

S. 279 / Nr. 51 Verfahren (f)

BGE 77 II 279

51. Arrêt de la IIe Cour civile du 24 octobre 1951 dans la cause Feldmann contre Feldmann.

Regeste:

Art. 44 OJ. Les décisions prises en vertu de l'art. 165 CC ont. elles trait à des a contestations civiles a

Art. 48 al. 1 OJ. Elles ne constituent pas des décisions finales.

Art. 44 OG. Beziehen sich die nach Mt. 165 ZGB getroffenen Entscheidungen auf «Zivilrechtsstreitigkeiten»?

Art. 48 Abs. 1 OG. Sie stellen keine Endentscheide dar.

Art. 44 OG. Le decisioni prese in virtù dell'art. 165 CC si riferiscono a «cause civili»?

Art. 48 cp. 1 OG. Esse non sono delle decisioni finali.

Emile Feldmann a retiré à son épouse le pouvoir de représenter l'union conjugale. Sur sa requête, la Chambre des tutelles du canton de Genève a fait publier ce retrait, en vertu de l'art. 164 al. 2 CC, dans la Feuille d'avis officielle des 27 février, 1er et 3 mars 1951.

Le 10 août, dame Feldmann lui a demandé d'annuler sa décision autorisant cette publication et de suspendre la réintégration jusqu'à droit connu sur l'action en divorce

Seite: 280

actuellement pendante. Elle contestait notamment les faits allégués par le mari à l'appui de sa requête.

La Chambre des tutelles a décidé le 23 août de ne pas entrer en matière. Elle expose en substance: Les pouvoirs de l'épouse de représenter l'union conjugale cessent lorsqu'il n'y a plus de ménage commun. Présentement, les époux Feldmann vivent séparés et le mari a introduit une action en divorce. Dès lors, même si les allégations de sa requête étaient inexactes, il ne saurait être question de réintégrer l'épouse dans ses pouvoirs. Or, une annulation du retrait, d'ailleurs non prévue par la loi, équivaldrait à la réintégration et pourrait induire les tiers en erreur.

Contre cette décision, dame Feldmann recourt en réforme au Tribunal fédéral.

Considérant en droit:

1.- Recevable dans les contestations civiles qui portent sur un droit de nature non pécuniaire (art. 44 OJ), le recours en réforme ne l'est pas dans les affaires relevant de la juridiction gracieuse. Cette dernière comprend les cas où la mission du juge consiste essentiellement à intervenir, à la requête d'un intéressé et sans débat contradictoire, dans la création, la modification et l'extinction de droits privés non litigieux (RO 39 II 433; 42 11 291/292; 55 11 329; 57 II 400; 70 11 165). C'est ainsi que la désignation d'un représentant de la communauté héréditaire en vertu de l'art. 602 al. 3 CC n'est pas sujette au recours en réforme (RO 72 11 55 no 11). Cet arrêt se réfère au mémoire du Département fédéral de justice et police aux cantons du 24 juillet 1908, qui oppose aux décisions précédées d'un débat contradictoire celles qui sont prises sur requête unilatérale et range en particulier dans cette dernière catégorie les prononcés visés à l'art. 165 CC. Selon cette opinion, que partage GMÜR (rem. 3 et 4 ad art. 165), un tel prononcé n'a pas trait à une contestation au sens de l'art. 44 OJ. Il est vrai que d'autres auteurs, notamment JAEGER (ZSR 29 p. 514), professent que le juge ne peut révoquer la

Seite: 281

déchéance de l'épouse qu'après avoir entendu les deux parties et tiennent donc la procédure pour contentieuse. Il n'est toutefois pas nécessaire de prendre position, car le recours est de toute façon irrecevable.

2.- L'art. 48 al. 1 OJ n'exige pas seulement que la décision attaquée ne soit pas susceptible d'un recours ordinaire de droit cantonal. Il faut encore, du moins en principe, qu'elle émane d'un tribunal ou d'une autorité suprême du canton. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Il est vrai que l'art. 48 al. 2 tempère le principe. Mais aucune des exceptions qu'il consacre n'est réalisée, la Chambre des tutelles ayant statué comme juridiction cantonale unique prévue non par le droit fédéral, mais par le droit genevois (art. 2, ch. 2, et 6 de la loi d'application du CC). L'absence d'une voie de recours cantonale ne modifie pas la situation. Il incombe en effet aux cantons d'adapter leur procédure à l'art. 48 OJ (FF 1943, p. 126/127, arrêt Fritz du 6 octobre 1950).

Cela ne signifie cependant pas que la création d'un second degré de juridiction cantonale permettrait de recourir en réforme contre des décisions fondées sur l'art. 165 CC.

3.- Sont des décisions finales au sens de l'art. 48 al. 1 OJ des prononcés qui terminent un litige, soit

qu'ils tranchent le fond, soit que, sans l'aborder parce qu'une condition de procédure n'est pas remplie, ils ne permettent plus à l'intéressé d'exercer son action (RO 72 II 57). Bien que cette notion ne coïncide pas exactement avec celle du jugement au fond selon l'art. 58 OJ ancien (RO 74 II 177), elle n'englobe pas non plus les décisions destinées à sauvegarder temporairement les droits des parties. C'est ainsi que le recours en réforme n'est pas ouvert contre la décision ordonnant des mesures provisoires pendant l'instance en divorce (RO 41 II 329), obligeant le mari à garantir les apports de la femme (RO 38 II 381), statuant sur la demande d'inventorier les biens d'une succession (RO 40 II 106), ou prescrivant l'inventaire des biens du failli (RO 72 II 191), contre une ordonnance d'inscription provisoire

Seite: 282

au registre foncier (RO 43 II 455), contre l'autorisation donnée à un actionnaire de consulter les livres de la société (RO 53 II 75), contre une ordonnance de séquestre (RO 35 II 372) ou contre des mesures conservatoires dans les procès relatifs au droit d'auteur (RO 69 II 125). A cet égard, la révision de 1943 n'a rien changé (RO 74 II 178).

Conformément à l'idée directrice de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a jugé, sous l'empire tant de la nouvelle que de l'ancienne OJ, que, de caractère essentiellement provisoire, les décisions relatives aux mesures protectrices de l'union conjugale ne sont pas non plus sujettes au recours en réforme. Ces mesures ne sont en effet appelées à subsister qu'aussi longtemps que persiste la situation exceptionnelle à laquelle elles doivent parer (RO 43 II 275 65 II 24672 II 57). Il en est de même de la déchéance dont l'épouse est frappée en vertu de l'art. 164 CC. Normalement, l'union conjugale doit, pour les besoins courants du ménage, pouvoir être représentée par chacun des deux conjoints (art. 163 al. 1 CC). Sans doute le mari a-t-il la faculté de retirer ses pouvoirs à l'épouse qui en abuse. Mais il en résulte une situation anormale, contraire au régime estimé conforme à la nature de l'union conjugale. Aussi l'art. 165 CC permet-il de le rétablir, à la demande de la femme, dès que sa déchéance se révèle injustifiée. Le retrait de ses pouvoirs constitue donc bien une suspension en principe momentanée du régime ordinaire. Il s'apparente aux mesures protectrices de l'union conjugale, puisque, tout en dégageant la responsabilité du mari, il met fin à un état de choses qui risque de nuire au ménage. De même, la révocation de la déchéance, lorsqu'elle est possible, ne répond pas seulement à l'intérêt de l'épouse; elle est surtout utile à l'union conjugale. C'est pourquoi des auteurs soutiennent qu'elle peut être prononcée en vertu de l'art. 169 CC (EGGER, rem. 2 ad art. 165; BRAUNSCHWEIG, Die Schlüsselgewalt nach Schweiz. Recht, p. 64/65 et les références). Il est vrai que, à la différence du retrait des pouvoirs, la réintégration de l'épouse est destinée à durer. Mais la décision

Seite: 283

qui l'ordonne ne s'oppose pas, si les circonstances se modifient, à ce que le man. retire derechef les pouvoirs de sa femme. Or, une décision dont les effets dépendent de l'attitude d'une partie, à qui il est loisible de la rendre inopérante, n'a en réalité qu'une valeur provisoire. C'est sans doute ce qui explique que, lors de la révision de l'Organisation judiciaire nécessitée par l'entrée en vigueur du code civil, personne n'ait repris la suggestion de JAEGER -qu'il a du reste lui-même abandonnée - d'ouvrir une voie de recours au Tribunal fédéral contre les décisions fondées sur l'art. 165 CC (ZSR 29 p. 514).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral,  
Déclare le recours irrecevable