Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.238/2003 /frs

Arrêt du 17 novembre 2003
IIe Cour civile

Composition
MM. et Mmes les Juges Raselli, Président,
Nordmann, Escher, Meyer et Hohl.
Greffier: M. Braconi.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Suzanne Cassanelli, avocate,

contre

Dame X._____,
intimée, représentée par Me Robert Assaël, avocat,
Tribunal de première instance du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3736, 1211 Genève 3.

Objet
art. 9 et 49 Cst. (mesures préprovisoires; protection de l'union conjugale),

recours de droit public contre l'ordonnance du Tribunal de première instance du canton de Genève du 20 mai 2003.

Le Tribunal fédéral considère en fait et en droit:
1.
1.1 Statuant le 20 mai 2003 par voie de mesures préprovisoires dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la Présidente du Tribunal de première instance du canton de Genève a attribué à dame X._____ la garde sur les enfants A._____ (née le 21 décembre 1998) et B._____ (né le 7 août 2000), fixé le droit de visite de X._____, dit que les enfants seront amenés chez leur père et ramenés chez leur mère par la nourrice ou toute autre personne connue d'eux, instauré une curatelle de surveillance de l'exercice du droit de visite en application de l'art. 308 al. 2 CC et confié au Tribunal tutélaire le soin de nommer le curateur.
1.2 Agissant par la voie du recours de droit public au Tribunal fédéral, X._____ conclut à l'annulation de cette ordonnance; il invoque la prohibition de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.).

Des observations n'ont pas été requises.
2.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 I 302 consid. 1 p. 305; 129 III 415 consid. 2.1; 129 IV 216 consid. 1 p. 217).
2.1 Sous réserve d'exceptions qui n'entrent pas en considération en l'espèce (art. 86 al. 2 OJ), le recours de droit public n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 OJ). De jurisprudence constante, la notion de moyens de droit cantonal est large; elle comprend non seulement les voies de recours ordinaires et extraordinaires, mais, d'une manière générale, toutes les voies de droit qui sont ouvertes au recourant lui-même afin de faire disparaître le préjudice juridique allégué et qui sont de nature à

obliger l'autorité saisie à statuer (ATF 126 III 485 consid. 1a p. 486/487; 120 Ia 61 consid. 1a p. 62; 110 Ia 136 consid. 2a p. 137; 94 I 459 consid. 2 p. 461 et les références citées; pour l'action en justice: ATF 126 III 110 consid. 1b p. 112 et les arrêts cités).
2.2 Dans l'arrêt publié aux ATF 120 Ia 61, la cour de céans a jugé que la possibilité pour un époux de demander une décision sur mesures provisoires qui se substitue à l'ordonnance de mesures préprovisoires rendue par le président du tribunal de première instance constitue un moyen de droit cantonal avant l'épuisement duquel le recours de droit public est irrecevable en vertu de l'art. 86 al. 1 OJ.

Le recourant affirme que cette jurisprudence n'est pas valable dans le cas présent, car elle concerne les mesures préprovisoires rendues en instance de divorce (art. 381 LPC/GE), alors que l'ordonnance déférée a été prise dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale au sens des art. 361 ss LPC/GE; or, en ce domaine, le «législateur cantonal a expressément exclu la possibilité de recourir à des mesures provisoires».
2.3 Selon les dispositions topiques de la législation genevoise, chacun des conjoints peut, jusqu'à la première audition des parties, demander au président du tribunal la modification de l'ordonnance d'urgence et, depuis lors, requérir des mesures provisoires qui se substituent aux mesures préprovisoires (art. 381 al. 3 et 4 LPC/GE, applicable en vertu du renvoi de l'art. 363 al. 4 LPC/GE). Le recourant a donc la possibilité d'obtenir la modification des mesures préprovisoires ou une décision sur mesures provisoires qui remplace avec effet rétroactif l'ordonnance d'urgence prise en application de l'art. 363 al. 4 LPC/GE. Il s'agit là d'un moyen de droit cantonal avant l'épuisement duquel le recours de droit public est irrecevable au regard de l'art. 86 al. 1 OJ (cf. ATF 120 Ia 61).
3.
Vu l'issue du recours, les frais de justice doivent être mis à la charge de son auteur (art. 156 al. 1 OJ). L'intimée n'ayant pas été invitée à répondre, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est irrecevable.
2.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et au Tribunal de première instance du canton de Genève.
Lausanne, le 17 novembre 2003
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier: