

## **BGE 95 II 68**

Bundesgericht (BGE), 1969-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_95\\_II\\_68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_95_II_68)

FR: ATF 95 II 68

IT: DTF 95 II 68

### **Regeste**

Regeste Trennung. Abänderung der Beiträge des Ehemannes an den Unterhalt der Ehefrau. 1. Gegen einen Entscheid der letzten kantonalen Instanz über Eheschutzmassnahmen ist die Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 Abs. 1 lit. b OG zulässig (Erw. 1). 2. Der Trennungsrichter ist zuständig, die Beiträge festzusetzen, die der Ehemann seiner getrennten Ehefrau gemäss Art. 160 Abs. 2 ZGB zu zahlen hat (Erw. 2 a). 3. Ändert sich die Lage der Ehegatten, so können diese Beiträge durch den Richter auf eine Klage hin, mit welcher die Abänderung des Trennungsurteils verlangt wird, aufgehoben, herabgesetzt oder erhöht werden; das Eheschutzverfahren ist nicht anwendbar (Erw. 2 b und c). - Die Kantone bezeichnen den sachlich zuständigen Richter (Erw. 2 e). - Ortlich zuständig ist der Richter am Wohnsitz der beklagten Partei (Erw. 3). - Die Berufung an das Bundesgericht ist zulässig, wenn der nach Art. 46 OG erforderliche Streitwert erreicht ist (Erw. 2 d).

Regeste Séparation de corps. Modification des subsides dus par le mari pour l'entretien de sa femme. 1. Le recours en nullité prévu à l'art. 68 al. 1 lettre b OJ est recevable contre une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue par la dernière juridiction cantonale (consid. 1). 2. Le juge de la séparation de corps est compétent pour fixer les subsides que le mari doit verser à sa femme séparée de corps, en vertu de l'art. 160 al. 2 CC (consid. 2 a). 3. En cas de changement dans la situation des époux, ces subsides peuvent être supprimés, réduits ou augmentés par le juge, saisi d'une action en modification du jugement de séparation de corps; la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale est inapplicable (consid. 2 b et c). - Les cantons désignent le juge compétent à raison de la matière (consid. 2 e). - Le for est au domicile de la partie défenderesse (consid. 3). - Le recours en réforme est recevable, si la valeur litigieuse exigée par l'art. 46 OJ est atteinte (consid. 2 d).

Regesto Separazione. Modificazione dei contributi dovuti dal marito per il mantenimento della moglie. 1. Il ricorso per nullità previsto dall'art. 68 cpv. 1 lett. b OG è ammissibile contro un decreto che ordina misure volte alla protezione dell'unione coniugale, emanato dall'ultima istanza cantonale (consid. 1). 2. Il giudice della separazione è competente per fissare i contributi che il marito deve versare alla moglie separata in virtù dell'art. 160 cpv. 2 CC (consid. 2). 3. In caso di cambiamento nella situazione dei coniugi, questi contributi possono essere soppressi, ridotti oppure aumentati dal giudice adito con un'azione volta alla modificazione della sentenza di separazione; la procedura delle misure protettrici dell'unione coniugale non è applicabile (consid. 2 b e c). - I cantoni designano il giudice competente per materia (consid. 2 e). - Il foro è al domicilio della parte convenuta (consid. 3). - Il ricorso per riforma è ammissibile se è raggiunto il valore litigioso richiesto dall'art. 46 OG (consid. 2 d).

### **Erwägungen**

## **E. 1**

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale rendues en vertu des art. 169 ss. CC ne sont pas des décisions finales au sens de l' art. 48 al. 1 OJ ; elles ne tranchent pas non plus une contestation civile, mais concernent une affaire civile (RO 91 II 416 consid. 1 et les références; arrêt du 23 février 1967 en la cause X., consid. 1, non publié au RO 93 II 1 ss.). Le recours en réforme n'est dès lors pas recevable contre de telles ordonnances.

Celles-ci peuvent en revanche être déférées au Tribunal fédéral par la voie du recours en nullité prévu à l' art. 68 OJ (arrêts précités). Selon l'arrêt rendu par la Cour de cassation civile du canton de Neuchâtel, le 18 novembre 1968, le prononcé du président du tribunal de district qui statue sur une requête de mesures protectrices de l'union conjugale ne peut pas faire l'objet d'un recours en cassation du droit cantonal en ce qui concerne la BGE 95 II 68 S. 72 compétence à raison de la matière ou à raison du lieu. La décision attaquée a donc été rendue par la dernière juridiction cantonale ( art. 68 al. 1 OJ ; arrêt du 23 février 1967 en la cause X., consid. 1, déjà cité). Le recourant se plaint d'une violation des règles fédérales quant à la compétence à raison de la matière et à raison du lieu. Le recours est dès lors recevable au regard de l' art. 68 al. 1 lettre b OJ .

## **E. 2**

a) Le code civil ne règle la séparation de corps que d'une manière incomplète aux art. 143, 146 à 148, 155, 156 à 158 (EGGER, n. 14 à l' art. 149 CC ; GMÜR, n. 13 à l' art. 147 CC ; FRANK, Wirkungen der gerichtlichen Ehetrennung, RSJ 1960, vol. 56, p. 290). Au sujet des effets accessoires, il ne contient des dispositions que sur le régime matrimonial (art. 155), l'attribution des enfants (art. 156), la modification des mesures concernant les enfants en raison de faits nouveaux (art. 157) et l'homologation par le juge des conventions conclues entre les époux (art. 158 ch. 5). Il ne dit rien notamment de l'entretien de l'épouse par le mari pendant la séparation. Le jugement qui prononce la séparation de corps ne dissout pas le mariage mais le laisse subsister (EGGER, n. 12 à l' art. 149 CC ; GMÜR, n. 14 à l' art. 147 CC ; HINDERLING, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 3e éd., p. 103). Il s'ensuit, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (RO 40 II 309, consid. 3, 444 s., consid. 5; 51 II 367 , consid. 3; 52 II 2 ), que l'obligation du mari de pourvoir convenablement à l'entretien de sa femme, en vertu de l' art. 160 al. 2 CC , subsiste et qu'il appartient au juge de déterminer, à défaut d'entente entre les parties, le montant des subsides qu'il doit lui verser (cf. EGGER, n. 14 à l' art. 149 CC ; GMÜR, n. 17, 17 a à l' art. 147 CC ; HINDERLING, op.cit., p. 126; ALIX HAESCHEL, Le devoir d'entretien entre époux, thèse Lausanne 1942, p. 41, 44; FRANZ PFYFFER, Die Wirkungen der Ehetrennung nach dem ZGB, thèse Fribourg 1949, p. 36 ss., 49 ss.; FRANK, op.cit., p. 291 ch. 2). Cependant, lorsqu'il s'agit d'époux étrangers dont la loi nationale ne connaît pas le divorce et pour lesquels la séparation de corps pour une durée indéterminée est la seule solution permettant de mettre fin à la vie commune, les art. 151 ss. CC sont applicables aux indemnités ou à la pension alimentaire que le conjoint innocent peut réclamer (RO 50 II 313, 52 II 2 ss.), à moins que ni l'un ni l'autre de ces conjoints étrangers BGE 95 II 68 S. 73 n'eût été décidé à divorcer, s'il l'avait pu (arrêt non publié du 24 juin 1969 en la cause Rossi c. Rossi). La compétence à raison de la matière pour fixer les subsides que le mari est tenu de verser à son épouse séparée de corps, en vertu de l' art. 160 al. 2 CC , appartient au juge de la séparation de corps; lorsqu'il est saisi de conclusions sur ce point, il doit statuer dans le jugement prononçant la séparation de corps, comme aussi sur l'homologation, prévue à l' art. 158 ch. 5 CC , de la convention relative à la même question (RO 84 II 145). Seule la

liquidation du régime matrimonial, en cas de divorce ou de séparation de corps, peut être disjointe et renvoyée à un procès distinct, lorsque le règlement des autres effets accessoires ne dépend pas de cette liquidation (RO 77 II 18; 80 II 8 ; 81 II 399 ; 84 II 145 s.). b) Le code civil règle à l' art. 153 la suppression ou la réduction des rentes allouées en cas de divorce. Il ne contient en revanche aucune disposition sur la modification des subsides dus par le mari à la femme, en vertu de l' art. 160 al. 2 CC , et fixés par le jugement de séparation de corps. L' art. 153 al.2 CC n'est pas applicable, même pas par analogie, car il ne vise clairement que les rentes allouées à la suite de divorce; il serait d'ailleurs contraire à la nature de la séparation de corps, qui laisse subsister l'obligation du mari de pourvoir convenablement à l'entretien de la femme (art. 160 al 2. CC), d'admettre que les subsides en faveur de l'épouse puissent être supprimés ou modifiés seulement dans le sens d'une réduction (FRANK, op.cit., p. 291 ch. 2; EGGER, n. 14 à l' art. 149 CC ; PFYFFER, op.cit., p. 59). Dès lors que les subsides alloués à l'épouse par le jugement de séparation de corps sont fondés sur l' art. 160 al. 2 CC et que, d'après cette disposition, le mari est tenu de pourvoir convenablement à l'entretien de la femme, ils doivent pouvoir être modifiés dans le sens non seulement d'une réduction, mais aussi d'une augmentation: lorsque les circonstances changent, que la situation de l'épouse s'aggrave et que les ressources du mari lui permettent de verser un montant supérieur à la pension fixée par le jugement de séparation de corps, la femme a le droit de demander une augmentation des subsides qui lui sont dus en vertu de l' art. 160 al. 2 CC (cf. FRANK, op.cit., p. 291 ch. 2; PFYFFER, op.cit., p. 60; PICOT, Séparation de corps, FJS no 792 p. 3 ch. V/1; HINDERLING, op.cit., p. 150; RSJ 1947, vol. 43, p. 258 no 125; BIZR 1950, vol. 49, p. 50/51 BGE 95 II 68 S. 74 no 28; arrêt de l'Obergericht du canton de Zurich, du 15 juillet 1960, en la cause V., cité par KEHL, Die Abänderung und Ergänzung von Scheidungs- und Trennungsurteilen, p. 365, no 15). c) Comme il ne contient aucune disposition sur la modification, à la suite de faits nouveaux, des subsides alloués à la femme par un jugement de séparation de corps, le code civil ne règle pas non plus la compétence *ratione materiae* ou *ratione loci* pour l'instance tendant à une telle modification. On est en présence d'une lacune de la loi qu'il appartient au juge de combler, conformément à l' art. 1er CC (cf. EGGER, n. 14 à l' art. 149 CC ; PFYFFER, op.cit., p. 59). C'est dans le jugement prononçant la séparation de corps que le juge doit fixer les subsides alloués à la femme en vertu de l' art. 160 al. 2 CC (RO 84 II 145). Contrairement à l'opinion exprimée par le Tribunal cantonal neuchâtelois, dans son arrêt du 2 décembre 1957, en la cause B. c. G. (Recueil de jurisprudence neuchâteloise, vol. 2, 1957-1961, Ire partie, p. 44), cité par la décision attaquée, le juge de la séparation de corps ne peut pas se dispenser de déterminer la pension due à la femme, lorsqu'il est saisi de conclusions sur ce point. Le jugement de séparation de corps qui détermine la pension due à la femme par le mari, en vertu de l' art. 160 al. 2 CC , entre en force de chose jugée lorsqu'il est définitif. Mais, ainsi qu'on l'a vu, ces subsides peuvent être modifiés en cas de changement dans la situation des époux. Ce n'est dès lors que par la voie d'une action en modification du jugement de séparation de corps que la femme peut réclamer une augmentation de la pension ou le mari, une réduction (cf. arrêt du 24 juin 1969 en la cause Rossi c. Rossi, non publié). La procédure des mesures protectrices de l'union conjugale ne saurait s'appliquer à une telle instance. Ces mesures visent à sauvegarder l'union conjugale ( art. 169 al. 2 CC ) et en assurer le maintien. Elles ont un caractère essentiellement provisoire et temporaire (arrêt X., du 23 février 1967, consid. 1, non publié au RO 93 II 1 ss.; HANS RUDOLF LEUENBERGER, Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft nach Art. 169 ff. ZGB, thèse Berne 1944, p. 177). Elles ne peuvent plus être ordonnées, lorsqu'un des époux a ouvert action en séparation de corps ou en

divorce; seules les mesures provisoires selon l' art. 145 CC peuvent alors être requises et décidées (RO 64 II 176 et 396; 86 II 307 ; arrêt non publié, BGE 95 II 68 S. 75 du 7 octobre 1965, en la cause Galle c. Galle, consid. 3; LEMP, n. 9 à l' art. 169 CC ). A fortiori, des mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent-elles plus être prises après qu'un jugement de séparation de corps ou de divorce a été prononcé. Comme elles tendent à sauvegarder l'union conjugale, elles n'ont plus leur place lorsque les époux sont séparés de corps par un jugement qui admet l'existence d'une cause de divorce, respectivement de séparation de corps ( art. 146 et 158 ch. 1 CC ), qu'il s'agisse d'une cause déterminée (art. 137 à 141 CC) ou indéterminée ( art. 142 CC ), absolue ou relative, de telle sorte que la continuation de la vie commune ne peut plus être exigée des époux. Il en résulte que, d'après leur but et leur nature, des mesures protectrices de l'union conjugale ne sauraient être ordonnées afin de modifier un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée (cf. LEMP, n. 9 in fine à l' art. 169 CC , ainsi que la jurisprudence citée: arrêt de la Cour d'appel du canton de Berne, du 13 décembre 1919, en la cause Assola, RJB 1920, vol. 56, p. 181 s.; arrêt du Tribunal cantonal vaudois, du 20 février 1937, en la cause Viquerat, JdT 1938 III 31 s.). d) Cette solution permet au surplus de déférer au Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme, pourvu que la valeur litigieuse atteigne 8000 fr. ( art. 46 OJ ), le prononcé de la juridiction cantonale conforme à l' art. 48 OJ qui modifie un jugement de séparation de corps en ce qui concerne les subsides alloués à l'épouse. Il importe en effet que la voie du recours en réforme soit ouverte en pareil cas, comme elle l'est pour l'action en modification ou en suppression d'une rente fixée par un jugement de divorce, fondée sur l' art. 153 al. 2 CC (RO 69 II 148) ou pour l'action en augmentation ou en réduction de la contribution du parent qui n'a pas la puissance paternelle à l'entretien des enfants, à la suite d'un jugement de divorce ou de séparation de corps ( art. 157 CC ; RO 82 II 367; 85 II 366 ). e) Il n'appartient pas au Tribunal fédéral de dire quel est, dans le canton de Neuchâtel, le juge compétent à raison de la matière pour statuer sur une action en modification d'un jugement de séparation de corps en ce qui concerne les subsides alloués à la femme. Cette question ressortit au droit cantonal. Il y a lieu, cependant, de rappeler la disposition de l' art. 48 OJ , selon laquelle le recours en réforme n'est recevable en principe que contre les décisions finales des tribunaux ou autres autorités suprêmes des cantons et qui ne peuvent pas être l'objet BGE 95 II 68 S. 76 d'un recours ordinaire de droit cantonal; il n'est ouvert contre les décisions finales prises par des tribunaux inférieurs que s'ils ont statué en dernière instance, mais non comme juridiction cantonale unique, ou s'ils ont statué comme juridiction cantonale unique prévue par le droit fédéral. Pour les actions en modification d'un jugement de divorce ou de séparation de corps, notamment pour celles qui tendent à une augmentation ou une réduction des subsides alloués à la femme séparée de corps judiciairement, le droit fédéral ne prescrit pas de juridiction cantonale unique, en sorte que l' art. 48 al. 2 lettre b OJ n'est pas applicable. Il est de jurisprudence (RO 71 II 184; 77 II 281 , consid. 2; 80 III 153 , consid. 2 a; 85 II 285 , consid. 2) que le recours en réforme n'est pas recevable contre un jugement d'une juridiction qui n'est pas le tribunal suprême du canton, lorsqu'elle a jugé en qualité de juridiction unique, mais sans qu'il s'agisse d'une juridiction unique prévue par le droit fédéral. Il est souhaitable que le Tribunal fédéral puisse revoir l'application du droit fédéral dans les actions en modification d'un jugement de séparation de corps au sujet des subsides alloués à la femme, lorsque la valeur litigieuse est de 8000 fr. au moins. Il incombe aux autorités neuchâteloises compétentes de rechercher une solution qui permette, vu l' art. 48 OJ , d'atteindre ce but (cf. RO 85 II 286).

### E. 3

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (RO 42 I 333 ss., consid. 2; 46 II 336 ss., consid. 3; 51 II 109 ss., consid. 2; 61 II 226 , consid. 2; 63 II 70 ; 81 II 315 s., consid. 2; 85 II 162 , consid. 5; 90 II 355 , consid. 2 c), le juge compétent *ratione loci* pour connaître des actions en modification d'un jugement de divorce, fondées sur les art. 153 al. 2 (suppression ou réduction de rentes) et 157 CC (mesures concernant les enfants en raison de faits nouveaux), est celui du domicile de la partie défenderesse. Par identité de motifs, l'action en modification d'un prononcé de séparation de corps au sujet des subsides alloués à la femme doit être portée au même for. En l'espèce, la décision attaquée relève que le recourant a déclaré expressément à l'audience "que si le juge des mesures protectrices de l'union conjugale était compétent matériellement, ce qu'il contestait par ailleurs, il reconnaissait sa compétence locale". Il n'est pas nécessaire de décider si une prorogation de for est possible s'agissant d'une action en modification de subsides alloués par un jugement de séparation de corps. BGE 95 II 68 S. 77 L'acceptation par le défendeur et recourant du for du domicile de la demanderesse et intimée dépendait en effet de la condition que le juge des mesures protectrices de l'union conjugale de Neuchâtel fût compétent *ratione materiae*; or il ne l'est pas, en sorte que, si la prorogation de for était admissible, elle est devenue caduque. Dispositiv

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