

– **1. Généralités.** Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue contradictoirement, et cette exigence implique que chaque partie ait la faculté de prendre connaissance et de discuter de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision. Civ. 1^{re}, 13 juill. 2004: *Bull. civ. I, n° 205; Procédures 2005. comm. 284, obs. Arbellot; Gaz. Pal. 1^{er}-2 avr. 2005, p. 23, obs. Massip.* Le juge ne peut écarter des débats des conclusions et pièces communiquées par les parties sans préciser les circonstances particulières qui ont empêché de respecter le principe de la contradiction ou caractériser un comportement de leur part contraire à la loyauté des débats. Civ. 2^e, 11 janv. 2006: *D. 2006. 1149, obs. Fricero; Dr. et proc. 2006. 157, obs. Douchy-Oudot; JCP 2006. IV. 1219.*

– **1 bis.** Nul ne peut se prévaloir d'une absence de contradiction exclusivement imputable à sa propre carence. Civ. 2^e, 9 oct. 1985: *Bull. civ. II, n° 148* (rejet d'une demande de renvoi dépourvue de toute justification et précision). Il ne peut être reproché à l'appelant de ne pas avoir communiqué ses pièces à un intimé qui n'a pas comparu. Civ. 2^e, 9 juin 2005: *Bull. civ. II, n° 151.*

– **2.** Le principe de la contradiction veut seulement que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des preuves produites. En matière prud'homale, celui qui, régulièrement convoqué à l'audience, ne comparait pas, ne saurait se prévaloir de sa propre défaillance pour reprocher au conseil de prud'hommes, qui n'était pas tenu de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure ou, à défaut, de réouvrir les débats, d'avoir fondé sa décision sur des éléments régulièrement fournis par la partie adverse. Soc. 19 juin 1986: *Bull. civ. V, n° 325.* Rapp. Soc. 6 juill. 1972: *Bull. civ. V, n° 325* Civ. 2^e, 8 mai 1980: *Gaz. Pal. 1980. 2. 559, note Viatte* Soc. 17 avr. 1986: *JCP 1986. IV. 174.* ... Il ne peut prendre prétexte de ce que les défenses au fond peuvent être proposées en tout état de cause pour reprocher au juge de n'avoir tenu aucun compte de ses notes en délibéré. Soc. 8 janv. 1981: *Cah. prud'h. 1981, n° 5, p. 62.* Rapp. Soc. 24 avr. 1986: *Bull. civ. V, n° 174.* V., en matière d'expertise, le cas de la partie qui se dérobe aux convocations: Civ. 2^e, 7 juin 1972: *Bull. civ. II, n° 173* Com. 26 févr. 1980: *JCP 1980. IV. 184* Paris, 22 mars 1984: *Gaz. Pal. 1984. 1. Somm. 204.* ... Aux demandes d'explication ou de communication de documents que lui adresse l'expert: Com. 3 oct. 1973: *Gaz. Pal. 1973. 2. Somm. 282.* Rapp. Com. 26 janv. 1982: *JCP 1982. IV. 132* Civ. 1^{re}, 31 mai 1983: *Bull. civ. I, n° 162.*

– **3.** Lorsque la constitution d'avocat du défendeur n'a pas été adressée au greffe, le demandeur et son conseil violent les art. 15 et 16 en prenant en connaissance de cause un jugement du tribunal de grande instance comme si l'adversaire n'avait pas comparu, peu important de savoir à qui incombait le dépôt de cette constitution. Aix-en-Provence, 5 mai 1987: *JCP 1988. II. 21004, note Leborgne.* V. art. 816.

– **3 bis.** L'absence de l'avocat, désigné au titre de l'aide juridictionnelle, à l'audience des débats ne fait pas, en soi, obstacle à ce qu'il soit statué. Civ. 2^e, 12 oct. 2006: *Bull. civ. II, n° 264; RLDC 2007/37, n° 2508, obs. Beignier* (procédure sans représentation obligatoire devant la cour d'appel).

– **4.** Une partie ne peut se prévaloir de ce que les pièces dont le juge a fait état ne lui ont pas été communiquées, alors que le juge lui avait enjoint de produire personnellement ces mêmes pièces. Paris, 17 janv. 1979: *Gaz. Pal. 1979. 1. 226, note Caston.*

– **4 bis.** Violent l'art. 16 la cour d'appel qui interdit à l'appelant de répliquer à l'intimé du chef de son appel incident. Civ. 2^e, 26 juin 2003: *pourvoi n° 01-13.530.* ... Ou d'opposer une fin de non-recevoir à une intervention volontaire. Civ. 2^e, 26 juin 2003: *Bull. civ. II, n° 212.*

... Ou de produire les pièces réclamées par une sommation de communiquer des intimés. Civ. 2^e, 26 juin 2003: *Bull. civ. II, n° 213*; *D. 2003. IR. 1880*; *JCP 2003. IV. 2468*; *Gaz. Pal. 9-10 juill. 2004, p. 12, obs. du Rusquec*.

– **4 ter.** Aucune violation du principe du contradictoire ne peut être reprochée au tribunal ayant condamné une société, laquelle, par sa faute, n'a pas été en mesure d'assurer sa défense, puisqu'elle n'a pas comparu devant le juge rapporteur qui avait été désigné au cours d'une audience à laquelle elle était représentée. Paris, 1^{er} mars 2002: *BICC 2002, n° 980*.

– **4 quater.** L'art. 16 est applicable en matière électorale lorsque le juge relève d'office l'absence d'inscription sur la liste électorale de la commune concernée d'un tiers électeur agissant sur le fondement de l'art. L. 25 C. élect. Civ. 2^e, 11 avr. 2002: *Bull. civ. II, n° 74*.

– **4 quinquies.** Lorsqu'il statue sur la recevabilité d'une demande de traitement d'une situation de surendettement, le juge de l'exécution doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Civ. 2^e, 30 avr. 2003: *Bull. civ. II, n° 125*; *JCP 2003. IV. 2091*. Il doit donc s'assurer que le demandeur avait été en mesure de prendre connaissance des observations écrites des créanciers devant la commission de surendettement (cassation au visa des art. 16 NCPC et R. 331-8, al. 3, C. consom.). Même arrêt. V. aussi note 51 *bis*.

– **4 sexies.** Sur la nécessité de traduire les actes judiciaires et extrajudiciaires dans la langue du destinataire, V. Aix-en-Provence, 25 mars 2003: *JCP 2004. IV. 1053*; *D. 2005. 236, obs. Sampieri-Marceau*. V. aussi art. 5 du Règl. n° 1348/2000 du 29 mai 2000, *infra, Droit international*.

– **I. APPORTS DES PARTIES.**

– **A. MOYENS ET PRÉTENTIONS.**

– **5.** Méconnaît les exigences de l'art. 16, al. 1^{er}, le juge qui statue sur la compétence et sur le fond, alors que seule l'exception d'incompétence avait donné lieu à débat contradictoire. Soc. 27 févr. 1985: *Cah. prud'h. 1985, n° 10, p. 186*. ... Ou la cour d'appel qui statue sur le fond alors qu'une partie, qui n'a conclu que sur une fin de non-recevoir, n'a reçu aucune injonction de conclure. Civ. 1^{re}, 28 févr. 1995: *Bull. civ. I, n° 102*. ... Ou la cour d'appel qui annule une sentence arbitrale et statue sur le fond sans que l'auteur du recours, qui s'était pourtant réservé de conclure sur le fond en cas d'annulation, ait été invité à répondre aux moyens de l'adversaire. Civ. 2^e, 8 juill. 1987: *Bull. civ. II, n° 148*. Mais la cour d'appel, qui, par un premier arrêt, a invité les parties à conclure au regard des dispositions d'une loi nouvelle, n'est pas tenue de délivrer une nouvelle injonction de conclure, après une demande de sursis à statuer dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation. Civ. 1^{re}, 8 févr. 2005: *Bull. civ. I, n° 75*.

– **6.** Méconnaît également les exigences de l'art. 16 le juge qui retient une demande formée dans des conclusions signifiées et déposées postérieurement à l'ordonnance de clôture sans rapporter celle-ci dans le dispositif et sans que les parties aient été mises à même de faire valoir leurs moyens. Civ. 3^e, 16 juin 1982: *Bull. civ. III, n° 161*. Rapp. Civ. 3^e, 22 févr. 1977: *JCP 1977. IV. 105* (moyen soulevé dans une note postérieure à l'ordonnance de clôture et non communiquée) Com. 15 mai 1979: *Bull. civ. IV, n° 159* (moyen soulevé au cours des débats). Cassation, pour violation de l'art. 16, de l'arrêt qui, pour débouter l'épouse divorcée de sa demande de rejet des conclusions et pièces déposées et signifiées par son ex-époux le 28 janv. 1999, se borne à relever que la demanderesse a laissé prononcer l'ordonnance de clôture sans qu'une opposition soit mentionnée alors que la date d'audience permettait de repousser la clôture, sans constater que cette dernière avait disposé d'un laps de temps suffisant pour répondre aux écritures et aux communications de son ex-époux avant l'ordonnance de clôture intervenue le 2 févr. 1999. Civ. 2^e, 11 avr. 2002: *Bull. civ. II, n° 79*; *D. 2002. IR. 1532*.

– **6 bis.** Dans une espèce où le ministère public choisit de déposer ses conclusions écrites, une cour d'appel n'est pas tenue de faire mention dans son arrêt du fait que les conclusions écrites du ministère public sont mises à la disposition des parties avant l'audience, dès lors qu'il n'est pas allégué qu'une contestation à ce sujet ait été soulevée avant la clôture des débats devant la cour d'appel par celles-ci, auxquelles il appartenait éventuellement de faire état de violation des droits de la défense relative à ce grief. Com. 6 avr. 1999: *D. 2000. IR. 458.*

– **7.** Le juge ne peut, sauf violation de l'art. 16, al. 1^{er}, révoquer l'ordonnance de clôture afin de permettre à l'une des parties de conclure sans mettre l'adversaire en mesure de répondre. Civ. 2^e, 11 févr. 1987: *Bull. civ. II, n° 22.* - Dans le même sens, V. Com. 11 oct. 1982: *Bull. civ. IV, n° 303* Civ. 2^e, 9 oct. 1991: *ibid. II, n° 246.* ... Ni reporter les effets de l'ordonnance de clôture au jour de l'audience afin d'accueillir les conclusions tardives de l'appelant, alors que l'ordonnance de clôture n'avait pas été révoquée et que l'intimé n'avait pas eu la possibilité de répondre. Civ. 2^e, 5 déc. 1985: *Bull. civ. II, n° 192; Gaz. Pal. 1986. 2. Somm. 332, obs. Guinchard et Moussa.* V. cep. Com. 29 juin 1983: *Bull. civ. IV, n° 197.* ... Ni attribuer d'office un capital à l'une des parties n'ayant demandé que le versement d'une rente à titre de compensation, sans avoir invité les parties à présenter leurs observations. Civ. 2^e, 29 avr. 1998: *Bull. civ. II, n° 131.* Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'art. 16 la cour d'appel qui rejette des débats les conclusions signifiées le jour de la clôture et «pour la même cause de tardiveté» les pièces communiquées la veille, au seul motif de la date de dépôt des conclusions et pièces, sans préciser les circonstances particulières qui ont empêché le respect de la contradiction. Civ. 2^e, 7 juin 2001: *Bull. civ. II, n° 115; D. 2001. Somm. 2716, obs. Julien; JCP 2001. IV. 2450* Civ. 3^e, 26 janv. 2005: *Bull. civ. III, n° 16; JCP 2005. IV. 1469.* Dans le même sens, pour un appel déclaré irrecevable en raison du caractère tardif du dépôt de certaines pièces déposées la veille de l'audience, V. Civ. 3^e, 16 févr. 2005: *Bull. civ. III, n° 39; JCP 2005. IV. 1678.* V. également Civ. 2^e, 11 avr. 2002: *D. 2002. IR. 1532.* V. aussi note 6 ss. art. 15. V., imposant le cas échéant la réouverture des débats: Civ. 2^e, 18 févr. 1982: *Bull. civ. II, n° 26* Civ. 3^e, 3 mai 1984: *ibid. III, n° 94* Civ. 2^e, 9 mars 1994: *ibid. II, n° 89.* ... Ou le report des débats: Civ. 2^e, 23 févr. 1994: *ibid. II, n° 74.* Lorsqu'un appelant n'a, malgré l'injonction, conclu que le jour de l'ordonnance de clôture, la cour, non tenue de révoquer l'ordonnance de clôture, peut relever d'office le moyen d'ordre public tiré de la violation des droits de la défense et rejeter des débats les conclusions de l'appelant sans avoir à provoquer préalablement un débat contradictoire. Civ. 2^e, 6 nov. 1991: *Bull. civ. II, n° 295* 20 mars 1991: *ibid. II, n° 92.*

– **8.** Le juge ne peut, sans violation de l'art. 16, limiter l'indemnité consécutive à une emprise irrégulière en se fondant sur un arrêté d'occupation temporaire qui n'a été visé dans les conclusions d'aucune partie. Civ. 3^e, 30 nov. 1977: *JCP 1978. IV. 37.*

– **8 bis.** Est recevable l'appel-nullité contre le jugement confirmatif d'une ordonnance par laquelle le juge-commissaire, saisi sur requête de l'administrateur, avait, sans débat contradictoire, ordonné à l'appelant de reprendre les relations contractuelles qui le liaient au débiteur. Com. 14 févr. 1995: *Bull. civ. IV, n° 45.*

– **B. LES PIÈCES.**

– **9.** Sur l'obligation générale qui s'impose au juge de ne fonder sa décision que sur des pièces dont les parties ont été mises à même de débattre contradictoirement, V. Civ. 2^e, 23 janv. 1980: *Gaz. Pal. 1980. I. Somm. 144* 4 juill. 1984: *Bull. civ. II, n° 128* 19 nov. 1986: *ibid. II, n° 172* Soc. 28 mai 1986: *ibid. V, n° 252* Civ. 2^e, 1^{er} févr. 1989: *ibid. II, n° 27* Civ. 2^e, 26 févr. 1997: *Bull. civ. II, n° 62* Civ. 1^{re}, 25 nov. 2003: *Bull. civ. I, n° 242; JCP 2004. IV. 1137.* V. également art. 132 et les notes 1 s.

– **9 bis. Communication des pièces au juge.** Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut limiter les droits d'une partie au motif que des pièces ne figurent pas à son dossier, sans inviter les parties à s'expliquer sur l'absence au dossier de ces pièces qui figurent sur le bordereau de pièces annexé aux dernières conclusions, et dont la communication n'a pas été contestée. Civ. 2^e, 11 janv. 2006: *Bull. civ. II, n° 10; R., p. 418; D. 2006. IR. 252, obs. Avena-Robardet; JCP 2006. IV. 1220* (absence d'une déclaration de créance). - V. également, dans les mêmes termes: Civ. 2^e, 11 janv. 2006: *Bull. civ. II, n° 13; R., p. 418* Civ. 2^e, 11 janv. 2006: *Bull. civ. II, n° 12; R., p. 418* (lettres attestant de l'acceptation d'une offre), Civ. 2^e, 11 janv. 2006: *Bull. civ. II, n° 11; R., p. 418* (rapport d'expertise) Com. 27 juin 2006: *Bull. civ. IV, n° 154; D. 2006. IR. 2055; JCP 2006. IV. 2620* Civ. 1^{re}, 14 nov. 2006: *Bull. civ. I, n° 487; JCP 2006. IV. 3432; Procédures 2007. Comm. 29, obs. Perrot.* Dans le même sens, pour des pièces qui figuraient dans le dossier en première instance, V. Civ. 1^{re}, 27 mars 2007: *JCP 2007. IV. 1913.*

– **10. Communication intégrale.** La simple reproduction par une partie des termes d'une lettre à elle adressée par un service officiel est insuffisante au respect des droits de la défense de l'adversaire, qui a intérêt à en vérifier la teneur. Soc. 18 avr. 1980: *Bull. civ. V, n° 330.* V., concernant la communication d'un contrat conclu par une partie avec un tiers: Civ. 1^{re}, 17 nov. 1976: *D. 1977. IR. 86.* Concernant la communication par une organisation syndicale du nombre et du nom de ses adhérents, V. Soc. 22 nov. 1988: *Bull. civ. V, n° 618.*

– **11. Avis techniques établis unilatéralement.** Tout rapport amiable peut valoir, à titre de preuve, dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties. Civ. 2^e, 24 sept. 2002: *Bull. civ. II, n° 220; D. 2002. IR. 2777; Procédures 2002. comm. 200, note Perrot; Gaz. Pal. 30 mars-1^{er} avr. 2003, p. 30, obs. du Rusquec* Civ. 1^{re}, 11 mars 2003: *Bull. civ. I, n° 70; D. 2005. 46, note Cavalier; JCP 2003. IV. 1821; Gaz. Pal. 8-10 févr. 2004, p. 25, obs. du Rusquec.* L'art. 16 n'interdit de retenir les documents produits par les parties que si elles n'ont pas été à même d'en débattre contradictoirement. Cassation de l'arrêt qui écarte l'avis technique produit aux débats au seul motif qu'établi sur la demande unilatérale d'une partie, alors que l'adversaire avait été à même d'en débattre contradictoirement. Com. 26 oct. 1982: *Bull. civ. IV, n° 327.* Dans le même sens, V. Civ. 2^e, 10 févr. 1988: *Bull. civ. II, n° 42* (expertise officieuse) Civ. 3^e, 23 mars 2005: *Bull. civ. III, n° 73; JCP 2005. IV. 2060* Civ. 2^e, 14 sept. 2006: *Bull. civ. II, n° 225; Procédures 2006. Comm. 264, obs. Perrot.* V. cep. Civ. 3^e, 3 oct. 1991: *Bull. civ. III, n° 221.* Même si le rapport litigieux ne pouvait avoir valeur d'expertise, la cour pouvait s'y référer à titre d'élément de comparaison avec les autres documents soumis à son appréciation, dès lors qu'il avait été régulièrement versé aux débats et donc susceptible d'être contradictoirement débattu. Civ. 1^{re}, 13 avr. 1999: *JCP 1999. IV. 2091.* - V. aussi Civ. 2^e, 7 nov. 2002: *Bull. civ. II, n° 246; JCP 2002. IV. 3060; Gaz. Pal. 6-7 août 2003, p. 20, obs. du Rusquec.* Un constat d'huissier, même non contradictoirement dressé, vaut à titre de preuve dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties. Civ. 1^{re}, 12 avr. 2005: *Bull. civ. I, n° 181; D. 2005. IR. 1180; JCP 2005. IV. 2261* Civ. 1^{re}, 9 nov. 2004: *Procédures 2005. comm. 2, obs. Perrot.* V. déjà Civ. 2^e, 10 juill. 1980: *Bull. civ. II, n° 182* (constat d'huissier et analyses de laboratoire).

– **11 bis.** Aucun texte n'interdit au juge de l'expropriation de retenir les documents produits par les parties si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Civ. 3^e, 12 mai 2004: *Bull. civ. III, n° 95; D. 2004. IR. 1710; AJDI 2004. 896, note A. Lévy; JCP 2004. IV. 2374.*

– **11 ter.** L'expert doit soumettre la teneur des auditions qu'il a faites de sachants et des documents qui lui ont été fournis aux parties afin de leur permettre d'être à même d'en

débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport (violation des art. 16 et 160 de l'arrêt jugeant valable l'annexion au rapport). Civ. 2^e, 5 déc. 2002: *Bull. civ. II, n° 278*; *JCP 2003. IV. 1167*; *Gaz. Pal. 6-7 août 2003, p. 18, obs. du Rusquec*. L'expert qui procède à des investigations techniques, hors la présence des parties doit leur soumettre les résultats, éventuellement dans son pré-rapport ou lors d'une réunion, afin de leur permettre d'être éventuellement à même d'en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport. Civ. 2^e, 3 nov. 2005: *Procédures 2006. comm. 3, obs. Perrot* 28 févr. 2006: *Procédures 2006. comm. 127, obs. Perrot*. Respecte le principe du contradictoire l'expert qui adresse aux parties son rapport définitif sans l'avoir fait précéder d'un pré-rapport mais y joint ensuite une annexe, dans laquelle il répond aux dires des parties. Civ. 1^{re}, 21 févr. 2006: *Bull. civ. I, n° 83*.

– **12. Pièces produites au cours du délibéré.** Le juge ne saurait, sans méconnaître les exigences de l'art. 16, al. 2, fonder sa décision sur une note, une attestation ou un document quelconque produit après la clôture des débats sans que les parties aient été mises à même de s'expliquer contradictoirement à leur propos. V. par exemple: Civ. 3^e, 9 janv. 1979: *Bull. civ. III, n° 11* Soc. 4 juin 1980: *ibid. V, n° 488* 9 janv. 1985: *Cah. prud'h. 1985, n° 8, p. 148* 20 févr. 1986: *Bull. civ. V, n° 34* 7 mai 1986: *Gaz. Pal. 1986. 2. Somm. 189* 20 févr. 1990: *Bull. civ. V, n° 66* Civ. 2^e, 19 mai 2005: *Bull. civ. II, n° 126*; *JCP 2005. IV. 2493*. Sur les cas dans lesquels ces productions sont autorisées, V. art. 445.

– **13.** Le juge ne peut déclarer irrecevable la note que produit une partie en réponse à celle qu'il avait lui-même sollicitée de son adversaire. Soc. 17 déc. 1984: *Gaz. Pal. 1985. 1. Somm. 126, obs. Guinchard*. Mais il ne peut lui être reproché de n'avoir pas invité le mari à présenter ses observations sur les notes et pièces remises par la femme à la demande du président, dès lors que la communication de ces documents a été faite simultanément au conseil du mari qui a ainsi été à même de s'expliquer contradictoirement. Civ. 2^e, 20 janv. 1982: *Bull. civ. II, n° 11*; *D. 1983. IR. 77, obs. Groslière*.

– **14.** Quant aux modes d'exercice de la contradiction, le juge n'est tenu de prescrire la réouverture des débats que si les parties n'ont pas été autrement mises à même de s'expliquer contradictoirement sur ces productions. Civ. 2^e, 30 nov. 1978: *Bull. civ. II, n° 261*; *D. 1979. IR. 510, obs. Julien* Com. 7 oct. 1980: *Bull. civ. IV, n° 328*; *RTD civ. 1981. 204, obs. Normand* Civ. 1^{re}, 20 janv. 1981: *Gaz. Pal. 1981. 1. Somm. 173* Soc. 26 mai 1983: *Bull. civ. V, n° 283* Civ. 2^e, 12 juill. 1984: *ibid. II, n° 134* Civ. 3^e, 7 oct. 1987: *ibid. III, n° 166*. V. art. 444.

– **14 bis.** Ne viole pas les dispositions de l'art. 16 le premier président qui, tenu de vérifier si les textes sur lesquels était fondée la demande pouvaient recevoir application, a statué sans ouvrir les débats. Civ. 2^e, 10 févr. 2000: *Bull. civ. II, n° 28*; *JCP 2000. IV. 1549*.

– C. LA PREUVE DU RESPECT

DE LA CONTRADICTION.

– **15. Présomption de régularité.** A défaut d'énonciations contraires de la décision, les documents sur lesquels les juges se sont appuyés et dont la production n'a donné lieu à aucune contestation sont réputés, sauf preuve contraire, avoir été régulièrement produits et soumis à la libre discussion des parties. Civ. 1^{re}, 24 avr. 1985: *JCP 1985. IV. 236* Civ. 2^e, 14 oct. 1982: *Bull. civ. II, n° 127* 13 juin 1985: *ibid. II, n° 121* Civ. 3^e, 2 févr. 1982: *JCP 1982. IV. 141* 6 févr. 1985: *JCP 1985. IV. 146* Com. 4 juill. 1973: *Bull. civ. IV, n° 236* 5 oct. 1976: *ibid. IV, n° 250* Soc. 8 nov. 1984: *JCP 1985. IV. 25*; *RTD civ. 1985. 446, obs. Perrot* 28 avr. 1988: *Bull. civ. V, n° 261*. V. obs. Perrot, *RTD civ. 1977. 369*; *1978. 190*; *1982. 653*; *1983. 386*.

– **16.** Dans une procédure orale les moyens et prétentions sont présumés, sauf preuve contraire, avoir été contradictoirement débattus à l'audience. Soc. 8 oct. 2003: *Bull. civ. V, n° 257*. - V. aussi Soc. 14 déc. 1983: *Bull. civ. V, n° 623* 13 févr. 1984: *ibid. V, n° 58* (moyens) Soc. 2 juill. 1987: *ibid. V, n° 449* (documents) Soc. 4 avr. 1990: *Bull. civ. V, n° 167* (moyens) Paris, 8 oct. 1990: *D. 1990. IR. 253* Civ. 1^{re}, 25 nov. 1992: *Bull. civ. I, n° 291*. Rapp. Soc. 19 juin 1987: *Bull. civ. V, n° 411* (conclusions déposées devant le tribunal d'instance).

– **17. Limites de la présomption.** La présomption de régularité doit être écartée lorsque la preuve contraire résulte des pièces de la procédure ou des énonciations du jugement. Civ. 2^e, 13 oct. 1977: *Bull. civ. II, n° 198* Soc. 22 nov. 1991: *ibid. V, n° 36* (la décision révèle que la pièce a été trouvée dans le dossier d'une partie) Soc. 27 févr. 1985: *Cah. prud'h. 1985, n° 10, p. 186* 28 mai 1986: *Bull. civ. V, n° 252* (refus de communication de la pièce décisive constaté dans le procès-verbal d'audience). ... Ou lorsque la régularité de la production ou de la communication était contestée. Soc. 24 nov. 1976: *Bull. civ. V, n° 621* Civ. 2^e, 22 oct. 1981: *Gaz. Pal. 1982. 2. Somm. 104* (l'adversaire invoquait dans ses dernières conclusions le défaut de communication) 18 févr. 1987: *Bull. civ. II, n° 52*.

– **18.** Il doit ressortir des énonciations de la procédure que la contradiction a été respectée lorsque les pièces considérées n'étaient pas visées dans les conclusions. - V. Civ. 2^e, 14 nov. 1984: *Bull. civ. II, n° 167, RTD civ. 1985. 446, obs. Perrot*. Viole l'art. 16, al. 2, la cour d'appel qui fonde sa décision sur une pièce non visée dans les conclusions et dont il n'apparaît ni des mentions de l'arrêt, ni du bordereau des pièces communiquées qu'elles aient été l'objet d'un débat contradictoire. Même arrêt. - Dans le même sens, V. Civ. 2^e, 23 oct. 1985: *Bull. civ. II, n° 161* 4 févr. 1987: *ibid. II, n° 36*. - V. déjà Civ. 3^e, 10 juin 1976: *Gaz. Pal. 1977. 1. 177, note Viatte; RTD civ. 1977. 369, obs. Perrot* Civ. 2^e, 1^{er} févr. 1989: *Gaz. Pal. 1989. 1. Pan. 67* 13 déc. 1989: *Gaz. Pal. 1989. 1. Pan. 90* Com. 6 oct. 1992: *Bull. civ. IV, n° 291* Civ. 2^e, 29 juin 1994: *Bull. civ. II, n° 177*. Se bornant à relever qu'il ne résulte ni de la décision ni des pièces de la procédure que la pièce ait été communiquée: Com. 19 janv. 1993: *JCP 1993. IV. 717* Civ. 2^e, 20 janv. 1993: *ibid. 734*. Mais, indifférent à cette considération, et appliquant la présomption de régularité, V. Civ. 1^{re}, 3 nov. 1982: *Bull. civ. I, n° 312*. ... Lorsqu'il s'agit de notes ou de pièces produites au cours du délibéré. Civ. 3^e, 15 nov. 1977: *Bull. civ. III, n° 387* Com. 28 mai 1978: *ibid. IV, n° 149* Civ. 2^e, 18 oct. 1978: *ibid. II, n° 212* Soc. 9 janv. 1985: *Cah. prud'h. 1985, n° 8, p. 148*. ... Lorsque le juge statue sur des demandes additionnelles ou reconventionnelles formées à l'insu de l'adversaire non comparant. Soc. 28 nov. 1984: *Bull. civ. V, n° 462* 19 juin 1986: *ibid. V, n° 326*. ... Lorsque le juge revient sur sa décision pour la compléter ou la rectifier (art. 461, 462, 463). Soc. 13 mai 1980: *Gaz. Pal. 1980. 2. Somm. 556* Civ. 2^e, 16 févr. 1984: *Bull. civ. II, n° 33*. ... Et d'une façon générale, chaque fois que les circonstances ôtent toute vraisemblance à la présomption de régularité. - V. par exemple Civ. 2^e, 5 mai 1986: *Bull. civ. II, n° 72*.

– **II. MESURES D'INSTRUCTION.**

– **A. L'EXÉCUTION DE LA MESURE.**

– **19.** Une expertise n'est opposable à une partie que si elle a été appelée ou représentée à ses opérations. Civ. 1^{re}, 21 juill. 1976: *Bull. civ. I, n° 278* Civ. 2^e, 8 juin 1979: *Gaz. Pal. 1979. 2. 400, note Viatte* Civ. 3^e, 7 oct. 1987: *Gaz. Pal. 1988. 1. Somm. 258, obs. Guinchard et Moussa* Civ. 2^e, 12 oct. 1994: *Bull. civ. II, n° 194* 18 sept. 2003: *Bull. civ. II, n° 282*. Tel n'est pas le cas de celui qui n'y a été présent qu'en qualité de sachant. Civ. 3^e, 24 févr. 1988: *Bull. civ. III, n° 48*. ... Ou d'assistant technique de l'une des parties. Civ. 2^e, 16 mars 1983: *Bull. civ. II, n° 79*. Pour une violation de l'art. 16 d'une décision s'étant fondée uniquement sur une expertise à laquelle le Fonds de garantie des victimes d'infractions

n'avait été ni appelé ni représenté, et dont l'inopposabilité avait été expressément soulevée par celui-ci, V. Civ. 2^e, 11 déc. 2003: *Bull. civ. II, n° 379*; *Gaz. Pal. 29-30 oct. 2004, p. 20, obs. du Rusquec*. Pour une application à l'expertise technique spécifique ordonnée en application des art. L. 141-2-1 et R. 142-24-3 CSS, V. Civ. 2^e, 19 janv. 2006: *D. 2006. IR. 323*.

– **20.** Il ne suffirait pas que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement du rapport au cours de l'audience. Com. 24 oct. 1978: *Bull. civ. IV, n° 238* Civ. 2^e, 12 mars 1980: *ibid. II, n° 86*. Rapp. Civ. 3^e, 15 nov. 1977: *Bull. civ. III, n° 386*; *RTD civ. 1978. 730, obs. Perrot*. ... En particulier, lorsque l'arrêt ordonnant l'expertise rappelle à l'expert qu'au cours d'une ultime réunion il doit informer les parties du résultat de ses opérations, en les invitant à présenter leurs observations écrites dans un délai de 30 jours. Civ. 2^e, 24 févr. 2005: *Bull. civ. II, n° 46*; *D. 2006. Pan. 549, obs. Julien et Fricero*; *JCP 2005. IV. 1733*; *Gaz. Pal. 14-18 août 2005, p. 11, note Olivier*.

– **21.** Peuvent néanmoins être opposés à une partie les rapports d'expertise diligentée par ailleurs et d'où il ressort qu'elle avait été étroitement associée aux opérations et qu'ils lui avaient été notifiés. Civ. 1^{re}, 22 nov. 1989: *Bull. civ. I, n° 361*. - V. déjà Com. 9 oct. 1967: *Bull. civ. III, n° 310* Civ. 3^e, 6 déc. 1972: *JCP 1974. II. 17621 bis*. V. cependant: Civ. 3^e, 9 juin 1993: *JCP 1993. IV. 2018*. Sur l'ensemble de la question, V. également notes ss. art. 160 et 169.

– **22.** Lorsqu'un plaideur omet de saisir l'expert d'un jugement ayant déclaré commune à une autre partie la décision ordonnant l'expertise, les rapports qui n'ont pas été dressés contradictoirement avec cette partie ne peuvent être retenus contre elle. Civ. 3^e, 3 mai 1989: *Gaz. Pal. 1989. 2. Pan. 118*.

– **23.** Ayant décidé qu'un rapport d'expertise était inopposable à une partie, le juge ne peut condamner celle-ci en se fondant essentiellement sur les constatations et avis des experts qu'il déclare particulièrement nécessaires à la solution du litige. Civ. 1^{re}, 8 mars 1988: *JCP 1988. IV. 183*. Sur l'opposabilité de l'expertise à une partie qui n'y a pas participé, V. notes 28 s.

– **24.** Les parties doivent être convoquées à toutes les réunions d'expertise. Civ. 1^{re}, 8 juin 1982: *Bull. civ. I, n° 219*; *RTD civ. 1983. 194, obs. Perrot* Civ. 3^e, 4 févr. 1986: *JCP 1986. IV. 101* Soc. 29 nov. 1989: *Cah. prud'h. 1990. 190*. V., en ce qui concerne l'expertise graphologique: Com. 9 mars 1981: *Bull. civ. IV, n° 126*; *RTD civ. 1981. 902*. Plus nuancé, V. Civ. 3^e, 4 oct. 1983: *Bull. civ. III, n° 178*. Sur les limites de cette exigence et, spécialement, sur la nature des investigations auxquelles l'expert peut procéder seul, V. notes ss. art. 160.

– **25.** Les parties doivent avoir communication des pièces et documents utilisés par l'expert. Soc. 10 déc. 1980: *Bull. civ. V, n° 880* Civ. 2^e, 17 janv. 1985: *ibid. II, n° 14* Soc. 17 nov. 1988: *ibid. V, n° 611*. A tout le moins convient-il que les informations ainsi recueillies soient annexées au rapport. Civ. 2^e, 30 nov. 1988: *Bull. civ. II, n° 236*; *Gaz. Pal. 1990. I. Somm. 4, obs. (crit.) Guinchard et Moussa*. L'expert doit préciser la source des informations par lui recueillies. Civ. 2^e, 4 juin 1993: *Bull. civ. II, n° 191*. V. note 2 ss. art. 242. Sur les modalités de la communication par l'expert du dossier médical dont il a eu connaissance dans l'exécution de sa mission, V. Civ. 1^{re}, 8 déc. 1987: *Gaz. Pal. 1988. I. 221, concl. Sargos*. V. aussi, en ce sens que les experts ne doivent pas communiquer directement les documents médicaux qui leur ont été transmis en cours d'expertise, Civ. 1^{re}, 2 mars 2004: *Bull. civ. I, n° 69*.

– **26.** Les parties doivent avoir communication des déclarations recueillies auprès des sachants. Civ. 3^e, 1^{er} oct. 1975: *Bull. civ. III, n° 270* Civ. 3^e, 15 janv. 1976: *ibid. III, n° 19*

Versailles , 27 févr. 1989: *Gaz. Pal.* 1989. 2. *Somm.* 527. Il doit résulter du jugement ou des productions que l'avis des spécialistes consultés par l'expert a été porté, avant le dépôt du rapport, à la connaissance des parties afin de leur permettre d'en discuter devant l'expert. Civ. 2^e, 16 déc. 1985: *Bull. civ. II*, n^o 199; *Gaz. Pal.* 1986. 2. *Somm.* 418, *obs. Guinchard et Moussa* 24 oct. 1990: *Bull. civ. II*, n^o 215 Civ. 1^{re}, 3 nov. 1993: *ibid. I*, n^o 311. *Comp.*: Olivier, *Gaz. Pal.* 1987. 1. *Doctr.* 57.

_ 27. Sur la tenue d'une ultime réunion contradictoire avant le dépôt du rapport, V. Civ. 1^{re}, 15 mai 1984: *Gaz. Pal.* 1984. 2. *Somm.* 296 Civ. 2^e, 16 déc. 1985: *préc. note 26* Orléans , 10 janv. 1977: *JCP* 1977. II. 18715.

_ **B. L'EXPLOITATION DE LA MESURE.**

_ 28. **La contradiction est, à ce stade, toujours nécessaire.** Tenu de respecter le principe de la contradiction, le juge ne peut fonder sa décision sur les résultats d'une mesure d'instruction dont les parties n'auraient pas été invitées à débattre devant lui. Civ. 3^e, 15 janv. 1976: *Bull. civ. III*, n^o 21 Soc. 28 juin 1978: *ibid. IV*, n^o 521. Spécialement, le juge ne peut retenir un complément d'enquête effectué au cours du délibéré sans ordonner ensuite la réouverture des débats. Soc. 7 janv. 1987: *Bull. civ. V*, n^o 5. V. art. 172, 254 et 261.

_ 29. **La contradiction, à ce stade, est parfois suffisante.** L'enquête sociale n'est pas soumise aux dispositions que le nouveau code consacre aux mesures d'instruction. A la différence du technicien, l'enquêteur social n'a pas à indiquer la source de ses informations (art. 242, 244). Civ. 2^e, 28 mai 1984: *Bull. civ. II*, n^o 97. ... Ni à convoquer les parties à ses investigations (art. 160). Civ. 1^{re}, 5 mai 1987: *D.* 1988. 77, *note Massip*. Le principe de la contradiction requiert seulement que le résultat de cette mesure soit soumis à la contradiction des parties. Mêmes arrêts. V. déjà Civ. 1^{re}, 4 oct. 1965: *D.* 1966. 193.

_ 30. Les dispositions de l'art. 16 ne sont pas applicables aux délibérations des conseils de famille. Civ. 1^{re}, 26 juin 1984: *Bull. civ. I*, n^o 210. Le défaut de communication du rapport de l'enquête sociale ordonnée par le juge des tutelles ne constitue pas l'omission d'une formalité substantielle. Même arrêt.

_ 31. Devant les conseils de prud'hommes, les missions d'information confiées aux conseillers-rapporteurs ne constituent pas une enquête soumise aux art. 204 s. Soc. 31 mars 1978: *Bull. civ. V*, n^o 267; *RTD civ.* 1978. 727, *obs. Perrot* 7 mai 1987: *Bull. civ. V*, n^o 289. Il suffit que les parties soient mises à même de discuter les termes de leur rapport devant les juges du fond. Mêmes arrêts.

_ 32. **L'opposabilité à une partie de l'expertise à laquelle elle n'a pas participé.** Un expert judiciaire doit soumettre aux parties les résultats des investigations techniques auxquelles il a procédé, hors leur présence, afin de leur permettre d'être éventuellement à même d'en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport. Civ. 2^e, 18 janv. 2001: *Bull. civ. II*, n^o 11; *D.* 2001. IR. 524 15 mai 2003: *Bull. civ. II*, n^o 147; *D.* 2003. IR. 1667; *JCP* 2003. IV. 2203; *Gaz. Pal.* 7-8 avr. 2004, p. 19, *obs. du Rusquec*. Viole l'art. 16 l'arrêt qui déclare une expertise ordonnée en référé inopposable à une partie qui n'y avait pas participé tout en constatant que cette expertise avait été versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire des parties. Civ. 2^e, 1^{er} mars 1989: *Bull. civ. II*, n^o 57; *Gaz. Pal.* 1990. 1. *Somm.* 5, *obs. Guinchard et Moussa* Com. 17 mai 1994: *Bull. civ. IV*, n^o 181. - V. déjà Civ. 1^{re}, 24 oct. 1960: *D.* 1961. 76; *RTD civ.* 1961. 391, *obs. Raynaud*. Mais la solution inverse prévaut lorsque le défendeur avait expressément conclu à l'inopposabilité de l'expertise diligentée au cours d'une instance à laquelle il était étranger. Soc. 4 juin 1986: *Bull. civ. V*, n^o 279 Civ. 2^e, 12 déc. 1990: *ibid. II*, n^o 263 18 juin 1997: *Bull. civ. II*, n^o 195.

– **32 bis.** Le principe de la contradiction a été respecté dès lors que l'expert avait sollicité des parties des précisions techniques et documents, qu'une partie lui avait adressé un dire en lui demandant en conclusion le dépôt d'un rapport, que ce dire et les documents annexes avaient été communiqués à l'autre partie et que l'expert avait ensuite accordé un délai aux parties pour lui faire parvenir leurs observations. Civ. 2^e, 8 avr. 2004: *Bull. civ. II, n° 178; JCP 2004. IV. 2154; AJDI 2005. 227, obs. Heugas-Darraspen; Gaz. Pal. 26-28 juin 2005, p. 33, obs. du Rusquec.*

– **33.** S'il est loisible au juge de se référer, pour asseoir sa conviction, à une expertise à laquelle une partie n'a été ni présente ni représentée, c'est à la condition que les données de cette expertise soient corroborées par d'autres éléments dont la nature et la valeur ont été précisées. Civ. 3^e, 10 févr. 1976: *Bull. civ. III, nos 56 et 57* Civ. 1^{re}, 15 déc. 1981: *Gaz. Pal. 1982. I. Pan. 172.* - V. déjà Com. 27 févr. 1963: *Bull. civ. III, n° 129.* Censurant également les décisions fondées *uniquement* sur des mesures d'instruction diligentées dans une autre instance, V. Civ. 3^e, 22 nov. 1978: *Gaz. Pal. 1979. I. Pan. 120* Civ. 3^e, 24 févr. 1988: *Bull. civ. III, n° 48* Civ. 2^e, 12 déc. 1990: *préc. note 32* Civ. 3^e, 23 avr. 1992: *Bull. civ. III, n° 140.*

– **34.** Les rapports provenant d'instances antérieures doivent en toute hypothèse avoir été régulièrement versés aux débats et soumis à la discussion contradictoire des parties. Com. 24 mars 1980: *Gaz. Pal. 1980. 2. Pan. 356* Soc. 10 juill. 1980: *Bull. civ. V, n° 653.* Serait insuffisante la constatation que l'intéressé a eu tout loisir d'en étudier le contenu et de le discuter avec l'adversaire. Civ. 3^e, 15 nov. 1977: *Bull. civ. III, n° 386; D. 1978. IR. 88, obs. Julien; RTD civ. 1978. 730, obs. Perrot.*

– **35.** La décision judiciaire qui condamne un assuré à raison de sa responsabilité constitue pour l'assureur, qui a garanti celle-ci dans ses rapports avec la victime, la réalisation, tant dans son principe que dans son étendue, du risque couvert. Appelé à la procédure en un temps où il peut encore discuter les conclusions de l'expert, l'assureur ne peut, sauf en cas de fraude de l'assuré, soutenir que l'expertise ne lui est pas opposable. Civ. 2^e, 4 nov. 1992: *Bull. civ. II, n° 258* Civ. 1^{re}, 4 juin 1991: *Bull. civ. I, n° 182 (2^e esp.)* Civ. 3^e, 19 juin 1991: *ibid. III, n° 186* Paris, 13 févr. 1987: *Gaz. Pal. 1987. I. 274, note Vallery-Radot.* *Contra* : Civ. 3^e, 19 juin 1984: *JCP 1984. IV. 277.* Le principe de la contradiction a été respecté dès lors qu'après avoir donné connaissance aux parties de ses premières estimations chiffrées, l'expert a sollicité les dires de chaque partie au vu desquels il a établi son rapport définitif. Civ. 2^e, 27 mai 1998: *Bull. civ. II, n° 112.*

– **36.** Est opposable aux membres d'un GIE, tenus en cette qualité aux dettes de celui-ci, l'expertise à laquelle cet organisme avait été appelé. Civ. 3^e, 23 nov. 1988: *Bull. civ. III, n° 167; Gaz. Pal. 1990. I. Somm. 5, obs. Guinchard et Moussa.*

– **36 bis.** En ce sens qu'un rapport d'expertise n'est opposable qu'aux seules parties à l'instance, à l'exclusion des «sachants» qui ont été entendus, V. Civ. 2^e, 23 oct. 2003: *Procédures 2004. comm. 5, note Perrot* Civ. 3^e, 29 oct. 2003: *ibid.*

– **III. INITIATIVES DU JUGE.**

– **A. DOMAINE DE LA CONTRADICTION.**

– **37. Moyens de fait et connaissances personnelles du juge.** Le juge ne peut fonder sa décision sur le résultat d'investigations poursuivies hors de l'audience et en l'absence des parties. Civ. 29 avr. 1907: *DP 1907. I. 383* Civ. 2^e, 21 mars 1958: *JCP 1958. II. 10600, note G. M.* Soc. 30 janv. 1974: *Bull. civ. V, n° 82* 7 janv. 1987: *JCP 1987. IV. 84* Com. 29 mai 1990: *Bull. civ. IV, n° 157.* ... Sur les connaissances personnelles qu'il aurait

acquises des faits du litige. Soc. 6 janv. 1950: *D. 1950. 279.* V. notes 28 s. ss. art. 4 et notes 1 s. ss. art. 7. Mais à défaut d'avoir soulevé l'absence de communication d'une lettre, il ne peut être reproché au juge d'appel d'avoir pris connaissance du contenu de cette lettre, afin de vérifier, comme il y était tenu, la recevabilité de l'appel. Civ. 2^e, 19 mai 2005: *Bull. civ. II, n° 127; JCP 2005. IV. 2491.*

_ **38. Relevé d'office des moyens.** Lorsqu'une juridiction décide de relever d'office un moyen, elle est tenue en toute circonstance de respecter le principe de la contradiction en invitant les parties à s'expliquer sur celui-ci. Soc. 11 mai 2005: *Bull. civ. V, n° 157; JCP 2005. IV. 2426* Civ. 1^{re}, 27 juin 2006: *Bull. civ. I, n° 332.* L'obligation d'inviter les parties à présenter leurs observations s'impose comme préalable au relevé d'office de toute espèce de moyen de droit. L'obligation s'impose tant au relevé des moyens d'ordre public. Cass., Ch. mixte, 10 juill. 1981: *D. 1981. 637, concl. Cabannes; Gaz. Pal. 1981. 2. 627, note Viatte; RTD civ. 1981. 677, obs. Normand, et 905, obs. Perrot.* ... Qu'au relevé des moyens qui ne sont pas d'ordre public. Même arrêt. V. cep. Civ. 3^e, 19 nov. 1986: *Bull. civ. III, n° 162.* - V. également Civ. 1^{re}, 6 déc. 2005: *Bull. civ. I, n° 465; JCP 2006. IV. 1035* (dessaisissement en faveur d'une juridiction étrangère) 6 déc. 2005: *Bull. civ. I, n° 469* (application de la convention de la Haye, non invoquée par les parties et désignant une loi et une juridiction étrangères).

_ **39.** La même obligation s'impose aux moyens de procédure. Soc. 27 oct. 1981: *JCP 1982. IV. 25* (incompétence) Com. 30 nov. 1982: *Bull. civ. IV, n° 390* Civ. 2^e, 27 févr. 1985: *ibid. II, n° 47* 29 avr. 1998: *ibid. II, n° 130* Civ. 1^{re}, 26 avr. 1988: *ibid. I, n° 117* (autorité de la chose jugée; V. cependant note 44 bis) Civ. 2^e, 7 mars 1990: *Bull. civ. II, n° 56* 20 mai 1992: *ibid. n° 146* 2 déc. 1992: *ibid., n° 288* (tardiveté du recours) 16 févr. 1994: *Gaz. Pal. 1994. 3. Pan. 205* (défaut de qualité). ... Comme aux moyens de fond. V. par exemple, en matière de responsabilité civile: Civ. 2^e, 6 juill. 1978: *Bull. civ. II, n° 181* 23 mai 1984: *ibid. II, n° 89* 11 juill. 1988: *JCP 1988. IV. 339* Civ. 1^{re}, 8 févr. 1989: *Bull. civ. I, n° 36.* V. également, en cas d'annulation d'une convention sur le moyen relevé d'office de l'absence de cause: Civ. 3^e, 4 juill. 1984: *JCP 1984. IV. 284.* V. encore Com. 24 mai 1976: *Bull. civ. IV, n° 178* (relevé d'office du défaut de mise en demeure) 19 oct. 1981: *JCP 1982. IV. 15* (mandat apparent) Civ. 1^{re}, 6 déc. 1977: *Bull. civ. I, n° 456* 4 avr. 1978: *ibid. I, n° 139; Rev. crit. DIP 1979. 88, obs. Hébraud; RTD civ. 1979. 419, obs. Normand* (loi étrangère) Civ. 3^e, 4 mai 1988: *Bull. civ. III, n° 85* (nullité d'ordre public d'un marché de construction) Com. 23 mars 1993: *JCP 1993. IV. 1356* (modération de la clause pénale) Civ. 1^{re}, 27 oct. 1993: *D. 1994. 211; D. 1994. Chron. 115, étude Bénabent* (résolution pour non-conformité substituée à nullité pour vice du consentement) Civ. 1^{re}, 11 janv. 2000: *D. 2001. Somm. 1508, obs. Lemouland* (ouverture d'une curatelle).

_ **40.** La même obligation s'impose aux moyens de pur droit. V. par exemple: Civ. 2^e, 30 nov. 1983: *Bull. civ. II, n° 190* (indivisibilité du désistement d'appel) 25 nov. 1987: *ibid. II, n° 243* (effet interruptif d'instance des jugements prononçant la liquidation des biens). ... Et aux moyens mélangés de fait et de droit. V. par exemple: Soc. 21 janv. 1982: *Bull. civ. V, n° 41* Civ. 3^e, 13 févr. 1987: *Gaz. Pal. 1987. I. 367, note Barbier* (relevé d'office, dans une instance en évaluation de l'indemnité d'éviction de ce que, compte tenu des clauses du bail, le droit au bail avait une valeur nulle). V. aussi, en matière de rétention administrative des étrangers (art. 35 bis de l'ord. du 2 nov. 1945), Civ. 2^e, 7 mai 2003: *Bull. civ. II, n° 136; D. 2003. IR. 1547; JCP 2003. IV. 2154.*

_ **41.** Le juge qui, en application de l'art. 245 C. civ., se propose de prononcer le divorce aux torts partagés des époux sur la seule demande de l'un d'eux doit inviter les parties à présenter leurs observations sur les conséquences éventuelles d'un tel divorce. Civ. 2^e, 26 nov. 1986:

Gaz. Pal. 1987. 1. *Somm.* 43 10 déc. 1986: *Bull. civ. II*, n° 183. Dès lors que le créancier de la prestation compensatoire n'a demandé que le versement d'une rente à ce titre, le juge ne peut d'office lui attribuer un capital sans inviter les parties à présenter leurs observations. Civ. 2^e, 7 oct. 1999: *Bull. civ. II*, n° 152. Le tribunal arbitral doit informer les parties à l'arbitrage des investigations poursuivies par un de ses membres, les informations obtenues fussent-elles d'ordre général. Civ. 2^e, 10 nov. 1998: *D.* 1999. *IR.* 1.

– **41 bis.** *Viole l'art. 16 le premier président d'une cour d'appel, statuant en matière de taxe, qui procède d'office à un redressement du compte vérifié sans inviter les parties à présenter leurs observations sur le point qu'il modifie.* Civ. 2^e, 7 mai 2003: *Bull. civ. II*, n° 137; *D.* 2003. *IR.* 1605; *JCP* 2003. *IV.* 2155; *Gaz. Pal.* 7-8 avr. 2004, p. 18, *obs. du Rusquec.*

– **42. Requalification des faits et des actes.** Le juge n'est pas tenu de soumettre son initiative à la discussion des parties lorsqu'il se borne à donner leur exacte qualification aux faits et actes litigieux. Civ. 1^{re}, 7 juill. 1981: *Bull. civ. I*, n° 250; *RTD civ.* 1982. 461, *obs. Normand.* Dans le même sens, V. Civ. 2^e, 20 déc. 1976: *Bull. civ. II*, n° 417 Civ. 1^{re}, 22 juin 1982: *ibid. I*, n° 233 Soc. 23 mai 1983: *ibid. V*, n° 283. Mais il n'en va ainsi que dans la mesure où la règle de droit appliquée pour ce faire ne trouve son assise matérielle dans aucun fait qui ait à être réexaminé et apprécié de façon nouvelle. Civ. 1^{re}, 7 juill. 1981: *préc.*

– **43. Demande sur un fondement juridique non précisé.** Le juge qui se borne, sans introduire dans le débat de nouveaux éléments de fait, à expliciter le fondement juridique de la demande ne méconnaît pas le principe de la contradiction en n'invitant pas les parties à s'expliquer sur l'exactitude de la qualification donnée à ce fondement. Civ. 1^{re}, 15 janv. 1980: *Bull. civ. I*, n° 27; *RTD civ.* 1980. 600, *obs. Normand* Civ. 3^e, 14 juin 1989: *Bull. civ. III*, n° 138 Civ. 2^e, 23 oct. 1991: *ibid. II*, n° 280. Tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, le juge ne relève aucun moyen d'office en donnant à sa décision le fondement juridique qui découlait des faits allégués. Civ. 3^e, 28 mai 1986: *Bull. civ. III*, n° 82; *Gaz. Pal.* 1987. 1. *Somm.* 19, *obs. Croze et Morel*; *RTD civ.* 1987. 391, *obs. Normand.* V. également Civ. 2^e, 11 févr. 1981: *Bull. civ. II*, n° 30.

– **44. Moyens dans la cause ou dans le débat.** Le juge n'est pas tenu d'inviter les parties à formuler leurs observations lorsqu'il vérifie de son propre mouvement l'absence ou la réunion des conditions d'application de la règle invoquée. - V. par exemple: Civ. 2^e, 18 mars 1975: *Bull. civ. II*, n° 96 (défaut d'urgence) Paris, 4 oct. 1989: *D.* 1989. *IR.* 287 (contestation sérieuse) Civ. 1^{re}, 23 mars 1977: *Bull. civ. I*, n° 246 Civ. 3^e, 25 janv. 1984: *D.* 1985. 117, *note Héron* (irrecevabilité de la preuve testimoniale contre les énonciations d'un écrit) Civ. 1^{re}, 20 janv. 1981: *Bull. civ. I*, n° 23 (dispositions transitoires) Civ. 1^{re}, 17 mars 1987: *JCP* 1987. *IV.* 183 (équivoque de la possession) Com. 6 mai 2002: *Procédures* 2002. *comm.* 137, *note Perrot* (application dans le temps de l'art. 189 bis C. com., mod. par la loi du 3 janv. 1977). 17 nov. 2005: *Bull. civ. II*, n° 297; *Procédures* 2006. *comm.* 4, *obs. Perrot* (vérification du régime d'une nullité et de ses conditions d'application). La raison donnée est que le moyen se trouvait dans la cause. Civ. 2^e, 18 mars 1975 Civ. 1^{re}, 23 mars 1977: *préc.* ... Dans le débat. Com. 26 juin 1984: *Bull. civ. IV*, n° 205. ... Ou qu'en procédant ainsi, le juge n'a introduit aucun élément nouveau dans le débat. Civ. 1^{re}, 17 mars 1987: *préc.* V. aussi Civ. 2^e, 3 oct. 2002: *Procédures* 2002. *comm.* 227, *note Perrot* (éléments puisés dans des documents régulièrement fournis par les parties). Tenu de vérifier la régularité de sa saisine à l'égard d'une partie non comparante, le juge n'a pas à provoquer les explications du demandeur pour décider, au vu des actes qui étaient dans le débat, qu'il n'était pas saisi de sa demande non formulée par voie d'assignation. Civ. 3^e, 10 mai 1989: *Bull.*

civ. III, n° 107.

– **44 bis.** Lorsque dans la même instance il est statué sur les suites d'une précédente décision passée en force de chose jugée, le juge qui retient cette chose jugée n'a pas à provoquer les explications des parties. Civ. 2^e, 2 déc. 1992: *Gaz. Pal. 1993. 1. Pan. 141* 10 mars 1993: *Bull. civ. II, n° 93; RTD civ. 1993. 890, obs. Perrot.*

– **44 ter.** En ce sens qu'une cour d'appel qui relève des faits adventices tirés du jugement frappé de recours n'a pas à recueillir au préalable les observations des parties, V. Soc. 17 janv. 2002: *Bull. civ. V, n° 21; D. 2002. 2704, note crit. Bolard.*

– **45. Éléments du débat.** Jugé dans un premier temps que le tribunal n'avait pas à provoquer les explications des parties lorsqu'il relevait, parmi les éléments du débat, des points que celles-ci n'avaient pas spécialement invoqués. Civ. 2^e, 7 janv. 1976: *Bull. civ. II, n° 7* Civ. 3^e, 30 nov. 1976: *ibid. III, n° 434* Civ. 1^{re}, 11 janv. 1978: *ibid. I, n° 16* Com. 16 juin 1981: *ibid. IV, n° 280; RTD civ. 1982. 462, obs. Normand.* ... Dès lors, du moins, que la connaissance des faits considérés provenait de pièces régulièrement produites. Civ. 2^e, 7 janv. 1976 Civ. 3^e, 30 nov. 1976 Civ. 1^{re}, 11 janv. 1978: *préc.* Civ. 2^e, 12 févr. 1992: *Bull. civ. II, n° 47.* Mais, en ce sens que les formalités de l'art. 16, al. 3, doivent être observées, au moins lorsque la prise en considération de faits non spécialement invoqués s'accompagne du relevé d'office d'un moyen de droit, V. Civ. 1^{re}, 20 nov. 1984: *Bull. civ. I, n° 315* Civ. 3^e, 20 nov. 1985: *ibid. III, n° 153; Gaz. Pal. 1986. 2. Somm. 421, obs. Croze et Morel.* L'imposant, semble-t-il, en termes plus généraux, V. Civ. 2^e, 19 nov. 1986: *JCP 1987. IV. 35* Civ. 1^{re}, 10 juill. 1990: *Bull. civ. I, n° 192.*

– **46. Exclusions diverses.** Parce qu'il ne relève pas d'office un moyen de droit, le juge n'a pas à provoquer les explications des parties lorsqu'il accorde d'office le bénéfice de l'exécution provisoire (art. 515). Civ. 2^e, 13 avr. 1976: *JCP 1976. IV. 188; RTD civ. 1978. 923, obs. Perrot.* ... Ou lorsqu'il ordonne d'office une astreinte. Civ. 2^e, 21 mars 1979: *D. 1979. 449, note Santa-Croce.* ... Ou lorsqu'il relève d'office le moyen tiré de l'irrecevabilité de conclusions déposées après l'ordonnance de clôture. Civ. 2^e, 11 mars 1992: *Bull. civ. II, n° 80.* ... Ou le jour même de cette dernière. Civ. 2^e, 2 déc. 1992: *ibid., n° 294.* ... Lorsqu'il détermine d'office le point de départ des intérêts légaux. Civ. 2^e, 20 juin 1990: *ibid., n° 141; RTD civ. 1991. 395, obs. Normand.*

– **47.** Instituée dans un but de bonne administration de la justice, l'amende civile prévue à l'art. 628 présente le caractère d'une mesure d'ordre public que le juge de cassation peut prononcer d'office sans être astreint aux exigences d'une procédure contradictoire. CE 5 juill. 1985: *JCP 1985. II. 20478, concl. Jeanneney; Gaz. Pal. 1985. 2. 745, obs. Guinchard et Moussa; RTD civ. 1986. 169, obs. Normand.*

– **48.** Il résulte des dispositions de l'art. 340-7 C. civ. que le juge n'est pas tenu de provoquer de nouvelles explications des parties lorsque, après avoir rejeté une demande en déclaration de paternité assortie d'une demande de pension alimentaire, il alloue d'office des subsides à l'enfant. Civ. 1^{re}, 25 nov. 1981: *Gaz. Pal. 1982. 2. 598, note J. M.; D. 1982. IR. 256, obs. Huet-Weiller.*

– **48 bis.** La méconnaissance des dispositions du code de la consommation, même d'ordre public, ne peut être soulevée que par celui qu'elles ont pour objet de protéger. Versailles, 28 juin 2002: *BICC 2003, n° 445.* Il s'ensuit que le moyen de la déchéance du droit aux intérêts prévue par l'art. L. 311-33 C. consom. ne peut être soulevé d'office sans que la réouverture des débats et la réassignation de l'emprunteur défaillant ne soient ordonnées pour que ce point de droit soit débattu contradictoirement. Même arrêt.

– **48 ter.** Sur le pouvoir discrétionnaire des juges du fond en matière de renvoi, V. Civ. 1^{re}, 10 mars 1998: *Bull. civ. I, n° 105*.

– **B. PREUVE DU RESPECT**

DE LA CONTRADICTION.

– **49.** En matière de procédure sans représentation obligatoire, les moyens soulevés d'office par le juge sont présumés, sauf preuve contraire, avoir été débattus contradictoirement à l'audience. Civ. 2^e, 6 mars 2003: *Bull. civ. II, n° 54*. La procédure devant le tribunal d'instance étant orale, le moyen que le juge a appliqué à un fait dont il n'est pas allégué qu'il n'ait pas été dans le débat est présumé avoir été contradictoirement débattu. Soc. 29 mai 1985: *Bull. civ. V, n° 310* Civ. 1^{re}, 13 oct. 1993: *ibid. I, n° 286*. Dans le même sens, et s'agissant de la procédure prud'homale, V. Soc. 26 mars 1985: *Bull. civ. V, n° 215*. V. cep. Civ. 3^e, 4 mai 1988: *JCP 1988. IV. 237*. Sur les objections que suscitent ces présomptions, V. *RTD civ. 1977. 369 et 825, obs. Perrot*.

– **49 bis.** En matière de contredit, la procédure étant orale, les prétentions des parties peuvent être formulées au cours de l'audience, et elles sont présumées avoir été contradictoirement débattues. Civ. 2^e, 6 mai 2004: *Bull. civ. II, n° 209*.

– **C. L'INCIDENCE, SUR LES POUVOIRS**

DU JUGE, DU RESPECT DE LA

CONTRADICTION.

– **50.** Il ne peut être reproché aux juges du fond de s'être fondés sur des faits qui n'étaient pas dans le débat en relevant d'office la nullité d'une lettre de change ne comportant ni date de création, ni date d'échéance lorsque le tiré l'avait acceptée, dès lors que les parties avaient été préalablement invitées à s'expliquer sur ce point. Com. 16 juill. 1973: *Bull. civ. IV, n° 243*.

– **51.** Il résulte des art. 4, 5 et 16 que le juge ne peut modifier l'objet du litige tel qu'il est déterminé par les prétentions des parties sans les avoir invitées à présenter des observations complémentaires. Civ. 2^e, 21 oct. 2004: *Bull. civ. II, n° 470; D. 2004. IR. 3117; JCP 2005. I. 125, obs. Serinet* 19 avr. 2005: *Bull. civ. II, n° 99*. Le juge peut, sans méconnaître les dispositions des art. 4 et 5, substituer l'annulation d'un contrat de présentation de clientèle à la résolution qui en était demandée après avoir invité les parties à s'expliquer sur le moyen susceptible d'être relevé d'office tiré de l'illicéité des clauses du contrat. Civ. 1^{re}, 27 nov. 1984: *Gaz. Pal. 1985. 2. 638, note Chabas*. Rapp. Civ. 1^{re}, 20 mai 1981: *D. 1982. 319, note Rondeau-Rivier* (relevé d'office de la nullité d'un acte sous seing privé, qualifié par le juge de donation entre vifs, après que la portée de cet acte a été contradictoirement débattue).

– **51 bis.** En application de l'art. 16, le juge de l'exécution devant faire respecter et respecter lui-même le principe de la contradiction, il ne peut statuer, sur renvoi après cassation, sur le recours des débiteurs contre une décision de la commission de surendettement, au vu du seul dossier transmis en l'état de la première décision cassée. Civ. 1^{re}, 2 oct. 2002: *Bull. civ. I, n° 228; D. 2002. IR. 3062*.

– **52.** Le juge peut, sans méconnaître les dispositions des art. 4 et 12, al. 2, substituer d'office la responsabilité pour ruine des bâtiments à la responsabilité du fait des choses, dès lors que les parties ont été préalablement invitées à formuler leurs observations. Civ. 2^e, 26 avr. 1984: *Bull. civ. II, n° 71*. Rapp. Civ. 1^{re}, 20 nov. 1984: *Bull. civ. I, n° 315; D. 1985. IR. 265, obs. Julien* 19 mars 1985: *Bull. civ. I, n° 96; RTD civ. 1987. 393, obs. Normand*. V. art. 4 et 7 et les notes.

– **53.** Viole les art. 16, 784 et 910 la cour d'appel qui, retenant l'existence d'une cause grave,

révoque l'ordonnance de clôture, fixe celle-ci au jour de l'audience et statue au fond sans ordonner la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer contradictoirement. Civ. 2^e, 11 juill. 1984: *Bull. civ. II, n° 186*. En présence de conclusions et notes déposées après la clôture des débats, le juge ne peut se contenter de rabattre l'ordonnance de clôture et d'en fixer la date au jour des plaidoiries mais doit rouvrir les débats. Civ. 1^{re}, 31 mai 2005: *Procédures 2005. comm. 268, obs. Perrot*. Dans le même sens, censurant la révocation de l'ordonnance de clôture, et une nouvelle clôture à l'audience de plaidoiries en raison de nombreuses pièces communiquées par l'une et l'autre des parties. Civ. 3^e, 27 sept. 2005: *Procédures 2005. comm. 268, obs. Perrot*.