérieuses d'ordre public, notamment pour assurer l'intégrité physique d'une personne; ou b) la divulgation du contenu de l'accord est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son application. Ce dernier cas peut être compris comme une question de fait.

10. L'article 91(2)(e) reflète le principe de la plupart des ordres juridiques admettant que certains intérêts publics, tels que la sécurité nationale, l'emportent sur tout intérêt lié à l'accès aux preuves.

11. L'article 91(2) ne doit pas être interprété comme fournissant une liste exhaustive de tous les chefs de privilège, d'immunité ou de protection similaire qui pourraient être invoqués avec succès. Le

droit national doit permettre d'exercer une certaine marge d'appréciation pour étendre la portée de ces privilèges et immunités.

12. S'agissant des litiges transfrontaliers, l'article 14.1 du Règlement obtention des preuves qui énonce les cas dans lesquels un individu peut refuser de témoigner devra être pris en considération.

13. L'article 91(3) limite la capacité du juge à tirer des conclusions défavorables ou à imposer des sanctions lorsqu'une personne fait valoir une protection. En d'autres termes, le juge ne peut tirer de telles conclusions ou imposer des sanctions sauf s'il conclut que la protection invoquée n'est pas justifiée à défaut de raison valable pour ne pas divulguer des preuves ou des informations.

14. L'article 91(4) exige du juge qu'il tienne dûment compte des diverses protections lorsqu'il envisage de prononcer des sanctions. Il devrait veiller à ne pas les prononcer lorsqu'une protection est applicable. Les tribunaux et les autres autorités publiques devraient garantir l'application effective des protections en matière de preuve.

15. L'article 91(5) vise à assurer qu'il n'est pas fait abus ou mauvaise utilisation des protections. Afin que les protections ne puissent pas être utilisées pour dissimuler des informations et des éléments de preuve, l'article prévoit qu'une personne invoquant une protection concernant une information ou une pièce spécifique doit la décrire avec précision. Cette disposition vise à garantir qu'une partie qui souhaite contester l'affirmation puisse le faire efficacement. La règle doit cependant être interprétée avec prudence pour éviter qu'une partie puisse s'en prévaloir pour obtenir des détails concernant les informations protégées et, de ce fait, nuire à l'efficacité de la protection.

B. Administration de la preuve

Article 92. Administration et présentation des preuves

- 1) Lorsque cela est nécessaire et approprié, le juge ordonne l'administration des preuves pertinentes proposées par une partie. Dans ce cas, le juge peut prendre des décisions relatives au déroulement et au moment de la production des preuves. Il peut également, le cas échéant, décider de la forme selon laquelle la preuve sera produite. Les articles 49(9) et (11), 50, 62, 64(3) à (6) et 107 sont applicables.**
- 2) Le juge, après avoir donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs observations, peut suggérer une preuve non proposée par une partie s'il la considère comme pertinente quant à une question litigieuse. Si une partie accepte la suggestion, le juge ordonne l'administration de la preuve qui peut ainsi venir au soutien des allégations de fait et de droit de cette partie.**
- 3) Exceptionnellement, le juge, après avoir donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs observations, peut ordonner l'administration d'une preuve non proposée par une partie.**
- 4) Le juge accorde à chaque partie une égale possibilité et le temps adéquat pour répondre aux preuves produites par une autre partie ou dont l'administration a été ordonnée par le juge.**

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 5.4-5.5, 9.3, 14.1-3, et 22.2.2; Règles transnationales de procédure civile (Étude des Rapporteurs), Règles 18.3.4 et 28.3.1.

Commentaires :

1. Dans certains systèmes juridiques, il existe un droit fondamental à la preuve inscrit dans la Constitution. Ce droit a également été considéré comme un aspect du droit à un procès équitable en vertu de l'article 6(1) de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 92(1) met en œuvre

ces droits et souligne l'importance primordiale du droit à la preuve dans le cadre général du droit d'accès à la justice. Cette règle doit être appliquée de manière cohérente avec le droit d'être entendu et le droit de la défense, de sorte que, lorsque le juge examine s'il est nécessaire ou approprié d'ordonner l'administration des preuves, il doit donner aux parties la possibilité de présenter des observations sur ces questions (voir les articles 11 et 16(1), 49(11), 50(1) 2^{ème} phrase, 50(2), 55(1) 2^{ème} phrase, 61(2) à (4)).

2. L'article 92(1) reflète l'importance qui est donnée actuellement à la conduite de l'instance (voir les articles 49(9) et (11) et 50). Les décisions concernant l'administration des preuves pertinentes doivent être proportionnées (voir les articles 5, 6 et 89). La circonstance «nécessaire» n'indique pas que le juge a le pouvoir général d'ordonner d'office l'administration de la preuve. Un pouvoir limité à cet égard est défini dans l'article 92(3) lu en corrélation avec l'article 25(3). Cette référence au concept de nécessité à l'article 92(1) vise à clarifier que le juge devra prendre les mesures utiles à l'administration des preuves recevables, par exemple prendre des dispositions pour permettre aux témoins d'être entendus. La référence à "la forme selon laquelle la preuve sera produite" comprend, le cas échéant, l'utilisation des nouvelles technologies telles que les technologies de l'information, les moyens électroniques et les autres formes de communication et médias (voir également les articles 97(3), 111(2), 112(2) et 124(2)).

3. L'article 92(1) concerne les décisions les plus importantes rendues par le juge en matière de preuve. Il pourrait donc y avoir de bonnes raisons pour qu'une partie les conteste. Cette situation peut se présenter de deux manières : la partie dont la preuve a été refusée peut essayer de la faire admettre ; ou encore, la partie peut contester la recevabilité de la preuve proposée par l'autre partie, si elle estime qu'elle est irrecevable. L'article 92 ne définit pas une formalité spécifique pour contester la décision du juge. La Partie IX envisage la contestation immédiate des irrégularités de procédure (voir les articles 178, 50(3)) ainsi que la possibilité de recours immédiat dans des cas particuliers (voir l'article 179(2)). Un recours formé contre un jugement définitif, fondé sur le refus du juge d'admettre des preuves pertinentes, ne pourrait prospérer que si la partie a contesté dans les formes requises la décision au moment où elle a été rendue (pour les recours formés par des tiers, voir le commentaire 6).

4. Les articles 92(2) et (3), ainsi que la règle générale énoncée à l'article 25(3), concernent une question controversée concernant laquelle les systèmes juridiques européens n'ont pas de position commune. La démarche retenue vise à refléter un compromis qui, s'il est correctement appliqué, devrait fournir une approche optimale pour l'avenir. Les deux dispositions ont un même point de départ : le juge procède tout d'abord à l'examen de l'affaire et des preuves proposées par les parties ; il doit ensuite examiner quels éléments de preuve supplémentaires, le cas échéant, pourraient être utiles ou nécessaires pour lui permettre d'établir les faits. Les deux dispositions traitent des pouvoirs du juge lorsqu'il estime qu'une preuve supplémentaire serait utile. En premier lieu, l'article 92(2) confère au juge un pouvoir limité de suggérer aux parties des éléments de preuve supplémentaires qui pourraient être présentés par les parties elles-mêmes. Lorsqu'une partie est d'accord avec la suggestion du juge, celui-ci peut alors ordonner l'administration de la preuve. Ce pouvoir donné au juge est corrélé au principe de disposition des parties et ne permet pas au juge d'ordonner d'office l'administration de la preuve. En deuxième lieu, l'article 92(3) confère au juge un pouvoir limité d'ordonner d'office l'administration de la preuve. Ce pouvoir ne devrait être exercé que dans des circonstances exceptionnelles, la règle générale devant être que le juge laisse agir les parties qui présentent les preuves à l'appui de leurs moyens en demande et en défense. Cet article s'applique sans préjudice de l'article 120 portant sur les experts désignés par le juge. Le pouvoir exceptionnel de l'article 92(3) pourrait par exemple être exercé par le juge lorsqu'il estime qu'une opération ou des affaires entre les parties étaient illégales ou qu'une clause contractuelle était nulle, comme le prévoit le droit de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs (voir le Préambule VI.6 et les articles 24 commentaire 3, 26 commentaires 1, 2 et 5). Le juge peut également avoir à jouer un rôle actif en vertu de l'article 92(3) si l'une des parties, ou les deux, n'ont pas de représentation légale et ne sont donc pas en mesure d'identifier les éléments de preuve pertinents. En outre, les pouvoirs en vertu des articles 92(2) et 92(3) sont considérés comme davantage acceptables dans des procédures où le principe de l'autonomie des parties ne s'applique pas pleinement (par exemple, les instances concernant

des dommages causés par une violation du droit européen de la concurrence où le juge pourrait être lié par les résultats des enquêtes des pouvoirs publics). Cela étant dit, ils doivent tous deux être exercés avec prudence. Avant d'exercer ses pouvoirs en vertu de ces articles, le juge doit tenir compte du coût de la mesure et choisir l'option la moins coûteuse à parité de résultat, en se basant soit sur l'article 92(2) soit sur l'article 92(3) (voir l'article 89). Avant d'ordonner l'administration des preuves en vertu de l'une de ces deux règles, le juge doit donner aux parties la possibilité de présenter des observations (article 92(4)).

5. Le juge ne peut pas introduire de nouveaux faits en exerçant ses pouvoirs en vertu des articles 92(2) ou 92(3) (voir les articles 23 et 24(2)).

6. Les dispositions de cet article ne visent pas à suggérer que les décisions rendues ne sont pas soumises au droit de recours de tiers au litige (voir la Partie IX, articles 178, 180).

7. Voir l'article 11 sur la présentation des demandes et des moyens de défense en général.

Article 93. Admission par défaut de contestation

Le juge peut décider que l'absence injustifiée de réponse en temps utile d'une partie à une allégation de la partie adverse constitue un fondement suffisant pour considérer cette allégation comme admise ou acceptée. Préalablement, le juge informe la partie qu'il envisage de tirer une telle conclusion et lui donne la possibilité de faire valoir ses observations.

Source:

Principe ALI/UNIDROIT 11.4.

Commentaires :

1. L'article 93 correspond aux articles 27, 47 et 48 pour les allégations de fait tardives et à l'article 88(1)(b) pour les faits non contestés. Il est lié au principe de l'autonomie des parties. Il n'oblige pas le juge à prendre des mesures particulières. Au contraire, il donne au juge le pouvoir de décider de l'effet que la non-contestation des preuves par une partie doit avoir dans la procédure.

2. L'article établit également une exigence spécifique à laquelle le juge doit se conformer avant de tirer une conclusion défavorable du défaut d'une partie de contester des preuves. Il oblige le juge à informer la partie qui n'a pas contesté la preuve de la conclusion qu'il envisage de tirer. Ces informations devraient être fournies de la manière la plus appropriée afin de permettre à cette partie de prendre toutes les mesures appropriées pour contester la preuve si elle le souhaite, par exemple lors d'une audience préliminaire d'examen des preuves ou lors d'une audience de mise en l'état. L'article sert donc à assurer qu'une partie ne soit pas réputée avoir admis une question de fait par simple inadvertance.

3. Une réponse en temps utile peut consister en une simple dénégation du fait allégué. Si le juge le permet, elle peut également consister en une réponse donnée à un stade de la procédure où d'autres allégations de fait sont avancées par les parties.

Article 94. Identification préliminaire des preuves par les parties

Au cours de la phase introductive de la procédure, les parties identifient les preuves qu'elles ont l'intention de produire au soutien de leurs allégations de fait formulées dans leurs conclusions.

Sources :

Principes ALI/UNIDROIT 9.2 and 11.3; Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règle 12.1.

Commentaires :

1. L'article 2 exige que les parties coopèrent afin de favoriser la résolution équitable, efficace et rapide du différend. L'article 94 énonce une application spécifique de ce principe général car il oblige

les parties à identifier les éléments de preuve à un stade précoce de la procédure, généralement dans la phase initiale à savoir dans leurs conclusions (voir également les articles 25 et 53).

2. La manière dont les parties sont tenues d'identifier les éléments de preuve peut dépendre des circonstances de l'affaire. Il peut, par exemple, être suffisant de nommer et d'énumérer les preuves, par exemple les noms des témoins, la nature des preuves matérielles, leur emplacement et la personne qui en a le contrôle, ou, s'il s'agit d'un document, une copie devra peut-être être jointe aux conclusions initiales (voir l'article 53(4)).

Article 95. Communication des preuves

- 1) Les preuves documentaires et matérielles sont mises à la disposition de la partie adverse.**
- 2) Des preuves par témoignage ne peuvent être proposées au juge que si toutes les autres parties ont été informées de l'identité du témoin et de l'objet de la preuve proposée.**
- 3) Le juge peut ordonner aux parties de garder confidentielles les preuves qui leur ont été communiquées.**

Source:

Règles transnationales de procédure civile (Etude des Rapporteurs), Règle 29.3.

Commentaires :

1. L'obligation de notification énoncée à l'article 95 est nécessaire à l'équité de la procédure, car elle permet à la partie adverse de contester les preuves en temps utile (voir également les articles 25(2), 49(11), 51(2)(c), 54(4), 64(6)). Par conséquent, lorsque l'absence de notification a pour conséquence la forclusion, la preuve correspondante ne devrait pas être recevable. (Voir le rapport Storme, règles 4.1 et 4.2.1.)

2. Dans certains systèmes juridiques, les preuves doivent être mises à la disposition de la partie adverse avant d'être présentées au juge. Dans d'autres systèmes juridiques, les preuves peuvent ou doivent être mises à la disposition de la partie adverse et du juge en même temps, ainsi lorsqu'elles sont soumises par un moyen de communication électronique. Dans certains systèmes juridiques, le juge veille directement à ce que les preuves déjà produites soient dûment notifiées à toutes les parties. Dans tous les cas, l'obligation de notification est une question fondamentale dans la préparation des preuves, d'autant plus que la notification empêche les parties de présenter des preuves de manière abusive ou de mauvaise foi. Dès lors, la notification doit être faite de telle manière et dans des délais permettant à la partie adverse d'analyser dûment les preuves et, le cas échéant, de contester leur recevabilité.

3. Les preuves documentaires dans l'article 95(1) couvrent tout type d'information pouvant être enregistrée ou stockée, y compris par des moyens électroniques. Cet article doit être lu en corrélation avec l'article 111. Les preuves matérielles concernent toute preuve non documentaire qui peut être présentée physiquement au juge.

4. L'identification des témoins prévue à l'article 95(2) s'applique aux témoins des faits et aux experts témoins (voir l'article 119). Des exceptions peuvent être faites à cette règle, lorsqu'il est clairement nécessaire de protéger l'identité d'un témoin, par exemple, les dénonciateurs dans le cadre de réclamations en dommages-intérêts pour pratiques anticoncurrentielles (voir l'article 17(5)).

5. La notion d'«objet de la preuve proposée» à l'article 95(2) est directement liée à celle de la pertinence visée à l'article 89. Selon la nature de son objet, la preuve peut être plus ou moins pertinente pour les faits en cause, par exemple, elle peut être pertinente pour les principaux faits en cause ou elle peut ne concerner que des questions spécifiques sur lesquelles un témoin a fait des déclarations dans d'autres procédures ou devant des autorités publiques. Certains systèmes juridiques adoptent l'approche selon laquelle la notification de l'objet de la preuve exige une notification préalable des

dépositions orales des témoins, ou une notification préalable des documents qui deviendront en temps voulu des éléments de preuve et feront l'objet d'un examen plus approfondi.

6. Lorsque cela est requis, les preuves doivent être tenues confidentielles par les parties en vertu de l'article 95(3), qui doit lui-même être interprété conformément aux articles 103 et 104.

Article 96. Preuve additionnelle consécutive à la modification des allégations

Le juge, après avoir donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs observations, peut autoriser ou inviter une partie à clarifier ou modifier ses allégations de fait et à proposer des preuves additionnelles en conséquence.

Source:

Principe ALI/UNIDROIT 22.2.1.

Commentaires :

1. L'article 96 concerne principalement l'administration des preuves dans la procédure. Il est particulièrement lié aux articles 11, 49(11), 53(2)(a) et 92(4).

2. La conduite efficace de l'instance revêt une importance particulière s'agissant des preuves. La référence à la clarification et à la modification dans cet article doit être interprétée de manière raisonnablement restrictive. Cette approche vise à garantir la bonne foi et à assurer que les règles relatives à la forclusion et à l'identification en temps opportun des faits et des preuves soient respectées (voir, par exemple, les articles 27, 47, 48, 63(2), 64(4) et 94).