

# **BGer 5P.238/2003 vom 17. November 2003**

Bundesgericht, 2003-11-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.238\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.238_2003)

FR: TF 5P.238/2003 du 17 novembre 2003

IT: TF 5P.238/2003 del 17 novembre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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.

## **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 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 requérant affirme que cette jurisprudence n'est pas valable dans le cas présent, car elle concerne les mesures préprovisaires rendues en instance de divorce ( art. 381 LPC /GE), alors que l'ordonnance déferée 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».

### **E. 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 préprovisaires ( art. 381 al. 3 et 4 LPC /GE, applicable en vertu du renvoi de l' art. 363 al. 4 LPC /GE). Le requérant a donc la possibilité d'obtenir la modification des mesures préprovisaires 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 ).

### **E. 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.

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