

BGE 53 I 55

Bundesgericht (BGE), 1927-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_53_I_55

FR: ATF 53 I 55

IT: DTF 53 I 55

Volltext

54 Staatsrecht. des instances, des jugements contradictoires avaient ete rendus. Rien de semblable ne se rencontre en l'espece ; le demandeur le reconnait. L'arret Meister (RO 52 I p. 136 et suiv.) insiste, du reste, sur le caractere tout a fait exceptionnel de la solution adoptee dans l'affaire Walther contre Frey et dit que de simples inconvenients de procedure - consequence fatale de la division de cause - ne saurait l'emporter sur le principe du for du domicile. Ce ne sont d'ailleurs pas de semblables difficultes procedurales qu'invoque le demandeur pour echapper a la regle de l'art. 59 Const. fed., mais bien le risque que le jugement vaudois, d'une part, et celui du Tessin, d'autre part, pourraient ne pas concorder dans l'appréciation des faits du litige, en particulier des fautes respectives de Pallchaud et du recourant, de leur gravite et de leur influence atténuante reciproque. Cette possibilite de jugements contradictoires existe, certes. Elle se presente toutes les fois que deux ou plusieurs juges differents sont appeles a connaître de litiges identiques ou analogues. Et comme cette situation peut resulter de la garantie du for du domicile des que plusieurs codebiteurs sont en cause, il s'agit d'un risque inherent a l'application meme du principe de constitutionnel, et devant ce risque on doit s'incliner. C'est de cette eventualite, sous la forme speciale qu'elle revet dans le present litige, que le demandeur fait etat et pas d'autre chose; s'agissant d'apprécier les fautes pretendues de Pallchaud et du recourant, il se peut que les opinions des juges des deux cantons divergent. Cet inconvenient, si tant est qu'il se presente, force est donc de l'accepter comme la consequence d'un principe d'ordre superieur, et il ne faut du reste pas en exagerer l'importance en l'espece, car les deux prononces seront susceptibles de recours en forme au Tribunal federal qui, lui, realisera la concordance des jugements quant a l'appréciation juridique des fautes respectives des defendeurs, concordance a laquelle les juges des deux cantons n'auraient pu arriver. Il serait *Gerichtsstand*. N° 9. 55 peut-etre opportun que l'un des tribunaux, celui du Tessin de preference, suspendit son jugement jusqu'a chose con- clue par la Cour civile vaudoise, qui est plus pres du lieu de l'accident. Le Tribunal IMiTal prononce: Le recours est admis et la Cour civile vaudoise est declaree incompetente pour connaître du litige pendant entre le recourant et Alfred Aubert. 9. Arret du 1er a. v. 1927, dans la cause More contre More. Art. 145 ces. - Toute auto rite judiciaire saisie d'une demande en divorce a qualite pour prendre les mesures provisoires de l'art. 145 ces, a moins que son incompetence ne resulte d'emblee des elements dont elle dispose. Le 8 juillet 1926, dame Josephine More-Gattabin a ouvert, devant le Tribunal du district de Neuchatel, une action en divorce contre son mari Arthur-Edouard More, domicile a Geneve. Par requete du 23 juin 1926, confirmee le 9 juillet 1926, elle a sollicite du juge neuchatois les mesures provisoires prevues a l'art. 145 CCS. Dans son ordonnance, du 16 juillet 1926, le President releve que le defendeur a conteste la competence du Tribunal de Neuchatel, mais que le declinatoire ne met point obstacle a ce qu'il soit entre en matiere sur la demande. En consequence, le President a autorise la requerrante a avoir un domicile distinct et a resider a Neuchatel. Il a, d'autre

part, astreint Edouard More a verser a sa femme, des le 9 juillet 1926, une pension de 500 fr. par mois, payable d'avance. La demande de dame More, tendant a ce que le defendeur fasse l'avance des frais de prucedure, a, par contre, ete repoussee. Edouard More a recouru en cassation, declarant etre dans l'impossibilite de servir une pension aussi elevee

56 Staatsrecht. a sa femme et ajoutant que celle-ci n'en a, au surplus, pas besoin. Par arret du 13 septembre 1926, la Cour de cassation civile du Canton de Neuchatel a rejete le pourvoi. Agissant a la requete de dame More, l'office des poursuites de Geneve a notifie, le 7 octobre 1926, au debiteur un commandement de payer N° 29219, pour 1500 fr. (montant de trois mensualites) et pour une somme de 20 fr., le tout avec interets a 5 % des l'introduction de la poursuite. More a fait opposition. Par sentence du 8 novembre 1926, le Tribunal de Geneve a refuse, en l'etat, d'accorder la main-levée. Le Tribunal considere ce qui suit: L'autorite qualifiee pour ordonner des mesures provisoires est, en cas de divorce, l'instance saisie de la demande au fond (art. 145 CCS). Le President du Tribunal de Neuchatel, dont la vocation etait contestee, ne pouvait donc statuer sur la requete en mesures provisionnelles qu'apres avoir examine sa competence « ratione loci ». Or il n'en arien fait, le delinatoire n'empechant pas, a son avis, d'accorder une pension a dame More pour la periode litispendentielle. La requerente doit, par consequent, etre deboutee, mais en l'etat seulement. Elle pourra agir a nouveau, si le Tribunal de Neuchatel vient a admettre sa competence au fond. Ce prononce a Neuchatel par arret de la Cour de Justice civile, du 26 novembre 1926, motive comme suit: Le debiteur qui a fait opposition peut contester la competence du magistrat dont emane la decision invoquee (art. 81 al. 2 LP). 11 appartient, dans ce cas, au juge de la poursuite d'examiner si ce magistrat avait qualite pour statuer. Or l'action en divorce doit etre ouverte au domicile de la partie demanderesse (art. 144 CCS). Seule, l'autorite de ce domicile a vocation pour ordonner des mesures provisionnelles. Le Tribunal du district de Neuchatel ne pouvait, en consequence, etre saisi valablement par dame More que si cette derniere etait, a l'epoque, Gerichtsstand. N° 9. 57 domiciliee dans le ressort. En principe, les deux epoux avaient leur domicile a Geneve (art. 25 CCS). Quant au changement de demeure prevu par l'art. 145 et par l'art. 170 al. 2 CCS, il ne saurait etre pris en consideration, puisqu'il ne s'effectue qu'apres l'ouverture du proces. Enfin, dame More n'allegue point que, lors du depot de la demande, elle eut des motifs serieux et objectifs de se constituer un domicile separe (art. 170 al. 1 CCS). Elle ne justifie done pas de la competence du juge neuchatelois pour ordonner, en l'espece, des mesures provisionnelles. Le 20 decembre 1926, soit posterieurement a l'arret de la Cour de Justice civile de Geneve, le Tribunal du district de Neuchatel a ecarte le delinatoire et admis sa competence pour instruire et juger la cause en divorce ~lore-Gattabin. Le Tribunal considere, en resume, que la demanderesse s'est creee, deja en 1925, un domicile personnel a Geneve et qu'elle a valablement transfere ce domicile a Neuchatel, avant l'introduction du proces. Enfin, par ordonnance du 31 janvier 1927, le President du Tribunal de Neuchatel a modifie, sur la base de nouveaux renseignements, son prononce du 16 juillet 1926 et reduit a 50 fr. la pension mensuelle due par le defendeur. En temps utile, dame More a conclu, par la voie du recours de droit public, a la mise a neant de l'arret de la Cour de Justice de Geneve, du 26 novembre 1926, pour violation des art. 4 et 61 Const. fed. L'intime a conclu au rejet du recours. Considérant en droit: 1. - Confirmer par l'arret de la Cour de cassation civile neuchateloise, l'ordonnee de mesures provisoires du President du Tribunal de Neuchatel constitue un « jugement civil definitif » executoire dans toute la Suisse. comme le prescrit l'art. 61 Const. fed., article: qui, pour le domaine de la poursuite, a trouve son application dans l'art. 81 al. 2 LP. Devant l'autorite de mam-

58 Staatsrecht. levee d'un autre canton, le debiteur a, neanmoins, le droit de discuter la competence du magistrat qui a rendu le jugement invoque. Ce droit ne saurait etre limite, contrairement a ce que croit la recourante, au seul cas OU ledit magistrat aurait ornis d'examiner sa vocation. L'instance de main-leevee a, au contraire, la faculte et meme le devoir de rechercher, a la demande du debiteur, si la sentence dont il est fait etat emane bien du juge competent (RO 15 p. 137 ; BURCKHARDT, Comment., p. 595 et suiv.). C'est, des lors, avec raison que la Cour de Justice de Geneve a examine la competence des autorites neuchäteloises pour prendre a l'egard des epoux More-Gattabin les mesures provisoires de l'art. 145 CCS. Sa decision peut, toutefois, etre revue librement par le Tribunal federal. Il s'agit, en effet, de l'application d'une disposition federale en matiere de for (art. 189 al. 3 OJF; RO 40 I p. 423; 41 I p. 104; 42 I p. 94, 144, 152; 49 I p. 385). Et, d'autre part, un refus non justifie de main-leevee constituerait une violation du principe de l'art. 81 Const. fed. combine avec l'art. 81 al. 2 LP (RO 41 I p. 121 et arrêts cites). Il y a donc lieu d'entrer sans reserve en matiere sur le recours.

2. - L'art. 145 CCS dispose ce qui suit : Le juge prend, apres l'introduction de la demande, les mesures provisoires necessaires, notamment en ce qui concerne la demeure et l'entretien de la femme, les interets pecuniaires des epoux et la garde des enfants. Le present recours souleve la question de savoir si le juge competent a cet effet est celui-la seul qui peut valablement statuer sur l'action en divorce ou en separation de corps. Du texte de l'art. 145, il resulte, dans tous les cas, que, seul le Tribunal saisi effectivement au fond (eventuellement le President ou un membre de ce tribunal) a qualite pour ordonner les mesures provisionnelles requises par l'une ou l'autre des parties. Ratione materiae tout au moins, cette competence s'identifie donc avec la competence au fond. Gerichtsstand. No 9. 59 Alors que la loi federale sur l'etat civil et le mariage, du 24 decembre 1874, etait encore en vigueur, le Tribunal federal avait admis que, ratione loci egalement, les decisions concernant la demeure de la femme, son entretien et celui des enfants pendant la litispendance, rentraient dans les attributions exclusives de l'autorite chargee de prononcer sur la demande en divorce (RO 8 p. 738 ; 32 II p.434). Sous le regime du CCS, le Tribunal federal n'a pas encore tranche la question de savoir si le juge competent pour prononcer le divorce peut seul rendre des decisions basees sur l'art. 145. Les autorites cantonales et les auteurs sont divises sur cette question : Pour la competence exclusive du juge au fond, voir : Zurich, Obergericht, 19 juin 1915, Blätter für zürcherische Rechtsprechung, t. XV No 203 ; Argovie, Obergericht, Schw. Juristen-Zeitung, t. XII p. 234 No 190; Gmür, Comment., 2e M. art. 145 note 10, - contra: Zurich, Obergericht, 30 août 1913, Blätter für zürch. Rechtssprech. t. XIV N° 5 in fine; Thurgovie, Obergericht, Schw. Juristen-Zeitung t. XI p. 83 ; Vaud, Tribunal cantonal, ibid. t. XII, p. 374 et t. XVIII p. 90; cf. CPC vaudois, art. 403: « Les mesures provisoires ... sont ordonnees par le president du Tribunal saisi de l'action », et art. 50 : « Les mesures provisionnelles peuvent etre ordonnees lors meme que le proces au fond n'est pas du ressort des tribunaux du canton. » STAUFFER, Der Ehescheidungsgerichtsstand in der Schweiz, p. 57 et suiv.; cf. dans le meme sens, la jurisprudence française, basee sur l'interpretation de l'art. 3 CC; Revue de droit international prive, 1905 p. 523; 1906 p. 513; 1907 p. 158 ; 1909 p. 206; 1910 p. 839; 1914 p. 134; 1919 p. 485 ; 1920 p. 140. Voyez enfin l'art. 6 de la Convention de La Haye pour regler les conflits de lois et de juridictions en matiere de divorce et de separation de corps.

3. - Un raisonnement purement logique aboutirait a la conclusion que, seule le juge competent pour retenir, au fond, la demande en divorce ou en separation de corps,

60 Staatsrecht. doit avoir qualite pour regler les relations des parties, pendant le cours de l'instance. Toutefois, cette solution aboutirait, pratiquement, a des resultats peu satisfaisants, nullement conformes a la ratio legis de l'art. 145 et aux necessites de la vie. Les dispositions que le magistrat est appele a prendre, au debut d'un proces en divorce, revetent, en effet, de par leur nature, un caractere d'urgence accentue. Il s'agit d'assurer, sans delai, pour la duree de l'instance, la tranquillite personnelle des conjoints, d'eviter aux enfants le spectacle, penible et demoralisant, de la dissolution de leurs auteurs, et de donner aux uns et aux autres les moyens de subsister. Ce but ne peut etre atteint que par une procedure rapide et sommaire. Sous l'empire de la loi federale de 1874 sur l'etat civil et le mariage, l'action en divorce devait etre introduite au domicile du mari et, a défaut de domicile actuel en Suisse, au lieu d'origine ou au dernier domicile de l'interessé. La détermination du for compétent n'offrait donc, dans la plupart des cas, aucune difficulté. L'ancienne jurisprudence ne portait, dès lors, pas atteinte aux intérêts essentiels des parties en prescrivant que la requête en mesures provisionnelles devait être présentée au juge qualifié pour statuer sur le divorce lui-même. Mais, depuis l'entrée en vigueur du CCS, la demande en divorce est introduite au domicile de la partie demanderesse (art. 144). Or, le domicile de la femme mariée n'est pas nécessairement celui de son mari. Le Tribunal fédéral a admis, en effet, dans une jurisprudence bien connue, que l'épouse peut se créer un domicile personnel, sans autorisation du juge, lorsqu'il existe des circonstances objectives considérées par la loi comme de nature à justifier la dissolution de la vie commune (art. 25 al. 2, 170 al. 1 CCS, RO 41 I p. 105 et suiv. c. 4, 302, 305 et 455 ; 47 I p. 424 et suiv. c. 4). Aurait-elle même des doutes sur l'existence de son domicile distinct, la femme qui vit séparée de son époux devant le Tribunal fédéral et qui se croit au bénéfice de l'art. 170 al. 1 CCS n'a pas la ressource d'intenter le proces au for de son conjoint. Elle ne peut ouvrir action qu'à son domicile, c'est-à-dire, suivant le cas, au lieu de sa résidence propre ou au domicile de son mari. La femme s'expose donc, dans les deux éventualités, à une exception d'incompétence. Or, si, en procédure ordinaire, les complications, les longueurs et les frais qu'entraînent l'instruction et le jugement de l'incident, aux divers degrés, ne présentent, en général, pas d'inconvénients majeurs pour les parties, il est clair qu'on ne peut demander à l'instant aux mesures provisionnelles d'attendre la solution définitive de l'exception. On doit observer, de plus, que les « motifs objectifs » de constitution d'un domicile distinct se confondent, très souvent, avec les griefs invoqués à l'appui de la demande en divorce elle-même. L'examen approfondi du problème du for entraînerait, par conséquent, le juge sur le terrain du litige au fond. Saisi d'une requête urgente en mesures provisoires, le magistrat se trouve, dès lors, fréquemment placé devant le dilemme suivant : ou bien procéder à une instruction complète de la question de compétence, et surseoir, jusque là, quelles qu'en puissent être les conséquences, à toute décision sur l'entretien de la femme et sur la garde des enfants - ou bien limiter cette instruction à une étude sommaire des éléments de preuve à sa disposition, au risque d'admettre à tort sa compétence. La seconde solution doit être préférée, vu l'objet particulier et la nature spéciale du litige. Les inconvénients d'une distraction de for apparaissent, sans aucun doute, inférieurs à ceux qui résulteraient de longs retards dans la décision à prendre. Il convient, en outre, de considérer que le CCS donne, à chacun des époux, le droit de cesser la vie commune sitôt après l'introduction d'une demande en divorce ou en séparation de corps (art. 170 al. 2), et que l'art. 160 al. 2 in fine proclame l'obligation du mari de pourvoir à l'entretien de sa femme. La droit de cette dernière d'exiger, si

62 Staatsrecht. elle en a besoin, des aliments de son epoux, pour la periode de litispendance (art. 145), decoule, des lors, du depot de la demande en justice et de la faculte qui en resulte de se creer une demeure distincte. Or cette faculte n'est point subordonnee a une permission expresse du magistrat. Elle existe du seul fait de l'introduction du proces, quand bien meme le juge saisi ne serait pas compHent. L'auto- risation, generale et illimitée, donnée a chacun des epoux, de se separer, immMiatement apres l'ouverture de l'ac- tion, tend, en effet, a prevenir le trouble que cet acte provoque presque fatalement dans les relations des conjoints (v. RüsSEL, 2e M. t. I p. 253), trouble dont l'in- tensite ne depend d'aucune maniere du point de savoi1' si l'action est ou non portee devant l'instance competente. 01', il Y au1'ait contradiction a ce qu'une demande en divorce mal introduite puisse entrainer, de plein droit, la separation de fait des conjoints, et qu'elle n'ait pas, en meme temps, pour consequence d'obliger le mari a sub- venir, seion ses facultes, a l'entretien de la femme. Pour ce second motif, egalement, on doit, par consequent, - sous reserve de ce qui sera explique plus loin - admettre que le juge saisi de l'action en divorce est competent pour pren- dre, dans le cadre de l'art. 145 'ces, les mesures provi- soires qui lui paraissent s'imposer. Cette solution ne porte, d'ailleurs, pas atteinte de fa~on inadmissible aux droits du .defendeur. Les mesures en question ont un caractere temporaire et elles deviennent sans effet si le tribunal saisi se declare incompHent pour connaitre du fond du proces. En outre, le defendeur a la faculte de former, dans les 60 jours, un recours de droit public au Tribunal fMeral contre tout acte de l'autorite dont il conteste la vocation, et deja contre une simple assignation en justice. S'agissant de pretendue violation du droit fMeral en matiere de for, le recourant n'est, en effet, point tenu d'epuiser prealablement les instances cantonales (RO 33 I p. 350 ; 35 I p. 72; 40 I p. 305 ; 47 I p. 423). Le Tribunal fMeral pourra, alors, pendant I I Gerichtstand. N° 9. 63 l'instruction du recours, prendre toutes dispositions utiles pour eviter a l'une ou l'autre des parties un dommage irr~parable. Le cas echeant, il suspendra l'execution du jugement de mesures provisionnelles attaque. 4. - Lorsqu'il est saisi d'une action en divorce, puis d'une requete basee sur l'art. 145 CCS, le juge ne doit, cependant, pas entrer sans autre en matiere sur la de- mande de mesures provisionneUes. Il doit, au contra ire, examiner d'office si, des pieces deposees et des explica- tions recueillies, il ne resulte pas d'emblee que la partie demanderesse s'est adressee a un for incompetent. C'est seulement dans le cas ou le juge saisi aurait manque a ce devoir de verification et admis une requete manifeste- ment irrecevable, d'apres les elements dont il disposait, que l'autorite de poursuite pourra considerer le jugement comme rendu par un magistrat incompetent et refuser la main-levée de l'opposition (art. 81 al. 2 LP). 01', tel n'est point le cas, en l'espece. Dame More n'a point delaisse le foyer conjugal pour s'etablir a Neuchâtel. Au moment OU elle s'y est rendue, elle vivait, depuis plu- sieurs mois deja, separee de son mari. Sans doute, le point de savoir si la demanderesse s'est, par la, creee un domicile distinct devait paraitre douteux au President du Tribunal de Neuchâtel, et il reste encore tres discutable. La compe- tence de la juridiction neuchâteloise pour connaitre du fond du proces en divorce n'etait, cependant, nullement exc lue d'emblee. Que cette opinion pût être raisonnable- ment defendue, cela resulte egalement du fait qu'elle a été ulterieurement adoptee par le Tribunal de Neuchâtel in corpore. Peu importe, enfin, que dame More ait obtenu grâce ades allegations inexactes la fixation de la pension au chiffre eleve de 500 fr. par mois. Les manreu- vres en question ne vicient l'ordonnance du 16 juillet 1926 qu'eu ce qui concerne la quotite des subsides alloues. Elles n'ont pu avoir et n'out eu, en n~alite, aucun effet sur la declaration de compHence du juge ueuchâtelois. C'est, des lors, an Tribunal du fond qu'il appartiendra de tenir de

G4 Staatsrecht. ces faits et du tort cause au défendeur tel compte que de raison. 5. - 11
 résulte de ce qui précède qu'en refusant, par prononcés des 8 et 26 novembre 1926, la
 main-levée définitive de l'opposition à la poursuite N° 29 219, basée sur l'ordonnance de
 mesures provisionnelles des 16 juillet et 13 septembre 1926, les tribunaux genevois ont fait
 une application erronée de l'art. 145 CCS et viole l'art. 61 Const. red. Bien que la recourante
 n'ait pas pris de conclusions formelles dans ce sens, le Tribunal fédéral peut et doit, des
 lors, en vertu du principe de l'art. 61, accorder lui-même la main-levée (RO 42 I p. 101),
 dans la mesure où elle est justifiée par le titre exécutoire produit, c'est-à-dire pour 1500 fr.,
 avec intérêts, frais de main-levée et frais de poursuite, à l'exclusion de la somme de 20 fr.,
 au sujet de laquelle le dossier ne fournit pas d'indications suffisantes. La mise à néant de
 l'arrêt dont est recouru entraîne, d'autre part, la libération de l'amende que la Cour de Justice
 avait dû infliger à la recourante. Le Tribunal fédéral prononce: Le recours est admis et l'arrêt
 de la Cour de Justice civile de Genève, du 26 novembre 1926, annulé. En conséquence,
 l'opposition mise au commandement de payer N° 29 219, du 7 octobre 1926, est levée pour la
 somme de 1500 fr. avec intérêts à 5 % dès le 7 octobre 1926, ainsi que pour les frais de
 main-levée (de 1^{re} et de 2^e instance), qui sont mis à la charge de sieur More, et pour les
 frais de poursuite. Gewaltentrennung. N° 10. VII. VOLLZIEHUNG
 AUSSERKANTONALER ZIVILURTEILE 65 EXECUTION DE JUGEMENTS CIVILS
 D'AUTRES CANTONS Vgl. Nr. 9. - Voir N° 9. VIII. DEROGATORISCHE KRAFT DES
 BUNDESRECHTS FORCE DEROGATOIRE DU DROIT FEDERAL Vgl. Nr. 5. - Voir n°
 5. IX. GE"HTAL TRENNTUNG SEPARATION DES POUVOIRS 10. Arrêt du 19 février
 1927 dans la cause Journal de Genève S. A. et consme contre Conseil d'Etat du canton de
 Genève. Affirmation de la Feuille des avis officiels avec autorisation d'y publier outre les
 avis officiels, des annonces de particuliers et des informations. - Interpretation non arbi-
 traire de la constitution et de la loi cantonales. A. - Depuis le milieu du dix-huitième siècle
 paraît à Genève une Feuille d'avis dont le régime juridique fut réglé par une loi du 10 mars
 1828. L'article unique de cet acte législatif est ainsi conçu: « La feuille périodique,
 destinée à publier les actes et avis officiels et judiciaires, portera exclusivement le AS 53 I -
 1927 5

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