

## **NE\_GERICHTE CCC.1995.7053 vom 6. Februar 1996**

NE Tribunal cantonal, 1996-02-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCC.1995.7053](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.1995.7053)

FR: NE\_GERICHTE CCC.1995.7053 du 6 février 1996

IT: NE\_GERICHTE CCC.1995.7053 del 6 febbraio 1996

### **Volltext**

A. Par requête urgente du 17 février 1995, dirigée contre son mari, P. M., la recourante A. M. a requis du président du Tribunal de La Chaux-de-Fonds des mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a pris dix-neuf conclusions consistant pour l'essentiel à obtenir l'autorisation de vivre séparée au domicile conjugal pour une durée indéterminée, l'attribution de la garde des trois enfants issus du mariage, O., né le 19 avril 1978, B., né le 21 février 1982 et S., née le 14 avril 1983, la condamnation de son mari à payer une pension mensuelle de 850 francs pour l'aîné des enfants et de 650 francs pour chacun des deux autres, ainsi qu'une pension de 4'000 francs pour elle-même.

Le 22 février 1995, statuant sans citation préalable des parties, en informant le requis de son droit d'opposition, le président du tribunal a rendu une ordonnance par laquelle il alloue à la requérante l'essentiel de ses conclusions, limitant toutefois à 2'500 francs le montant de la pension qui lui était due. Le 6 mars 1995, P. M. a fait opposition à cette ordonnance. Il a offert de participer à l'entretien des enfants par des pensions de 400 francs pour l'aîné et de 300 francs pour les deux autres, en refusant toute contribution à l'entretien de son épouse.

B. Le 10 novembre 1995, le président du Tribunal du district de La Chaux-de-Fonds a rendu une nouvelle ordonnance, après audition des parties et administration de preuves. En substance, cette ordonnance donne acte aux époux qu'ils sont autorisés à vivre séparés, attribue à l'épouse le domicile conjugal et lui confie la garde des trois enfants, règle le droit de visite du père sur ceux-ci et le condamne à contribuer à leur entretien par une pension de 400 francs pour l'aîné et de 300 francs pour les deux autres, rejetant la demande de pension de l'épouse.

C. A. M. recourt contre cette ordonnance dont elle demande la cassation avec renvoi de la cause au premier juge. Elle invoque une violation des règles essentielles de la procédure et une fausse application du droit du fait qu'elle n'a pu consulter le dossier après le dépôt des pièces requises de l'intimé. Elle invoque également un abus du pouvoir d'appréciation du juge qui a admis sans motif suffisant un revenu du mari de 2'700 francs, très inférieur à ce qu'il gagne réellement et sans tenir compte de sa fortune de sorte que c'est en violation de l'article 176 al.1 ch.1 CC que lui a été refusé toute contribution à son entretien.

Le président du Tribunal ne présente pas d'observations. Dans les siennes, l'intimé conclut au rejet du recours sous suite de frais et dépens.

### **C O N S I D E R A N T**

1. Bien que non daté, le recours a été déposé dans les formes et délais légaux. Il est recevable.

2. Il convient de relever, à titre préliminaire, que la procédure suivie en l'espèce, consistant à ordonner des mesures protectrices de l'union conjugale sans citation préalable des parties, est critiquable. La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale prévoit une conciliation préalable obligatoire des parties (art.373 CPC). Ce n'est que si la conciliation n'aboutit pas que la procédure continue de façon contentieuse et que le juge examine si la séparation demandée est justifiée et, dans l'affirmative, organise la vie séparée (RJN 1993 p.66). Une opposition à des mesures protectrices n'est envisagée que si elles ont été ordonnées en l'absence de la partie requise (art.375 CPC) et non pas si elles ont été ordonnées sans citation préalable, comme c'est le cas pour les mesures provisoires (art.128 CPC). Il n'est pas admissible que la vie séparée des parties soit régie pendant plus de dix mois, comme en l'espèce, par une ordonnance fondée sur les seuls allégués du requérant alors qu'après instruction et audition des parties les mesures finalement ordonnées sont modifiées radicalement. Le motif invoqué pour justifier la procédure insolite suivie, soit la surcharge des rôles d'audience du tribunal, n'est pas recevable, le tribunal devant s'organiser de façon à pouvoir citer rapidement les causes urgentes en procédure sommaire.

3. Selon l'article 175 CC, un époux est fondé à refuser la vie commune aussi longtemps que sa personnalité, sa sécurité matérielle ou le bien de la famille sont gravement menacés. Les conditions auxquelles le juge autorise la suspension de la vie commune sont définies de façon comparables à celles existant sous l'empire de l'ancien article 170 CC, si ce n'est qu'elles englobent la menace grave pour le bien de la famille. Aux termes de l'article 176 al.1 CC, l'organisation de la vie séparée, en particulier l'octroi par le juge d'une contribution d'entretien à l'un des époux (ch.1) suppose que "la suspension de la vie commune est fondée", soit qu'il existe une des causes légales énoncées à l'article 175 CC (ATF 121 III 302).

En l'espèce, l'ordonnance attaquée est absolument muette au sujet de l'existence d'une cause légale de séparation qui pourrait justifier le prononcé des mesures prévues à l'article 176 al.1 CC. Le juge paraît s'être contenté de l'accord des deux époux sur ce point. Or, comme l'avait déjà admis de façon constante la jurisprudence relative à l'ancien article 170 CC, l'accord aux termes duquel les conjoints s'entendent pour vivre séparés ne constitue pas une cause légale de séparation (RJN 6 I 310, 5 I 156, 1 I 144). Dès lors, en réglant les effets de la vie séparée, sans constater l'existence d'une cause de séparation, le juge a faussement appliqué les articles 175 et 176 CC. Bien que non invoqué expressément par la recourante, ce moyen est examiné d'office par la Cour de cassation et il entraîne la cassation de l'ordonnance attaquée (jurisprudence citée).

La cause sera renvoyée au même tribunal pour nouvelle décision. La possibilité sera ainsi donnée à la recourante de consulter les pièces déposées par l'intimé pour établir sa situation financière et elle pourra se déterminer à leur sujet, à supposer que les conditions pour autoriser la vie séparée des époux soient remplies.

4. La recourante qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire obtient gain de cause sur le principe de l'annulation de la décision, mais pour un motif non invoqué. Il se justifie de répartir par moitié les frais de la procédure et de compenser les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR DE CASSATION CIVILE

1. Annule la décision attaquée et renvoie la cause au même juge pour nouvelle décision au sens des considérants.
2. Partage par moitié les frais avancés par l'Etat pour la recourante, arrêtés à 440 francs, et compense les dépens.
3. Alloue à Me X. une indemnité d'avocat d'office de 400 francs.

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