

# COMMISSION OUVERTE **FAMILLE**

Responsable :  
**HÉLÈNE POIVEY-LECLERCQ**  
ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE



Mardi 29 avril 2014

## Modifications et fin des mesures provisoires

Intervenants :

Elodie Mulon, Anne-Laure Casado,  
Sarajoan Hamou  
Avocats à la Cour



*Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase  
vous proposent de retrouver un compte-rendu  
de cette réunion.*

Lexbase Hebdo édition privée n°576 du 26 juin 2014

[Divorce] Événement

## Le régime des mesures provisoires — Compte-rendu de la réunion du 29 avril 2014 de la Commission Famille du barreau de Paris

N° Lexbase : N2866BUP



par Anne-Lise Lonné-Clément, Rédactrice en chef de Lexbase Hebdo  
— édition privée

La Commission "Famille" du barreau de Paris tenait, le 29 avril 2014, une réunion sur le régime des mesures provisoires, animée par Elodie Mulon, Anne-Laure Casado et Sarajoan Hamou, Avocats au barreau de Paris. Présentes à cette occasion, les éditions juridiques Lexbase vous proposent de retrouver le compte-rendu de cette réunion.

En vertu de l'article 254 du Code civil (N° Lexbase : L2817DZD) "*lors de l'audience prévue à l'article 252 (N° Lexbase : L2811DZ7), le juge prescrit, en considération des accords éventuels des époux, les mesures nécessaires pour assurer leur existence et celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée*".

Le régime de ces mesures provisoires soulève un certain nombre de difficultés, qu'il s'agisse de déterminer le moment où elles commencent, le moment où elles prennent fin (date à laquelle le divorce doit être considéré comme définitivement prononcé), ou encore de savoir quel est le juge compétent si, en cours de procédure, les mesures doivent être modifiées.

### 1. La durée des mesures provisoires

#### 1.1. Le début des mesures provisoires

Les mesures provisoires débutent au jour de l'ordonnance de non-conciliation (ONC). Il en résulte que, à compter du jour où l'ONC va être prononcée, la contribution aux charges du mariage éventuellement fixée auparavant prend fin ; c'est le devoir de secours qui prend le relais.

La question s'est posée de savoir quelle est la nature de cette substitution entre devoir de secours et contribution aux charges du mariage. Autrement dit, *quid* si les mesures deviennent caduques ? La Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur cette question et a retenu que "*si les mesures provisoires ordonnées en cours d'instance en divorce se substituent d'office à la contribution aux charges du mariage décidée par un jugement antérieur dont les effets sont suspendus, leur caducité met fin à cette suspension, le jugement reprenant dès lors son effet*" (Cass. mixte, 12 mai 2000, n° 96-80.077, publié au bulletin ; Cass. crim., 31 mai 2000, n° 98-85.702 N° Lexbase : A6531CK4).

Pour la période précédant l'ONC, dans l'hypothèse où l'un des époux quitte brusquement son conjoint, et où l'autre se trouve privé de ressources, ce dernier peut avoir intérêt à déposer deux requêtes : une requête en divorce, dont l'effet ne pourra commencer, par définition, qu'au jour de l'ONC, et une requête aux fins de contribution aux charges du mariage pour la période précédant l'ONC (cela permettra d'éviter, en premier lieu, que celui qui quitte son conjoint, profite de la période qui s'étend jusqu'à l'ONC pour ne rien verser ; en second lieu, de faire préciser, le cas échéant, dans le jugement fixant la contribution, que le paiement des échéances de remboursement d'un emprunt, se fera au titre de la contribution aux charges du mariage ; et, en dernier lieu, au cas où les mesures provisoires ultérieurement prises deviendraient caduques, de refaire appliquer le jugement fixant la contribution aux charges du mariage).

### 1.2. Exécution des mesures provisoires

Il faut savoir, ainsi que l'a rappelé un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 14 septembre 2006 (Cass. civ. 2, 14 septembre 2006, n° 04-20.602, F-P+B N° Lexbase : A0227DRT) que le fait que les mesures provisoires soient exécutoires de plein droit, dès la date de leur prononcé, ne signifie pas qu'elles peuvent être exécutées sans que la décision soit signifiée ; autrement dit, tant que la décision n'est pas signifiée, elle ne peut être exécutée.

### 1.3. Fin des mesures provisoires

Les mesures provisoires prennent fin au jour du prononcé définitif du divorce, plus particulièrement au jour où la décision du divorce prend force de chose jugée (C. civ., art. 260 N° Lexbase : L2639ABD), et non à la date du prononcé du divorce.

C'est donc au jour où les délais de recours ont expiré. Autrement dit, le divorce devient définitif :

— *une fois que la décision de divorce a été signifiée, et en l'absence de recours, dans le délai d'un mois à compter de la signification ;*

— *en cas d'acquiescement, à la date du second acquiescement (sachant que le simple fait d'interjeter appel, même limité aux conséquences du divorce, ne vaut pas acquiescement).*

On peut relever ici l'importance de signifier les décisions afin de faire courir les délais de recours.

En cas d'appel, le divorce devient définitif :

— *en cas d'appel général, lorsque l'arrêt sera prononcé (ou, le cas échéant, à la date de l'éventuel acquiescement ou désistement).*

La question se pose de savoir s'il est possible d'interjeter un appel général dans tous les cas de divorce, notamment dans le cas du divorce accepté ou par altération définitive du lien conjugal. En effet, dans le cas d'un divorce accepté, sachant qu'il est difficilement concevable de faire appel quant au prononcé du divorce, on pourrait penser que seul un appel limité serait possible, ce qui pourrait toutefois conduire à des situations désastreuses pour l'une des parties (impossibilité de percevoir le devoir de secours, ni la prestation compensatoire). Pour remédier à cette situation, la première chambre civile de la Cour de cassation a apporté une réponse en décidant que "*en cas d'appel général d'un jugement de divorce, la décision quant au divorce ne peut passer en force de chose jugée, sauf acquiescement ou désistement, avant le prononcé de l'arrêt, peu important, même en cas de divorce sur demande acceptée, que l'acceptation du principe de la rupture ne puisse plus être contestée, sauf vice du consentement*" (Cass. civ. 1, 14 mars 2012, n° 11-13.954, FS-P+B+I N° Lexbase : A8865IE3 ; Cass. civ. 1, 4 juin 2007, n° 05-20.389, F-D N° Lexbase : A5505DWS). Dans le cas du divorce pour altération définitive du lien conjugal, la même solution a été confirmée par un avis du 9 juin 2008 (Cass. avis, 9 juin 2008, n° 0 080 004P). Ainsi, pour ces deux cas de divorce, l'appel

général est recevable ; par conséquence, les mesures provisoires perdurent jusqu'au prononcé de l'arrêt d'appel, et le fait de ne pas remettre en cause, dans les conclusions respectives des parties, le principe du divorce, est sans incidence.

C'est la raison pour laquelle, si l'adversaire exerce un appel limité, il peut être judicieux de faire un appel incident général, afin de pouvoir continuer à bénéficier des mesures provisoires ;

— *en cas d'appel limité, à la date de l'appel incident limité (plus précisément à la date de signification des premières conclusions de l'intimé qui ne forme pas un appel général) puisque dans ce cas le prononcé du divorce devient effectivement définitif.*

En cas d'appel limité, l'intimé peut donc avoir intérêt à exercer un appel incident général, afin de pouvoir continuer à bénéficier des mesures provisoires (ce qui constitue d'ailleurs l'intérêt à agir).

A noter, également que, lorsqu'un époux interjette appel, mais ne dépose pas ses conclusions dans les délais suivant la déclaration d'appel, le divorce est alors réputé définitif à l'expiration du délai de recours contre l'arrêt constatant la caducité de l'appel.

Enfin, en cas de pourvoi exercé contre l'arrêt d'appel :

— *en cas de pourvoi général, le délai de pourvoi, et le pourvoi en cassation, sont suspensifs de l'exécution de la décision qui prononce le divorce (C. pr. civ., art. 1086 N° Lexbase : L1543H4W) ;*

— *en cas de pourvoi limité aux conséquences du divorce, le divorce est devenu définitif, ce qui signifie que le pourvoi ainsi que le délai de pourvoi ne sont pas suspensifs ; dans ce cas, les mesures provisoires sont alors caduques. Toutefois, l'article 1087 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1548H44) prévoit que "l'effet suspensif qui s'attache au pourvoi en cassation ainsi qu'à son délai ne s'applique pas aux dispositions de la décision ou de la convention homologuée qui concernent les pensions, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant et l'exercice de l'autorité parentale". Ainsi, si ces mesures sont différentes de celles fixées dans le cadre des mesures provisoires, ce sont celles fixées dans la décision de divorce qui s'appliqueront (distinction entre les mesures provisoires et les mesures accessoires). Le retour aux mesures provisoires n'aura lieu qu'en cas de cassation de l'arrêt prononçant le divorce.*

Si le pourvoi devant la Cour de cassation est rejeté, le divorce deviendra définitif à la date de rejet du pourvoi contre l'arrêt prononçant le divorce, et non à compter de la date de la signification. Les mesures provisoires cessent donc à compter de cette date.

Si le pourvoi était limité aux conséquences financières, le divorce est devenu définitif au jour de l'expiration du délai ouvert aux parties pour former un pourvoi incident (car toujours possibilité de former un pourvoi incident général), ou à la date de signification du pourvoi incident.

Enfin, si l'arrêt est cassé, et les parties renvoyées devant la cour d'appel :

— *en cas de cassation totale, les mesures provisoires continuent de s'appliquer tout au long de la procédure d'appel, tant que le divorce n'est pas devenu définitif ;*

— *en cas de cassation partielle, ne portant que sur les conséquences financières du divorce, le divorce devient définitif au jour de l'arrêt de cassation partielle ;*

— *en cas de cassation partielle, ne portant que sur le prononcé du divorce, celui-ci ne deviendra définitif que lorsque l'arrêt de renvoi a acquis force de chose jugée (donc à la décision rendue par la cour d'appel de renvoi).*

#### 1.4. Les effets de la date à laquelle le prononcé du divorce devient définitif

La détermination de la date à laquelle le prononcé du divorce prend force de chose jugée est donc très importante puisqu'elle constitue, tout d'abord, comme exposé ci-dessus, la fin des mesures provisoires. Ainsi par exemple :

— *fin du devoir de secours ;*

— *en cas d'obtention de la jouissance du domicile conjugal à titre gratuit, la fin des mesures provisoires implique que cette jouissance devient à titre onéreux ;*

— *s'agissant des mesures relatives aux enfants, ces mesures étant devenues des mesures accessoires (cf. supra),*

*il faut veiller, dans les conclusions, à reformuler la demande.*

La date à laquelle le prononcé du divorce est devenu définitif est, ensuite, primordiale en ce qu'elle constitue le point de départ des intérêts produits par le capital alloué à titre de prestation compensatoire. Ainsi, en cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel de la décision allouant la prestation compensatoire, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance (cf. C.civ., art. 1153-1 [N° Lexbase : L1255AB4](#)). En revanche, en cas d'infirmité, les intérêts sont dus à compter de l'arrêt d'appel.

C'est ainsi, que, s'agissant du débiteur de la prestation compensatoire, si pour diverses raisons, il estime peu probable que l'autre époux interjette appel, il n'a aucun intérêt à faire signifier la décision de divorce, puisque la signification fait alors courir les intérêts.

En cas de pourvoi formé devant la Cour de cassation, si le pourvoi est limité aux conséquences financières du divorce, sans pourvoi incident général, les intérêts courent à compter de l'expiration du délai pour former un pourvoi incident.

Par ailleurs, la date du prononcé définitif du divorce marque la date de départ de la prescription. En effet, si l'article 2236 du Code civil ([N° Lexbase : L7221IAP](#)) prévoit qu'il n'existe pas de prescription entre époux, celle-ci reprend en cas de séparation des époux, et donc à compter du prononcé définitif du divorce. S'agissant de l'éventuelle indemnité d'occupation, l'article 815-10 du Code civil prévoit que la prescription est de cinq ans ([N° Lexbase : L9939HNG](#)). Il faudra donc veiller à ne pas attendre la fin des opérations de liquidation pour réclamer l'éventuelle indemnité d'occupation.

La date du prononcé définitif du divorce marque encore la date d'appréciation de la disparité des époux pour la décision d'octroi de la prestation compensatoire. Ainsi, par exemple, dans le cas d'un appel limité aux conséquences financières, le juge d'appel devra se baser sur la situation des époux à la date du prononcé définitif du divorce, et non sur leur situation à la date où il statue. A cet égard, il convient de relever un arrêt, assez surprenant, par lequel la Cour de cassation a retenu que *"c'est en se plaçant au jour où elle statuait que la cour d'appel, qui pouvait ne prendre en considération que la durée de la vie commune postérieure au mariage, après avoir constaté que les époux étaient séparés de fait depuis 2003, a souverainement estimé que la disparité dans les conditions de vie respectives des parties, alléguée par le mari [résultant de la promotion professionnelle de l'épouse depuis leur séparation de fait], ne résultait pas de la rupture du mariage"* (Cass. civ. 1, 18 décembre 2013, n° 12-26.541, F-P+B [N° Lexbase : A7345KST](#) ; à rapprocher de Cass. civ. 1, 11 septembre 2013, n° 12-21.638, F-D [N° Lexbase : A1546KLT](#), par lequel la Haute juridiction avait retenu que le juge doit prendre en considération la durée du mariage, et non seulement la durée de vie maritale). La Cour de cassation a, toutefois, rappelé, quelques semaines plus tard, conformément à une jurisprudence constante, qu'une cour d'appel, saisie d'un appel général, doit se placer au jour où elle statue pour déterminer le montant de la prestation compensatoire (Cass. civ. 1, 29 janvier 2014, n° 12-29.951, F-D [N° Lexbase : A4152MD7](#)).

## **2. La modification des mesures provisoires en cours de procédure**

### *2.1. Modification des mesures provisoires dans le cadre d'une voie de recours*

S'agissant, tout d'abord, du délai d'appel, en vertu de l'article 1112 du Code de procédure civile ([N° Lexbase : L1634H4B](#)), l'ordonnance de non conciliation est susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification, mais seulement quant à la compétence et aux mesures provisoires. L'article 1119 ([N° Lexbase : L1659H49](#)) prévoit, de manière plus générale, la possibilité de faire appel de la décision relative aux mesures provisoires, dans les quinze jours de sa notification. Il apparaît alors une difficulté dans la mesure où, dans les deux cas, le délai mentionné est de 15 jours, alors que l'article 1118 ([N° Lexbase : L1655H43](#)) prévoit que la demande est formée, instruite et jugée selon les modalités prévues à la section III du présent chapitre ; autrement dit, la décision rendue serait un jugement, or le délai d'appel d'un jugement est d'un mois et non de quinze jours. Il apparaît donc ici une vraie incertitude sur la question de savoir si la décision relative aux mesures provisoires constitue ou non un jugement, et donc sur la question de savoir si le délai d'appel est de 15 jours ou un mois ; à l'évidence, la prudence recommande de considérer que le délai est de 15 jours.

Il faut savoir, ensuite, que l'on ne peut former de pourvoi contre un arrêt d'appel fixant des mesures provisoires ; autrement dit, le pourvoi est irrecevable, ainsi que l'a rappelé un arrêt du 20 novembre 2013, rendu au visa des articles 461 ([N° Lexbase : L6571H7I](#)), 606 ([N° Lexbase : L6763H7M](#)) et 608 ([N° Lexbase : L6765H7P](#)) du Code de procédure civile (Cass. civ. 1, 20 novembre 2013, n° 12-25.989, F-D [N° Lexbase : A0334KQG](#) ; cf. également, Cass. civ. 1, 13 février 2013, n° 12-12.126, F-D [N° Lexbase : A0590I8D](#) ; Cass. civ. 1, 30 janvier 2013, n° 11-28.179, F-D [N° Lexbase : A6275I48](#)). Plus exactement, un pourvoi pourra être formé contre l'arrêt prononçant les mesures provisoires mais uniquement lorsque le divorce sera prononcé, ce qui, en pratique, présente assez peu

d'intérêt. Par ailleurs, si l'on prend l'hypothèse où la demande de modification des mesures provisoires intervient pendant la durée du pourvoi formé contre le jugement de divorce, et où la décision du juge modifiant les mesures provisoires ne convenant pas, un appel est interjeté contre cette décision, il peut arriver que l'arrêt d'appel relatif à la modification des mesures provisoires soit rendu après l'arrêt de la Cour de cassation relatif au prononcé du divorce, ce qui implique qu'aucun pourvoi ne pourra être formé contre l'arrêt d'appel relatif à la modification des mesures provisoires. On voit ici toute la difficulté soulevée par cette solution. En tout état de cause, ces dispositions ont été jugées conformes à la CESDH, et l'irrecevabilité est d'ordre public et peut donc être soulevée d'office par le juge.

## 2.2. Modification des mesures provisoires en cas d'éléments nouveaux en cours de procédure

En première instance, l'article 1118, alinéa 1er, du Code de procédure civile, prévoit, tout d'abord, qu'*"en cas de survenance d'un fait nouveau, le juge peut, jusqu'au dessaisissement de la juridiction, supprimer, modifier ou compléter les mesures provisoires qu'il a prescrites"*. Le plus souvent l'élément nouveau consiste en une diminution des revenus de l'un des époux après l'assignation en divorce ; le juge compétent est alors celui déjà saisi dans le cadre de la procédure de divorce ; la décision sera rendue sous forme d'une ordonnance du juge de la mise en état.

L'alinéa 2 du même article envisage, ensuite, l'hypothèse dans laquelle l'ordonnance de non-conciliation a été rendue, mais où aucune assignation en divorce n'a été délivrée : *"avant l'introduction de l'instance, la demande est formée, instruite et jugée selon les modalités prévues à la section III du présent chapitre"*. La demande s'effectue alors par requête classique devant le JAF, lequel se prononce alors par un jugement.

L'article 1119 du Code de procédure civile prévoit que *"la décision relative aux mesures provisoires est susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification"*.

En cas d'appel, les modifications des mesures provisoires, s'il y a survenance d'un fait nouveau, ne peuvent être demandées, selon le cas, qu'au premier président de la cour d'appel ou au conseiller de la mise en état".

L'article 771 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L8431IRP), relatif à la compétence du juge en état de manière générale, prévoit, par ailleurs, expressément, le pouvoir de modifier les mesures provisoires en cas de survenance d'un fait nouveau.

La jurisprudence a été amenée à de nombreuses reprises à rappeler la condition de la survenance d'un élément nouveau pour demander la modification des mesures provisoires (arrêt de principe : Cass. civ. 2, 11 février 1981, n° 79-16.433, publié au bulletin N° Lexbase : A0055CHI) ; autrement dit, la condition de la survenance d'un élément nouveau constitue une condition de recevabilité.

Il faut savoir que le JAF peut être également compétent pour se prononcer sur la demande tendant à obtenir, non pas une modification de mesure provisoire, mais également pour statuer sur une demande nouvelle de mesure provisoire.

L'article 1119 du Code de procédure civile, qui prévoit qu'en cas d'appel de la décision relative aux mesures provisoires, les modifications de ces mesures, s'il y a survenance d'un fait nouveau, ne peuvent être demandées, selon le cas, qu'au premier président de la cour d'appel ou au conseiller de la mise en état, n'a pas pour effet de priver le juge de la mise en état du pouvoir qu'il tient de l'article 771 du même code (N° Lexbase : L8431IRP), d'ordonner toutes autres mesures provisoires (Cass. civ. 1, 4 octobre 2005, n° 03-20.548, FS-P+B N° Lexbase : A7073DK8).

L'appréciation de l'existence d'un élément nouveau repose finalement sur l'autorité de la chose jugée (cf. Ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033, P+B+R+I N° Lexbase : A8023EDI).

En cas de pourvoi devant la Cour de cassation, la question reste ouverte de savoir devant quel juge demander une modification des mesures provisoires, s'il y a lieu, sachant qu'aucun texte n'envisage cette hypothèse.

S'agissant plus particulièrement d'une demande de modification de pension alimentaire, outre l'article 1118, alinéas 1 et 2, précité, l'article 1084, alinéa 1er, du même code (N° Lexbase : L1537H4P) prévoit que, *"quand il y a lieu de statuer, après le prononcé du divorce, sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire ou la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, la demande est présentée, même si un pourvoi en cassation a été formé, au juge aux affaires familiales selon les modalités prévues à la section III du présent chapitre"*. Même si ces dispositions visent le cas des mesures accessoires et non des mesures provisoires, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans deux arrêts rendus, a retenu leur application dans l'hypothèse ici soulevée où un pourvoi en cassation a été formé (Cass. civ. 2, 25 novembre 1999, n° 97-17.369 N° Lexbase : A3573C3Q : *"il résulte des dispositions de l'article 1084 du nouveau Code de procédure civile que le juge aux affaires familiales reste compétent*

---

*pour statuer après le prononcé du divorce, sur la modification de la pension alimentaire si un pourvoi en cassation a été formé"; Cass. civ. 2, 19 juin 1991, n° 89-18.984 N° Lexbase : A4761AHS : "le juge aux affaires matrimoniales est compétent pour statuer, après le prononcé du divorce, sur la modification de la pension alimentaire, même si un pourvoi en cassation a été formé").*