Urteilskopf

119 II 313

60. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 16 juillet 1993 dans la cause M. contre dame M. (recours de droit public)
Regeste (de):
Art. 172 ff. ZGB; Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft.

Der Richter darf die Anordnung von Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft nicht verweigern und die Parteien in das Scheidungs- oder Trennungsverfahren verweisen.

Regeste (fr):
Art. 172 ss CC; mesures protectrices de l'union conjugale.

Le juge ne peut refuser d'ordonner des mesures protectrices de l'union conjugale et renvoyer les parties à une procédure en divorce ou en séparation de corps.

Regesto (it):
Art. 172 segg. CC; misure protettrici dell'unione coniugale.

Il giudice non può rifiutarsi di ordinare misure protettrici dell'unione coniugale e rinviare le parti alla procedura di divorzio o separazione.

Erwägungen ab Seite 313

BGE 119 II 313 S. 313

Extrait des considérants:

2. La Cour de justice a considéré que la nature et le but des mesures protectrices est avant tout de prêter aux conjoints les bons offices du juge, auquel il incombe de concilier et conseiller les époux dans la perspective d'empêcher la désunion et restaurer l'entente. Elles n'ont cependant pas pour fin de régler définitivement les intérêts matériels d'époux qui ont décidé de vivre séparés; la séparation de corps ou le divorce sont alors les institutions juridiques idoines. Or, en l'espèce, les parties vivent séparées depuis 1984 et n'envisagent pas de reprendre la vie commune. La procédure en "modification" introduite par le requérant, qui n'est qu'une nouvelle demande de mesures protectrices "sans objet", doit par conséquent être annulée et "les parties renvoyées à mieux agir".

BGE 119 II 313 S. 314

Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'être tombée dans l'arbitraire. Ce grief est fondé. Si les mesures prévues par les art. 172 ss CC s'inscrivent certes dans le cadre du maintien du mariage (FF 1979 II p. 1257

in fine), elles n'en doivent pas moins être ordonnées, même dans l'hypothèse où la rupture de l'union conjugale apparaît irrémédiable (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Kommentar zum Eherecht, n. 16 ad Vorbem. zu Art. 171 ff. ZGB et les références). Le juge ne peut dès lors refuser d'entrer en matière pour le motif que les conjoints sont séparés depuis longtemps, et les renvoyer à une procédure en divorce ou en séparation de corps (LEMP, n. 8 ad art. 169 aCC et les arrêts cités; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, ibid.; ROLAND BERSIER, Le juge et le nouveau droit du mariage, in Le nouveau droit du mariage, Publication Cedidac no 5, Lausanne, 1986, p. 124 in fine). Une telle ingérence dans la sphère d'autonomie des époux est en effet inadmissible au regard de la nature strictement personnelle du droit de demander le divorce ou la séparation de corps (cf. BUCHER, n. 246 ss ad art. 19 CC), et ne trouve aucun fondement légal. Cette seule considération scelle le sort du présent recours. Au demeurant, l'introduction d'une demande en divorce ou en séparation de corps n'entraînerait pas à elle seule la caducité de l'ordonnance, dont le recourant demande la modification; celle-ci demeurerait au contraire en force, même une fois l'action pendante, tant que le juge n'a pas ordonné des mesures provisoires selon l'art. 145 CC (ATF 101 II 2 /3). En renvoyant les parties "à mieux agir", la Cour de justice a commis arbitraire; dès lors, sa décision doit être annulée pour ce motif déjà. Dans ces conditions, il devient superflu d'examiner si elle a également statué ultra petita.