

BGE 144 III 349

Bundesgericht (BGE), 2018-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_144 III 349](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_144_III_349)

FR: ATF 144 III 349

IT: DTF 144 III 349

Regeste

Regeste Art. 317 Abs. 1, 296 Abs. 1 ZPO; Zulässigkeit von Noven im Berufungsverfahren; uneingeschränkte Untersuchungsmaxime. Erforscht das Gericht den Sachverhalt wie vorliegend von Amtes wegen, können die Parteien im Berufungsverfahren Noven auch dann vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (E. 4.2.1).

Erwägungen

E. 4

(...) 4.2.1 L' art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (arrêt 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1). S'agissant des vrais nova (" echte Noven "), la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo nova (" unechte Noven "), il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 143 III 42 consid. 4.1; arrêt 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 et les références). Les conditions de l' art. 317 al. 1 CPC sont applicables même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire sociale (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2; ATF 138 III 625 consid. 2.2; cf. CHRISTOPH HURNI, *Zum Rechtsmittelgegenstand im schweizerischen Zivilprozessrecht*, 2018, n. 229-231 p. 74/75). En matière matrimoniale, la jurisprudence n'a toutefois pas encore tranché la question de savoir si ces conditions s'appliquent telles quelles lorsque la maxime inquisitoire illimitée s'applique, notamment lorsqu'est en jeu une question relative à un enfant mineur (art. 296 al. 1 CPC ; arrêts 5A_468/2017 du 18 décembre 2017 consid. 7.1.2; 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 3.3 et l'arrêt cité). Ce n'est en effet que sous l'angle restreint de l'arbitraire (art. 9 Cst.) que le Tribunal fédéral a jugé que l'application BGE 144 III 349 S. 352 stricte de l' art. 317 CPC dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles de divorce soumise à la maxime inquisitoire illimitée ne pouvait en soi être qualifiée de manifestement insoutenable et qu'on pouvait dès lors exiger des parties qu'elles agissent avec diligence conformément à l' art. 317 al. 1 let. b CPC (arrêts 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.2; 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, in RSPC 2014 p. 456 et la jurisprudence citée). De très nombreux auteurs (cf. arrêt 5A_541/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.2 et les références; CHRISTOPH REUT, *Noven nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2017, n. 357 p. 203 s. et les auteurs cités à la note infrapaginale n.

1020 p. 203), de même que certaines décisions cantonales (cf. les décisions citées par REUT, op. cit., note infrapaginale n. 1030), sont favorables à une large prise en compte des nova dans les procédures matrimoniales soumises à la maxime inquisitoire illimitée et admettent ainsi les faits et moyens de preuves nouveaux en deuxième instance même si les conditions restrictives de l' art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées (contra, notamment: TC FR du 04.08.2017, 101 2017 115, consid. 2a; TC NE du 12.11.2012, CACIV.2012.21, consid. 2, in RJN 2012 p. 248; KG BL du 23.08.2016, 400 16 198, consid. 3; plus nuancé [nova admissibles en appel indépendamment de l' art. 317 al. 1 CPC lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée]: par ex. TC VD du 14.03.2011, HC/2011/131, consid. 2 in fine, in JdT 2011 III p. 43 et in RSPC 2011 p. 319 avec référence à HOHL, Procédure civile, Tome II, 2 e éd. 2010, p. 438 n. 2415). Lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l' art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l' art. 296 al. 1 CPC , le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office (" von Amtes wegen erforschen ") et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (cf. ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêts 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2; 5A_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.3). Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l' art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.