

Institutions et principes fondamentaux du procès civil

Leçon 10 : Théorie générale de l'instance : Les principes directeurs de l'instance

Sylvie DURFORT

Table des matières

Introduction.....	p. 2
Section 1. Le principe dispositif.....	p. 3
§ 1. Les pouvoirs des parties.....	p. 3
A. Maîtrise de l'instance et direction du procès.....	p. 4
1. Existence de l'instance.....	p. 4
a) Introduction de l'instance.....	p. 4
b) Fin de l'instance	p. 4
2. Conduite de l'instance.....	p. 4
B. Détermination des éléments du procès.....	p. 5
1. Le fait.....	p. 5
2. Le droit.....	p. 5
§ 2. Les pouvoirs du juge.....	p. 7
A. Direction de l'instruction du procès.....	p. 7
B. Détermination des éléments de fait et de droit du litige.....	p. 8
1. Le fait.....	p. 8
2. Le droit.....	p. 8
Section 2. Le principe du contradictoire.....	p. 11
§ 1. Respect du contradictoire par les parties.....	p. 11
§ 2. Respect du contradictoire par le juge.....	p. 11

Introduction

Sont ici en cause les mécanismes essentiels du procès civil, dont les notions fondamentales et la détermination des rôles respectifs du juge et des parties. Ces principes, énoncés dans les dispositions liminaires du code (articles 1 à 24 CPC) constituent un droit commun applicable devant toutes les juridictions, y compris arbitrales ([article 1464 CPC](#)). **La plupart ont valeur de principes généraux du droit** et leur application résulte aussi, dans une certaine mesure, de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Tous ces principes ne seront pas examinés dans ce chapitre :

- certains du fait de leur moindre importance, tels [l'article 20 CPC](#) (faculté pour le juge d'entendre les parties), [l'article 23](#) (conditions de recours à un interprète), [l'article 24 CPC](#) (obligation de réserve), et l'article 23-1, issu du décret du 20 août 2004 (situation de la partie atteinte de surdité) ;
- d'autres, annoncés dans les dispositions liminaires, font ensuite l'objet de développements plus techniques dans le code et seront en conséquence étudiés ultérieurement. Il s'agit des articles 18 et 19 CPC (liberté de la défense), de [l'article 22 CPC](#) (publicité des débats), et de [l'article 21 CPC](#) (pouvoir de conciliation du juge).

Restent deux séries de dispositions qui seront présentée de manière plus détaillée dans ce chapitre : les articles 1 à 13 et 14 à 17 CPC, qui traitent respectivement du principe dispositif et du principe du contradictoire.

Section 1. Le principe dispositif

Sont ici en cause les rôles respectifs du juge et des parties.

A l'origine, la procédure civile était **accusatoire, publique, orale et contradictoire**. Le principe dispositif traduisait le fait qu'elle était dirigée par les parties, le juge étant investi d'un rôle d'arbitre neutre.

La procédure a ensuite évolué pour devenir plus **inquisitoriale** et **écrite**. Cette évolution s'est traduite par un accroissement des pouvoirs du juge, notamment en matière d'instruction, et corrélativement par un encadrement plus strict des pouvoirs des parties.

L'explication de l'évolution réside dans la prise de conscience des risques inhérents à une mise en œuvre stricte du principe accusatoire, d'une part pour l'équilibre et le respect des droits des parties, d'autre part car la Justice est un service public qu'on ne peut laisser " *manipuler* " par ses usagers. On pourrait objecter à cela que le procès civil n'est pas mené au nom de la société et ne met en cause que les intérêts privés des particuliers. Selon Loïc Cadiet, les articles 1 à 13 CPC définissent les principes de coopération entre le juge et les parties, au regard de l'instance et de l'objet du litige (L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, Litec).

Pour Serge Guinchard, [les articles 1 et 2 CPC](#) constituent le principe d'impulsion du procès, qui serait *stricto sensu* le véritable principe accusatoire ou d'initiative (Serge Guinchard, Procédure civile, droit interne et droit communautaire, Dalloz). Le principe dispositif concernerait, lui, le partage des rôles entre le juge et les parties quant à la maîtrise de la matière litigieuse.

La question avait déjà été posée d'un retour à une conception plus accusatoire de l'instance, avec en contrepartie un formalisme accru, à la suite du rapport Coulon (J.M. Coulon, Réflexions et propositions sur la procédure civile, Doc. Française, 1997) et de la réforme issue du décret du 28 décembre 1998. Ce point de vue avait cependant été réfuté par la majorité de la doctrine (J. Normand, RT 98 466 - R. Martin, JCP 99 Fasc. 12 actua : pas de modification de l'article 12 CPC et proposition de réforme - R Martin, JCP 00 Fasc 37 actua).

Le débat est de nouveau clairement soulevé, à la fois au regard de l'évolution de la jurisprudence et au plan textuel :

- obligation de concentration des moyens imposée aux parties en matière d'invocation du fondement juridique de leurs prétentions, avec les conséquences sus-évoquées sur le domaine de l'autorité de chose jugée ;
- limitation de l'obligation d'invocation d'office des moyens de droit par le juge (voir infra, §2B).
Pour un point de vue critique de cette évolution, V. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, JCP 08 I 156 - Contra : Magendie, Entretien, JCP 08 I 192.
- édicton de nouvelles obligations (sanctionnées), à charge des parties, par le décret du 9 décembre 2009 modifiant la procédure d'appel avec représentation obligatoire, qui est entré en vigueur le 1er janvier 2011.

P. Blondel, La charge de la concentration et le respect d'un principe de complétude, JCP 2012 F. 15 n° 464

Remarque

Exemple de coopération entre le juge et les parties au service d'une justice de qualité : le 3 juin 2008, signature d'un protocole sur la procédure civile entre le TGI de Paris et le Barreau de Paris, le but étant d'accélérer la célérité et la qualité des procédures par une série de bonnes pratiques : concentration et limitation du nombre de jeux d'écritures (objectif de modélisation), effort de synthèse, respect des délais, audiences plus interactives (communiqué TGI de Paris 3 juin 2008 et JCP 08 actu 400).

§ 1. Les pouvoirs des parties

Les parties jouent un rôle essentiel dans la maîtrise de l'instance et la détermination des éléments du procès.

A. Maîtrise de l'instance et direction du procès

Les parties interviennent dans la détermination de l'existence de l'instance et dans sa conduite.

1. Existence de l'instance

a) Introduction de l'instance

Le principe est que les parties introduisent seules l'instance, sauf quand le juge est exceptionnellement autorisé à se saisir d'office.

Exemple

Le juge peut se saisir d'office de protection des mineurs.

Il le pouvait également en matière de procédures collectives. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle au regard du principe d'impartialité, la saisine d'office du tribunal de commerce pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire. Le motif en était l'absence de garanties ayant pour objet d'assurer qu'en se saisissant d'office le tribunal ne préjuge pas de sa position lorsqu'il statuera sur le fond (DCC 7 déc. 2012, JCP 2012 Fasc. 51 n° 1373 ; M-A. Frison-Roche, Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge, D. 2013 Fasc. 1 chr 28, D. 2013 338 obs.J-L. Vallens ; L'inconstitutionnalité de la saisine d'office, B. ROLLAND , Proc. 2013 Fasc. 2 Etude 3). Une semblable décision d'inconstitutionnalité de la saisine d'office a été prise en matière d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire (DCC 7 mars 2014, Proc. 2014 Fasc. 4 n° 115 obs. B. Rolland). Même solution en matière de résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement (K. Purut et JP Teboul, Paradoxe réforme – A propos de la saisine d'office du tribunal de commerce). Pour tenter de remédier à cette situation, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 a supprimé certains cas de saisine d'office et institué une procédure d'information du ministère public par le président du tribunal, afin que la juridiction soit ensuite saisie par le Parquet (art R 662-12-1 CCom créé par le D. 30 juin 2014)(K. Teboul, Contradictoire réforme, JCP 2014 Fasc. 28 n° 816). D'autres suppressions ont résulté de l'ord. du 26 sept. 2014 (B. Brignon et A. Cerat-Gauthier, Les saisines d'office confrontées aux dernières réformes du droit des entreprises en difficulté, D. 2014 2248).

La saisine d'office du juge ne doit pas être confondue avec l'initiative du **Ministère public** pour la défense de l'**ordre public**, lorsque celui-ci agit par **voie d'action** et est partie principale (voir leçon 3), c'est-à-dire dans la position procédurale d'une véritable partie au procès, en qualité de demandeur ou de défendeur, avec les obligations en découlant. Ainsi, le Procureur de la République est-il désormais compétent pour saisir le juge des tutelles d'une demande d'ouverture d'une mesure de protection des majeurs (art 430 Cciv., entré en vigueur le 1/1/09).

b) Fin de l'instance

Les parties peuvent mettre fin à l'instance à tout moment sans attendre le jugement, par **désistement**, **acquiescement**, ou en cas de **transaction**.

2. Conduite de l'instance

Les parties conduisent l'instance sous les charges qui en résultent pour elles ([article 2 CPC](#)). Elles doivent notamment effectuer les actes nécessaires à l'avancement de la procédure et respecter les délais.

Remarque

Certains ont dit que les parties avaient la maîtrise du litige, tandis que le juge assurait la direction du procès. Mais, selon Loïc Cadiet, il n'est pas toujours aisé de distinguer entre la conduite de l'instance, laissée à l'initiative des parties, et son bon déroulement, contrôlé par le juge (L. Cadiet, Droit judiciaire privé, op. cit.). Pour Serge Guinchard, il serait préférable de dire qu'il y a direction de l'instruction par le juge (S. Guinchard, Procédure civile, op. cit.).

B. Détermination des éléments du procès

Les parties jouent un rôle essentiel dans la détermination des éléments de fait du litige et interviennent également, de manière croissante, dans la détermination des éléments de droit.

1. Le fait

- **Les parties déterminent l'objet du litige** ([article 4 CPC](#)), le juge ne pouvant se prononcer que sur ce qui est demandé ([l'article 5 CPC](#) lui interdit de statuer *infra* et *ultra petita* : voir leçon 8). L'objet est soumis au principe d'**immutabilité**, qui interdit en principe de modifier le cadre initial du litige. Il en découle notamment le principe d'interdiction des **demandes nouvelles**, sauf quand il est possible de tenir compte d'une évolution du litige. Les **demandes additionnelles** et **reconventionnelles** sont ainsi admises si elles présentent un lien de connexité avec la demande initiale. Il en est de même des **demandes en intervention** se rattachant par un lien suffisant aux prétentions des parties ([article 325 CPC](#)). Certaines demandes nouvelles sont également recevables en appel. Enfin, il est possible d'invoquer des moyens nouveaux en première instance et en appel, voire de faire état d'arguments nouveaux même devant la Cour de cassation.
- **Les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à soutenir leurs prétentions** ([article 6 CPC](#)), le juge ne pouvant fonder sa décision sur des faits hors du débat ([article 7 al 1 CPC](#)).
- **Jurisprudence**
Cass. soc., 5 déc. 2012, Proc 2013 Fasc. 5 n° 154 obs. A. Bugada : Attendu que pour évaluer la somme due au salarié pour l'entretien de ses vêtements professionnels, le conseil de prud'hommes, après avoir relevé que l'intéressé ne justifiait pas des frais qu'il avait réellement exposés, s'est fondé sur une recherche réalisée à partir de différents sites Internet, relative à la consommation en électricité et en eau nécessaire au fonctionnement d'un lave-linge, à l'amortissement du matériel utilisé au prorata du volume lavé, au coût de la poudre à laver et au temps nécessaire pour que les vêtements soient prêts à être réutilisés... Qu'en retenant ainsi, des éléments qui n'étaient pas dans le débat, la cour d'appel a violé le texte susvisé (...).
- **Chaque partie doit prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention** ([article 9 CPC](#)), le juge ne pouvant ordonner des mesures d'instruction pour pallier leur carence dans l'administration de la preuve ([article 146 CPC](#)). A cet égard, il doit être annexé à l'assignation un bordereau énumérant les pièces sur lesquelles la demande est fondée, celles-ci devant en outre être mentionnées dans l'assignation ([article 56 CPC](#)).

2. Le droit

Pour les droits dont elles ont la libre disposition, les parties jouissent de prérogatives importantes :

- elles peuvent restreindre ou augmenter les pouvoirs du juge,
- elles peuvent le lier par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat ([article 12 al 3 CPC](#)),
- elle peuvent aussi, une fois le litige né, lui donner pouvoir de statuer comme amiable compositeur, c'est-à-dire en équité ([article 12 al 4 CPC](#) - Nécessité d'un accord exprès : Soc 20/3/96, JCP 97 II 22835 - Brouillaud, Plaidoyer pour une institutionnalisation, D 97 chr 234 - Cadiet, JCP 97 I 4064 n° 11).

Par ailleurs, aux termes de l'article 56 CPC, toutes les assignations doivent à peine de nullité contenir un exposé des moyens en fait et en droit (assignations qualificatives). Une exigence similaire transparaît avec les conclusions qualificatives et récapitulatives devant le TGI et la CA (G. Bolard, JCP 00 I 214, Les

écritures qualificatives - Bourdillat, D 00 chr. 427, Les conclusions récapitulatives - Bolard, Les dernières conclusions, JCP 01 I 297 - Cette exigence pose problème pour certains dès lors que l'article 12 CPC n'a pas été modifié).

Désormais, il convient aussi de prendre en considération les exigences posées par l'arrêt de l'assemblée plénière du 7 juillet 2006 et les décisions postérieures (Ass. Plén. 7/7/06, D. 06 2135 note Weiller, JCP 06 actu n° 351 et I 183 n° 15 obs. S. Amrani-Mekki, Proc 06 n° 201, RT 06 825 : Civ. II, 18 oct. 07, RT 08 147 obs. Théry - Civ. II, 25 oct. 07, RT 08 159 n° 7 - voir leçon 6), qui imposent aux parties une obligation nouvelle : la **concentration des moyens** juridiques susceptibles de fonder leur demande. Selon la Cour de cassation, il incombe au demandeur, au défendeur, et à l'ensemble des parties (Com 20/2/07, Proc 07 n° 128 ; Civ. III, 13 fév. 08, D 08 621, JCP 08 II 10052, D. 08 621), de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'ils estiment de nature à la fonder ou à justifier son rejet. Si un changement de fondement juridique est autorisé en appel, aux termes de l'article 565 CPC, en revanche, à l'occasion d'un nouveau procès, un tel changement ne suffira pas à caractériser la nouveauté de la cause et à faire écarter la fin de non-recevoir tirée de la chose (déjà) jugée, au titre de la demande originaire).

Les pouvoirs des parties

Prérogatives des parties dans le procès civil

DETERMINATION DE L'EXISTENCE DE L'INSTANCE

- Introduction de l'instance
- Fin de l'instance (ex : désistement, acquiescement, transaction, ...)



CONDUITE DE L'INSTANCE

(ex : actes de procédure, respect des délais, ...)



DETERMINATION DES ELEMENTS DU PROCES

ELEMENTS DE FAIT

- Détermination de l'objet du litige
- Charge de l'allégation
- Charge de la preuve

ELEMENTS DE DROIT

- Droits dont libre disposition = possibilité de modulation des pouvoirs du juge (art. 12 CPC)
- Assignations qualificatives
- Principe de concentration des moyens

§ 2. Les pouvoirs du juge

Le juge intervient dans la direction de l'instruction du procès et joue aussi un rôle dans la détermination des éléments de fait et de droit du litige. Son rôle s'est accru de manière notable en matière de mise en état. En revanche, la jurisprudence récente a limité son devoir d'initiative d'office dans le domaine du droit.

A. Direction de l'instruction du procès

- **Le juge veille au bon déroulement de l'instance :**
Il peut impartir des délais, ordonner les mesures nécessaires à l'avancement de la procédure ([article 3 CPC](#)), et il veille à leur respect. Il peut, par exemple, recourir à l'astreinte. C'est ainsi que lui est reconnue la possibilité de supprimer les débats oraux en s'opposant à une demande conjointe de report d'audience, dès lors que les parties ont été en fait à même d'en débattre, même si elles ne l'ont pas fait (Ass. Plén. 24 nov. 89, D 90 25 concl. Cabannes, JCP 90 II 21407 note Cadiet, RT 90 145 obs. Perrot : à défaut de droit au renvoi des débats, la Cour de cassation leur a reconnu le droit de demander conjointement la radiation de l'affaire, officialisé sous la qualification de "retrait du rôle" par le décret du 28 déc. 1998).

Remarque

Par ailleurs, dans un arrêt du 3 février 2009, la Cour EDH a précisé que même lorsqu'une procédure est régie par le principe dispositif, qui consiste à donner aux parties des pouvoirs d'initiative et d'impulsion, il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable (Cour EDH, 3/2/09, Poelmans/Belgique, JCP 09 II 10070 note N. Fricero).

- **Le juge peut ordonner d'office toutes les mesures d'instruction nécessaires** ([article 10 CPC](#) et [143 CPC](#)).
Le non-exercice de ce pouvoir processuel peut constituer un déni de justice (Civ II, 28/6/06 RT 06 821).

B. Détermination des éléments de fait et de droit du litige

1. Le fait

Selon la conception classique, le fait relèverait des parties, tandis que le droit serait l'apanage du juge (Règle "*da mihi factum, tibi dabos jus*"). En principe, le juge est donc enfermé dans le cadre de l'instance tracé par les parties ([article 7 al 1 CPC](#)), il ne peut statuer infra ou ultra petita, changer la qualité des parties, la cause et l'objet de la demande.

En pratique, s'il apparaît lié par les conclusions des parties, le juge n'est pas dénué de tout pouvoir d'initiative dans le domaine du fait :

- Il peut prendre en considération parmi les éléments du débat même des faits non spécialement invoqués par les parties ([article 7 al 2 CPC](#)). Ces faits sont qualifiés de faits adventices. Le fait dans le débat est tout fait que les parties ont été mises en mesure de discuter. Le juge est cependant tenu de respecter le contradictoire quand il soulève ainsi des moyens de fait. Par ailleurs, il est dérogé à [l'article 7 al 1 CPC](#) en matière gracieuse ([article 26 CPC](#)).
- Il peut inviter les parties à fournir les explications de fait nécessaires ([article 8 CPC](#)).

2. Le droit

Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit applicables, non par celles indiquées par les parties ([article 12 al 1 CPC](#)) : **c'est la transposition de l'adage "*jura novit curia*".** Il ne peut statuer en équité, tout au moins pas ouvertement (Soc 11/5/94, D 95 626 ; JCP 97 I 4064 n° 11- Cadiet, L'équité dans l'office du juge civil, Justices 98 n° 9 p 87- Dion, Le juge et le désir du juste, D 99 chr. 195).

- **Il peut inviter les parties à fournir les explications de droit nécessaires** ([article 13 CPC](#)).
- **Il doit restituer aux faits et actes litigieux leur véritable qualification** (Civ I, 22/4/97, JCP 97 II 22944 note Bolard, D 98 272, RT 98 463 (b) : décision considérant qu'il s'agit d'une obligation et prenant

en compte concrètement l'objet de la demande sans faire de distinction avec la cause). Il peut donc, ce faisant, interpréter la volonté du requérant et modifier le fondement juridique de la demande (non son objet), dans la limite des éléments de fait invoqués et de leurs conséquences factuelles (incidence possible des faits adventices : voir supra).

- **Il doit aussi rechercher le fondement juridique des prétentions si le demandeur ne l'a pas indiqué** (Civ III, 27/6/06, Proc. 06 n° 266). Tout au moins, il devrait a priori le faire (en ce sens, Bolard et Flécheux, L'avocat, le juge et le droit, D 95 chr. 221) mais cette éventualité apparaît limitée depuis le décret du 28 décembre 1998 : ce texte a en effet imposé aux parties d'exposer dans l'assignation (article 56 CPC), et dans les conclusions, s'agissant du TGI et de la Cour d'appel, les moyens de droit dont elles se prévalent.
- **Il peut a priori relever d'office les moyens de droit**, même s'ils ne sont pas d'ordre public, sauf si les parties ont entendu limiter ses pouvoirs ([article 12 al 3 CPC](#)).
- **Il a en revanche l'obligation de relever d'office les moyens d'ordre public.**

Le juge doit-il soulever (tous) les moyens de droit d'office ?

Un long débat a existé sur le point de savoir si l'article 12 al 1 CPC imposait une obligation au juge, ou s'il s'agissait d'une simple faculté, dans le cas où le demandeur avait donné un fondement juridique précis à sa demande. Après des controverses, toutes les chambres de la Cour de cassation ont peu à peu décidé de retenir une position contraire à celle exprimée par la lettre de l'article 12 CPC alinéa 1. Cette situation peut trouver une justification pratique dans la volonté de limiter l'ouverture du pourvoi en cassation.

Cette position a été entérinée fin 2007 par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation (**Ass. Plén. 21 déc. 07**, JCP 08 II 10006 note Weiller et JCP 08 I 138 n° 9, D. 08 228, Proc. 08 n° 71, O. Deshayes, L'office du juge à la recherche de sens, D. 08 chr. 1102 ; Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, JCP 08 I 156) : si parmi les principes directeurs du procès, l'art. 12 CPC oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leur demandes. En l'espèce, saisie d'une demande fondée sur un vice caché dont la preuve n'était pas rapportée, la CA, qui n'était pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance conforme, a légalement justifié sa décision.

Bibliographie : C. Bléry, Office du juge : entre activité exigée et passivité permise – Réflexions à partir de la jurisprudence récente sur l'article 12 du Code de procédure civile, Rev. Proc. 2012 Fasc. 11 n° 6.
G. Bolard, L'impartialité du juge au risque de la loi,,JCP 2015 Fasc. 42 n° 1085

Dans tous les cas où il agit d'office, le juge a l'obligation de respecter le contradictoire (article 16 CPC) et de ne pas modifier les termes du litige (articles 4, 5 et 7 CPC).

Les pouvoirs du juge

Prérogatives du juge dans le procès civil

DIRECTION DE L'INSTRUCTION DU PROCES

- Mesures de contrôle du bon déroulement de l'instance (délais, radiation, astreintes, ...)
- Mesures d'instruction



DETERMINATION DES ELEMENTS DU PROCES

ELEMENTS DE FAIT

- Peut soulever des moyens de fait dans le débat (faits adventices)
- Peut inviter les parties à fournir des explications de fait

ELEMENTS DE DROIT

- Peut inviter les parties à fournir des explications de droit
- Devoir de requalification
- Tranche le litige conformément au droit (pas en équité)
 - pouvoir de relever d'office des moyens de droit = faculté
 - devoir de relever d'office les moyens d'ordre public = obligation

Le juge ne peut par ailleurs se substituer aux parties qui ne satisfont pas à la charge de l'allégation (Civ I, 22/4/97, Bull 127, RT 98 465). En revanche, si le demandeur n'a pas indiqué le fondement de sa demande, il doit rechercher la règle applicable mais n'a pas à respecter la contradiction (Motulsky, Les rôles respectifs du juge et des parties dans l'allégation des faits, Ecrits n°17 ; Prolégomènes pour un futur code de procédure civile, D. 72 chr. 17 - R. Martin, le juge devant la prétention, D 87 chr. 35).

Section 2. Le principe du contradictoire

Ce principe s'inscrit dans le cadre plus large du respect des droits de la défense, dont les articles 18 à 20 CPC envisagent par ailleurs d'autres aspects spécifiques.

Jurisprudence

Le principe du respect des droits de la défense et le droit d'être assisté par un défenseur se sont vus reconnaître un caractère constitutionnel (Ass. Plén. 30/6/95, JCP 95 II 22478, D 95 513 concl. Jéol note Drago).

§ 1. Respect du contradictoire par les parties

Cette règle postule, d'une manière générale, un déroulement loyal de la procédure entre les parties. Les principales illustrations en sont les suivantes : il est tout d'abord nécessaire d'informer l'adversaire de l'existence de la procédure menée contre lui. L'[article 14 CPC](#) postule la nécessité d'être entendu ou au moins appelé.

Il convient ensuite de respecter les délais de comparution destinés à l'organisation de la défense (ex. : délai de 15 jours pour constituer avocat devant le TGI).

Si les parties ont la liberté de porter à la connaissance du juge tous les points de fait et de droit qu'elles estiment utiles, les éléments ainsi invoqués sont soumis à discussion contradictoire : l'[article 15 CPC](#) leur impose l'obligation de communiquer et signifier leurs conclusions, pièces, moyens et preuves en temps utile.

Par ailleurs, quand la loi autorise une procédure unilatérale ou que les circonstances ne permettent pas d'instaurer " *ab initio* " le contradictoire (ex. : ordonnances sur requête, procédure par défaut), son respect est néanmoins garanti a posteriori par l'existence d'une possibilité de recours contre les décisions faisant grief rendues au cours d'instances non contradictoires ([article 17 CPC](#)).

§ 2. Respect du contradictoire par le juge

- **Le juge doit tout d'abord faire respecter le principe du contradictoire par les parties** (même en cas d'urgence et dans le cadre d'une procédure orale : Dijon, 29/1/04, Proc 05 n° 249).
Il dispose pour ce faire d'un pouvoir d'injonction et de sanction : fixation de délais, d'astreintes, pouvoir d'écartier les pièces communiquées tardivement.
- **Il doit aussi respecter lui-même ce principe.**
Cette exigence a conduit à l'annulation de dispositions du décret du 5 déc. 75 en ce qu'elles permettaient au juge de relever des moyens de droit d'office (ex-article 12 al. 3 CPC) sans être tenu au respect du contradictoire (ex-article 16 al. 1 CPC) (CE 12 oct. 79 D 79 606 Bénabent, JCP 80 II 19288 conc. I Franc note Boré, RT 80 145 Normand).

Selon la nouvelle rédaction de l'[article 16 CPC](#), issue du décret du 12 mai 81, le principe de la contradiction s'impose dans tous les cas.

Jurisprudence

Le juge ne peut ainsi retenir dans sa décision des éléments dont les parties n'auraient pas discuté contradictoirement (Civ. II, 11/1/06, D 06 1149 : viole l'article 16 CPC le juge qui statue sans avoir invité les parties à s'expliquer sur l'absence au dossier des pièces qui figuraient au bordereau de pièces annexé aux dernières conclusions et dont la communication n'avait pas été contestée).

Il doit les inviter à présenter leurs observations lorsqu'il soulève un moyen, même de droit ou d'ordre public (Mixte 10/7/81, D 81 637 Cabannes; GP 81 627 Viatte). Cette règle ne s'applique pas en revanche à son pouvoir normal de qualification des faits dans le débat (Civ III, 28 mai 86, Bull civ. III n° 82, RT 87 390). Il en va en principe de même lorsqu'il procède à une requalification (contra: Civ. I, 16 avr. 2015, Proc 2015 Fasc. 6

n° 182 obs. Y. Strickler : Le demandeur ayant invoqué l'existence d'une promesse de porte-fort, la juridiction n'introduit aucun élément nouveau dans le débat en vérifiant si les conditions de celle-ci étaient réunies. Il ne peut dès lors lui être reproché de ne pas avoir invité les parties à présenter leurs observations). La plupart des auteurs considèrent que l'article 16 CPC ne s'appliquait pas non plus aux moyens considérés comme nécessairement dans la cause.

Cette position était critiquée par J. Héron, au motif qu'il y avait une évolution et qu'en toute hypothèse il s'agissait de moyens non discutés par les parties. Sur ce point, la Cour EDH a indiqué que le principe du contradictoire s'applique devant la Cour de cassation elle-même, y compris s'agissant de moyens de pur droit déjà dans la cause ou le débat (Cour EDH, 13/10/05, Clinique des Acacias/France, JCP 06 I 109 n° 6).

Le juge ne semble en revanche pas non plus tenu au contradictoire lorsqu'il utilise son pouvoir de police, notamment dans le cadre de l'article 24 CPC. Il a été jugé qu'il pouvait ordonner, sans porter atteinte aux droits des parties, le retrait d'une pièce de procédure figurant dans le dossier avec la mention "erreur grossière" et présentant un caractère injurieux et outrageant pour la justice (Com 21 oct. 97, Proc 98 n° 84 obs. crit. - Atias, L'erreur grossière du juge, D 98 chr. 280).

Par ailleurs, la Cour de cassation estime qu'il y a présomption de discussion contradictoire (Soc 29/9/88, Bull 582), ce qui est encore plus critiquable pour certains (en ce sens, J.Héron, op. cit. n° 249 p. 186).