



**RAPPORT de Mme VANONI,
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 434 du 12 juin 2025 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 23-18.832

Décision attaquée : 6 avril 2023 de la cour d'appel de Versailles

M. [O] [H]

C/

Mme [M] [S]

**Avec avis 1015, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile
(moyen relevé d'office et cassation sans renvoi en statuant au fond)**

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [H] et Mme [S] se sont mariés le 14 décembre 1974, sous le régime de la communauté de biens suivant contrat de mariage du 25 novembre 1974.

Deux enfants, à présent majeurs, sont nés de leur union.

Par jugement du **16 janvier 1997**, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Pontoise a notamment :

- Rejeté la demande principale en divorce de M. [H],
- Prononcé aux torts de M. [H] la séparation de corps des époux,
- Attribué à Mme [S] une pension alimentaire au titre du devoir de secours de 2 000 francs par mois.

Par ordonnance d'incident du 17 décembre 1998, le montant de la pension alimentaire due à l'épouse a été fixé à 3 500 francs par mois.

Par un arrêt rendu le **24 juin 1999**, la cour d'appel de Versailles a confirmé le jugement rendu le 16 janvier 1997 entre les époux en ce qu'il a notamment prononcé leur séparation de corps, et condamné M. [H] à payer à son épouse une pension alimentaire au titre du devoir de secours de 4 000 francs par mois, indexée, à compter du prononcé de l'arrêt.

Par acte du 29 décembre 2020, M. [H] a assigné Mme [S] devant le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Pontoise en conversion de la séparation de corps en divorce.

Par ordonnance du **23 décembre 2021**, le juge de la mise en état, saisi d'une demande incidente de M. [H] de voir modifier la pension alimentaire au titre du devoir de secours fixée par l'arrêt du 24 juin 1999 précité, qu'il verse à Mme [S], a :

- Débouté M. [H] de sa demande de diminution de la pension alimentaire,
- Débouté Mme [S] de sa demande formée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- Réservé les dépens,
- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire.

Le **12 janvier 2022**, M. [H] a interjeté appel de cette décision.

Par arrêt du **6 avril 2023**, la cour d'appel de Versailles a :

- Déclaré les pièces communiquées par Mme [S] irrecevables,
- Confirmé l'ordonnance rendue le 23 décembre 2021 « par le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Pontoise » en ses dispositions dévolues à la cour,
- Rejeté toute autre demande,
- Condamné M. [H] aux dépens.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi propose un moyen unique de cassation, composé de deux branches.

M. [H] fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de diminution de la pension alimentaire, alors :

« 1°/ Que la pension alimentaire est déterminée en fonction de l'état de besoin de l'époux créancier et des ressources du débiteur ; qu'en énonçant pour débouter M. [H] de sa demande de la pension alimentaire, que Mme [S] n'a pas connu d'amélioration notable de ses conditions de vie sans apprécier les besoins de cette dernière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 208 et 255 du code civil ;

2°/ Que pour apprécier l'état de besoin de l'époux créancier d'une pension alimentaire, le juge doit se situer au jour où il se prononce ; qu'en prenant en compte les revenus perçus par Mme [S] en 2017, soit cinq ans avant le prononcé de l'arrêt attaqué, la cour d'appel a violé les articles 208 et 255 du code civil. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt qui, rendu sur appel d'une ordonnance du juge de la mise en état, statue sur une demande de modification de la pension alimentaire au titre du devoir de secours, dans le cadre d'une instance en conversion de séparation de corps en divorce, et qui ne met pas fin à l'instance, pose la question préalable de sa recevabilité, laquelle dépend du point de savoir si le juge de la mise en état qui examine, dans ce cadre, une demande de modification d'une pension alimentaire fixée par la décision qui a prononcé la séparation de corps des époux-commet un excès de pouvoir.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Sur la recevabilité du pourvoi

Préalablement à l'examen au fond du moyen, se pose la question de la recevabilité du pourvoi, la décision attaquée statuant sur appel d'une ordonnance du juge de la mise en état, rendue au cours d'une instance en conversion d'une séparation de corps en divorce, et ne met pas fin à l'instance.

4.1.1 - Le pourvoi dirigé contre un arrêt statuant sur appel d'une ordonnance du juge de la mise en état, rendue dans le cadre d'une procédure de conversion de séparation de corps en divorce, et qui ne met pas fin à l'instance, est-il immédiatement recevable ?

S'agissant des décisions susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi, il peut être rappelé que selon l'article 606 du code de procédure civile, les jugements en dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être frappées de pourvoi en cassation comme les jugements qui tranchent en dernier ressort tout le principal.

L'article 607 du même code précise que peuvent également être frappés de pourvoi en cassation les jugements en dernier ressort qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin à l'instance.

Enfin, l'article 608 du même code énonce que les autres jugements en dernier ressort ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il résulte de ces textes que, sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements rendus en dernier ressort qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation, indépendamment des jugements sur le fond, que s'ils tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal (1^{re} Civ., 4 mai 2017, pourvoi n° 16-15.322, Bull. 2017, I, n° 97 ; 1^{re} Civ., 27 janvier 2016, pourvoi n° 14-25.308 ; 1^{re} Civ., 9 septembre 2015, pourvoi n° 14-18.755 ; 1^{re} Civ., 23 mai 2024, pourvoi n° 22-17.049).

Il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir (Ch. mixte, 28 janvier 2005, pourvoi n° 02-19.153, Bull. n° 1 ; 1^{re} Civ., 28 novembre 2007, pourvoi n° 06-19.157, Bull. n° 371).

En matière familiale, il est jugé que les arrêts qui statuent sur les mesures provisoires ordonnées par une ordonnance de non-conciliation, pour la durée de l'instance en divorce, ne peuvent être frappées de pourvoi indépendamment du jugement sur le fond (1^{re} Civ., 17 janvier 2024, pourvoi n° 22-12.484 ; 1^{re} Civ., 15 février 2023, pourvoi n° 21-22.200 ; 1^{re} Civ., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-23.235 ; 1^{re} Civ., 2 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.822), sauf s'ils tranchent, dans leur dispositif, une partie du principal (1^{re} Civ., 13 octobre 1992, pourvoi n° 90-19.903, Bull. n° 246).

S'agissant des décisions du juge de la mise en état, l'article 794 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, dispose que « les ordonnances du juge de la mise en état n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée à l'exception de celles statuant sur les exceptions de procédure, sur les fins de non-recevoir, sur les incidents mettant fin à l'instance et sur la question de fond tranchée en application des dispositions du 6° de l'article 789 ». Ce texte reprend la rédaction de l'ancien article 775 du même code en y ajoutant seulement l'hypothèse de l'ordonnance tranchant une question de fond, en application des dispositions du 6° de l'article 789.

Il convient de rappeler que ce décret a opéré une extension des pouvoirs du juge de la mise en état en le rendant exclusivement compétent pour statuer sur les fins de non-recevoir (article 789, alinéa 1^{er}, 6° du code de procédure).

Ainsi, une fois l'exception de procédure ou la fin de non-recevoir réglée, le juge ne peut plus à nouveau en connaître, ni d'office ni à la demande d'une partie, et ses décisions s'imposent à la formation de jugement.

Il a été précisé que les ordonnances du juge de la mise en état statuant sur une exception de procédure ont autorité de la chose jugée qu'elles mettent ou non fin à l'instance (2^e civ., 9 janv. 2020, pourvoi n° 18-21.997).

L'article 795 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du même décret, qui reprend la rédaction de l'ancien article 776 du même code, dispose, en son alinéa 2, que les ordonnances du juge de la mise en état ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond, et en son alinéa 4, que toutefois, elles sont susceptibles d'appel dans les quinze jours à compter de leur signification dans plusieurs hypothèses notamment lorsque les décisions du juge de la mise en état ont trait aux mesures provisoires ordonnées en

matière de divorce ou de séparation de corps (article 795, alinéa 4, 3°, introduit par le décret du 11 décembre 2019).

En cas d'appel, il est fait application des règles de la procédure ordinaire à bref délai de l'article 906 du code de procédure civile, lequel vise expressément, par renvoi, les ordonnances rendues par le juge de la mise en état ayant trait aux mesures provisoires.

S'agissant du pourvoi en cassation contre un arrêt statuant sur une ordonnance du juge de la mise en état, en dehors de la matière familiale, la Cour de cassation juge, de manière constante, qu'il résulte des dispositions des articles 606 et 608 précités que n'est pas recevable le pourvoi dirigé contre :

- L'arrêt qui, se bornant à confirmer une ordonnance du juge de la mise en état ayant accordé des provisions, n'a pas mis fin à l'instance engagée devant le tribunal (Ass. plén., 5 décembre 1997, pourvoi n° 95-17.858, Bull. n° 11 ; 2^e Civ., 16 septembre 2003, pourvoi n° 02-12.373, Bull. n° 259), ou se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure d'instruction et le versement d'une provision sans mettre fin à l'instance (2^e Civ., 16 décembre 2004, pourvoi n° 02-15.519, Bull. n° 529),
- L'arrêt qui a confirmé l'ordonnance d'un juge de la mise en état ayant déclaré irrecevable la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt et de qualité à agir d'une partie, aux motifs qu'en l'absence de dispositions spéciales de la loi, ce pourvoi est dirigé contre un arrêt qui n'a pas statué au fond, n'a pas mis fin à l'instance et n'est pas entaché d'excès de pouvoir (2^e Civ., 22 mars 2018, pourvoi n° 17-13.007),
- L'arrêt qui, confirmant une ordonnance du juge de la mise en état, se borne à déclarer recevables les demandes et à ordonner, avant dire droit, une mesure d'instruction (2^e Civ., 3 octobre 2019, pourvoi n° 18-20.581).

Plus récemment, la troisième chambre civile a jugé, après avoir sollicité l'avis de la deuxième chambre civile, qu'il résultait des articles 606, 607, 608 et 789 du code de procédure civile, dans sa rédaction issu du décret n° 2019-1333¹s'agissant du dernier de ces textes, qu'un jugement, rendu en dernier ressort, qui statue sur une fin de non-recevoir sans mettre fin à l'instance, n'est pas susceptible d'un pourvoi indépendamment de la décision se prononçant sur le fond, sauf s'il statue, dans son dispositif, sur la question de fond dont l'examen préalable est nécessaire pour

¹ Pour mémoire, le décret n° 2019-1333 prévoyait, s'agissant des fins de non-recevoir, ressortant de la compétence exclusive du juge de la mise en état, que lorsqu'elles nécessitaient au préalable que soit tranchée une question de fond, il statuait sur cette question de fond et sur cette fin de non-recevoir. Le juge de la mise en état ou la formation de jugement, à laquelle la fin de non-recevoir pouvait être renvoyée par le juge de la mise en état, statuait sur la question de fond et sur la fin de non-recevoir par des dispositions distinctes dans le dispositif de l'ordonnance ou du jugement. Ces dispositions ont été modifiées par un décret récent n° 2024-673 du 3 juillet 2024, dit « Magicobus », qui prévoit la possibilité pour le juge de la mise en état, qui demeure compétent pour statuer sur les fins de non-recevoir, de décider, si la complexité de la fin de non-recevoir soulevée ou l'état d'instruction de l'affaire le justifie, qu'elle sera examinée par la formation de jugement appelée à statuer au fond.

trancher la fin de non-recevoir, par une disposition distincte, tranchant ainsi une partie du principal (3^e Civ., 17 octobre 2024, pourvoi n° 22-20.223).

En l'espèce, le pourvoi s'attaque à un arrêt qui a statué sur l'appel d'une ordonnance du juge de la mise en état, rendue dans le cadre d'une instance en conversion de la séparation de corps en divorce initiée par l'époux, et a rejeté une demande de modification de la pension alimentaire due au titre de devoir de secours à l'épouse séparée de corps en exécution de la décision ayant prononcé leur séparation de corps. Cette décision n'a ni tranché tout ou partie du principal, ni mis fin à l'instance.

Si le moyen vise l'article 255 du code civil qui a trait aux mesures provisoires qui peuvent être prises en application de l'article 254 du code civil au cours de la procédure de divorce ou de séparation de corps par le juge aux affaires familiales, lequel statuait, jusqu'à la réforme du divorce contentieux consacrée par la loi n° 2019-2022 du 23 mars 2019, en qualité de juge conciliateur et à présent, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, en qualité de juge de la mise en état dans le cadre d'une audience spécifique appelée audience d'orientation et sur mesures provisoires, il apparaît que ladite pension a été fixée par la décision antérieure du 24 août 1999 ayant prononcé la séparation de corps des époux.

Entrait-il, dès lors, dans les attributions du juge de la mise en état de connaître d'une demande de modification d'une pension alimentaire versée à l'épouse séparée de corps au titre du devoir de secours en exécution de la décision, irrévocable, ayant prononcé la séparation de corps des époux et de statuer sur ses conséquences ?

La réponse à cette question conduit à envisager l'alternative suivante :

- Soit le juge de la mise en état pouvait connaître d'une telle demande dans le cadre de l'instance en conversion de la séparation de corps mais, s'agissant d'une décision qui ne met pas fin à l'instance et qui n'est pas revêtue de l'autorité de chose jugée, le pourvoi n'est pas immédiatement recevable.

C'est en ce sens qu'a jugé un arrêt de la deuxième chambre civile, rendu le 15 février 1986 (2^e Civ., 15 février 1986, pourvoi n° 84-17445).

Il n'apparaît pas toutefois qu'ait été explicitement posée la question de savoir si le juge de la mise en état pouvait ou non connaître d'une telle demande, l'arrêt se bornant à constater que le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt rendu sur appel d'une ordonnance d'un juge de la mise en état au cours de l'instance de conversion en divorce de la séparation de corps, se bornant à statuer sur une telle demande, n'est pas recevable indépendamment du jugement sur le fond.

Il peut cependant être relevé qu'il a été rendu au visa des articles 606, 608 et 776 du code de procédure civile : « *Attendu qu'il résulte de ces textes que les jugements en dernier ressort qui, sans trancher dans leur dispositif une partie du principal, ordonnent une mesure provisoire, ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.* »

- Soit le juge de la mise en état ne pouvait pas connaître d'une telle demande dans le cadre de l'instance en conversion de la séparation de corps, dès lors qu'elle n'entrait pas dans ses attributions de l'apprécier.

Se pose alors la question de savoir s'il commet un excès de pouvoir en statuant, ainsi que la cour d'appel saisie de l'appel interjeté contre sa décision, dès lors qu'elle ne peut que statuer dans la limite des pouvoirs du juge de la mise en état.

Le pourvoi serait, dans cette hypothèse, immédiatement recevable.

4.1.2 - Entre-t-il dans les pouvoirs du juge de la mise en état de connaître, dans le cadre de l'instance en conversion de la séparation de corps en divorce, d'une demande de modification de la pension alimentaire due à l'un des époux séparé de corps au titre du devoir de secours, en exécution de la décision ayant prononcé leur séparation de corps ?

Pour résoudre cette question, il convient de revenir sur l'un des effets de la séparation de corps, à savoir qu'il laisse subsister le devoir de secours, avant d'envisager la possibilité de réviser les mesures accessoires au prononcé de la séparation de corps, notamment en ce qu'elles ont trait au devoir de secours (1°), puis d'envisager l'intervention du juge de la mise en état dans le cadre de l'instance en conversion de la séparation de corps, en considération de son objet et des règles de procédure qui s'y appliquent (2°), avant de se demander plus spécifiquement ce qu'il est susceptible d'advenir d'une demande de révision formée par le débiteur d'aliments alors qu'une instance en conversion a été introduite (3°).

1°) La survivance du devoir de secours et la possibilité de réviser ses modalités d'exécution postérieurement au prononcé de la séparation de corps

On sait que la séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais elle met fin au devoir de cohabitation (article 299 du code civil).

Les dispositions de l'article 303 du code civil, - dans leur version issue de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce², comme dans leur version actuelle -, ne font qu'en tirer les conséquences s'agissant du devoir de secours, qui subsiste.

Ainsi, « le jugement qui prononce la séparation de corps ou, à défaut, un jugement postérieur, fixe la pension alimentaire qui est due à l'époux dans le besoin. Cette pension est attribuée sans considération des torts. L'époux débiteur peut néanmoins invoquer, s'il y a lieu, les dispositions de l'article 207, alinéa 2.

² La séparation de corps des parties a été prononcée par jugement du 16 janvier 1997, sous l'empire de la loi du 11 juillet 1975.

Elle est soumise aux règles des obligations alimentaires et les dispositions de l'article 285 lui sont toutefois applicables³. »

La séparation de corps produira ses effets jusqu'à ce qu'elle prenne fin, soit par la reprise de la vie commune (article 305 du code civil), soit par le prononcé du divorce par l'effet de la conversion (article 306 et suivants du même code) ou d'une demande directe en divorce.

La Cour de cassation a ainsi jugé que l'introduction d'une demande en divorce par l'époux créancier, séparé de corps, laisse subsister la pension alimentaire allouée à l'épouse au titre du devoir de secours par la décision antérieure ayant prononcé la séparation de corps, devenue irrévocable, de sorte qu'il est indifférent qu'elle n'ait formulé aucune demande à ce titre pour la durée de l'instance, nouvelle, en divorce (2^e Civ., 2 décembre 1998, pourvois n° 96-10.145, 96-10.146, 96-10.147, Bull. civ. 1998, II, n° 293).

Les modalités d'exécution du devoir de secours, telles qu'arrêtées par la décision prononçant la séparation de corps des époux, dont elles sont l'accessoire, peuvent-elles être révisées après l'épuisement des voies de recours ?

Il est de jurisprudence constante que la décision judiciaire qui fixe une pension alimentaire ne possède l'autorité de la chose jugée qu'aussi longtemps que demeurent inchangées les circonstances au regard desquelles elle est intervenue et une demande de révision peut être soumise aux tribunaux dès lors qu'apparaissent des éléments nouveaux (par exemples, 2^e Civ., 27 juin 1985, pourvoi n° 84-12.673, Bulletin 1985, II, n° 129 ; 1^{re} Civ., 19 mars 2002, pourvoi n° 99-14.571, Bull. 2002, I, n° 93).

Ce qui ouvre la voie à la possibilité de solliciter la révision d'une pension alimentaire au titre du devoir de secours fixée par la décision ayant prononcé la séparation de corps des époux, dont elle constitue une des mesures accessoires.

A cette fin, il peut être relevé, d'abord, que les dispositions relatives au prononcé de la séparation de corps renvoient aux dispositions applicables en matière de divorce (article 1129 du code de procédure civile : « *La procédure de la séparation de corps obéit aux règles prévues pour la procédure du divorce* »).

Or, l'article 1083 du code de procédure civile consacre des dispositions spécifiques à la révision des mesures accessoires au prononcé du divorce ou de la séparation de corps, laquelle est permise en cas de survenance d'un fait nouveau, en cas d'appel contre cette décision. Ce texte énonce que « *lorsque le jugement prononçant le divorce est frappé d'appel, la modification des mesures accessoires assorties de l'exécution provisoire, en cas de survenance d'un fait nouveau, ne peut être demandée, selon le cas, qu'au premier président de la cour d'appel ou au conseiller de la mise en état* ».

³ Lorsque la consistance des biens de l'époux débiteur s'y prête, il est possible de remplacer la pension alimentaire, en tout ou partie, par la constitution d'un capital au bénéfice de l'époux créancier.

Ensuite, et une fois les voies de recours épuisées, les dispositions de l'article 1084 du code de procédure civile envisagent la possibilité de statuer à nouveau sur certaines des mesures accessoires au prononcé du divorce ou de la séparation de corps, par le jeu du renvoi de l'article 1129.

Ce texte 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 à 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. Il en est de même, lorsque le divorce a acquis force de chose jugée, des demandes portant sur la prestation compensatoire. Les articles 1075-1 et 1075-2 du présent code sont applicables »*.

Rappelons que l'article L. 213-3, 2° et 3°a), du code de l'organisation judiciaire, dans sa rédaction issue de la loi du 23 mars 2019, indique en effet que le juge aux affaires familiales connaît d'une part, *« du divorce, de la séparation de corps et de leurs conséquences »* et, d'autre part, *« des actions liées à la fixation de l'obligation alimentaire. »*

C'est en ce sens qu'a statué la Cour, sous l'empire de la loi antérieure du 11 juillet 1975, s'agissant d'une demande de révision d'une pension alimentaire au titre du devoir de secours attribuée à un époux séparé de corps, en dehors toutefois de toute instance aux fins de conversion (1^{re} Civ., 8 février 2005, pourvoi n° 03-15.441 : *« Mais attendu que l'attribution ou la modification d'une pension alimentaire due au titre du devoir de secours après le prononcé de la séparation de corps relève de la procédure simplifiée prévue aux articles 247, alinéa 4 du Code civil et 1084 et suivants du nouveau Code de procédure civile ; »*).

L'article 1084 du code civil ne précise toutefois pas explicitement les conditions dans lesquelles il peut à nouveau y avoir lieu à statuer sur ces mesures, mais envisage les modalités d'exercice d'une telle action, renvoyant à la procédure prévue aux articles 1137 et suivants du code de procédure civile, lesquelles sont relatives aux autres procédures relevant de la compétence du juge aux affaires familiales⁴, la procédure étant orale (article 1140).

Il est toutefois communément admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, qu'aucune modification ne peut intervenir en l'absence d'un élément nouveau (cf. jurisprudence précitée). En l'absence d'un tel élément nouveau, la demande de révision se heurterait en effet à une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée, celle-ci faisant obstacle à une demande nouvelle lorsqu'elle a le même objet, se fonde sur la même cause, et oppose les mêmes parties agissant en la même qualité.

⁴ Pour la période qui intéresse le pourvoi, au regard de la date à laquelle l'époux a introduit une demande de modification de ladite pension (8 septembre 2021), le texte prévoit la possibilité de saisir le juge aux affaires familiales soit par assignation, le cas échéant, à bref délai en cas d'urgence, mais aussi par requête d'une des parties, laquelle peut être également conjointe.

Enfin et en toute hypothèse, l'article 303 ancien précité soumet la pension alimentaire due à l'un des époux séparé de corps au titre du devoir de secours aux règles des obligations alimentaires.

Et, selon l'article 209 du code de procédure civile, *« lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou partie, la décharge ou réduction peut en être demandée. »*

La pension alimentaire peut donc aussi être révisée en application de ces dispositions, sous réserve cependant que soit caractérisée l'existence d'un élément nouveau tenant soit à l'état de besoin du débiteur ou aux ressources du créancier.

Une telle demande en révision sur le fondement de l'article 209 du code civil ressort pareillement de la compétence du juge aux affaires familiales (article L. 213-3, 3°, a), du code de l'organisation judiciaire), statuant en cette qualité et selon la procédure prévue aux articles 1137 et suivants du code de procédure civile. L'action, qui a précisément pour objet de statuer sur la demande de révision de la pension alimentaire, figurant au nombre « des autres procédures relevant de la compétence du juge aux affaires familiales », à défaut d'un texte spécifique régissant ce type de demande.

2°) L'action en conversion de la séparation de corps en divorce et le rôle du juge de la mise en état au cours de cette procédure

Si la séparation de corps est présentée par certains auteurs comme « l'antichambre du divorce »⁵, au regard du nombre de séparations de corps prononcées suivies du prononcé d'un jugement de divorce, il n'existe toutefois aucune obligation pour les époux séparés de corps de poursuivre la conversion de celle-ci en divorce ou de demander, en suite de son prononcé, le divorce selon la procédure ordinaire. Certains couples font en effet le choix, pour des raisons diverses, souvent présentées comme étant d'ordre moral ou religieux, de laisser subsister le lien matrimonial et d'être simplement judiciairement autorisés à vivre séparément.

La possibilité de demander la conversion de la séparation de corps en divorce a toutefois toujours été consacrée par le législateur, les lois qui se sont succédées et qui ont réformé la procédure de divorce et de séparation de corps ont seulement aménagées les conditions dans lesquelles elle pouvait être demandée, c'est-à-dire par qui et dans quel délai.

L'article 306, dans sa version actuelle issue de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, dispose qu'à la demande de l'un des époux, le jugement de séparation de corps est converti de plein droit en jugement de divorce quand la séparation de corps a duré deux ans.

⁵ S. David, A. Jault, *Droit et pratique du divorce*, La séparation de corps, livre VI, novembre 2023, éd.. Dalloz

Il convient toutefois de se référer, pour une séparation de corps prononcée, comme en l'espèce, antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi, aux dispositions de droit transitoire qu'elle prévoit. L'article 33, V, de la loi du 26 mai 2004 énonce ainsi que « *les demandes de conversion sont formées, instruites et jugées **selon les règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance.*** », ce qui vaut tant pour les conditions de fond que de forme selon lesquelles la conversion peut être sollicitée.

Les développements qui suivront ne concerneront donc que les dispositions applicables à l'action en conversion de séparation de corps en divorce introduite par l'époux défendeur au pourvoi, qui se trouvait être régie par la loi du 11 juillet 1975, bien que leur lettre n'ait pas été réellement modifiée par les dispositions postérieurement prises qui n'ont pour l'essentiel, qu'opérées une réorganisation entraînant une nouvelle numérotation au sein du code de procédure civile.

Les demandes de conversion de séparation de corps prononcées avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne peuvent ainsi être présentées avant l'expiration d'un délai de trois ans (article 306 ancien du code civil) et produisent les conséquences que produisait le divorce correspondant.

S'agissant de la compétence d'attribution pour connaître d'une telle action, elle est réglée depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 1994, des dispositions de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 ayant notamment pour objet d'instituer le juge aux affaires familiales (articles 47 à 50 notamment). L'article L. 312-1 du code de l'organisation judiciaire, consécutivement créé, lui donne en effet compétence pour connaître « du divorce, de la séparation de corps, ainsi que de leurs conséquences dans les cas et conditions prévus aux chapitres III et IV du titre VI du livre Ier du code civil. »⁶

Précisions dès à présent, s'agissant des pouvoirs dont il dispose, que l'article 1074 du même code, dans sa version issue du décret du 14 janvier 1994, précise qu'« outre les pouvoirs qui lui sont dévolus par l'article 247 du code civil, le juge aux affaires familiales a pour mission de tenter une conciliation entre les époux avant ou pendant l'instance.

Il est juge de la mise en état.

Il exerce aussi les fonctions de juge des référés.

Il statue, s'il y a lieu, sur les exceptions d'incompétence. »

Quant à la procédure applicable devant le juge aux affaires familiales, l'article 1142, alinéa 1^{er}, ancien du code de procédure civile⁷ dispose ainsi que « hors le cas où il y

⁶ Il résulte des dispositions de cette loi et de son décret d'application (décret n° 94-42 du 14 janvier 1994), entrées en vigueur le 1^{er} février 1994, qu'à cette date, le juge aux affaires matrimoniales a disparu pour laisser place au « juge délégué aux affaires familiales ». Toute instance nouvelle, engagée postérieurement au 1^{er} février 1994, sous réserve qu'elle ressorte de la matière familiale, telle que définie par l'article L.312-1 du code de l'organisation judiciaire, est de la compétence exclusive du nouveau juge aux affaires familiales.

⁷ Cet article a été créé par le décret n° 81-500 du 12 mai 1981 instituant les livres III et IV du Nouveau code de procédure civile, qui a codifié, en les réécrivant, les dispositions de l'article 69 du décret n° 75-1124 pris en

a demande conjointe, la demande en conversion est formée, instruite et jugée selon la procédure en matière contentieuse.

Aucune demande reconventionnelle n'est recevable, sauf sur les conséquences du divorce. »

La demande en conversion doit donc être formée par assignation.

Enfin, l'article 1147 ancien du même code précise que l'instruction de l'affaire et l'audition des époux sont limitées, en toute hypothèse, aux effets de la décision de conversion.

Au vu de cet ensemble textuel, on peut considérer, hier comme aujourd'hui, que l'action en conversion de la séparation de corps en divorce n'est qu'une forme particulière d'action en divorce. L'exercice de cette action est seulement simplifié et facilité, sur certains points, en raison de la procédure antérieure ayant donné lieu au jugement de séparation de corps.

Ainsi, il n'y a ni à assurer l'existence des époux et, le cas échéant, des enfants, pour la durée de l'instance, ni à organiser leur séparation, dès lors que le jugement précédemment rendu ordonnant leur séparation de corps a d'ores et déjà prévu, au titre des conséquences de la séparation de corps, de telles mesures.

Le juge n'a, en outre, aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la demande de conversion. L'article 306 ancien du code civil dispose en effet qu'à la demande de l'un des époux, « *le jugement de séparation de corps est converti de plein droit en jugement de divorce quand la séparation de corps a duré trois ans* ». Par conséquent, il ne peut pas refuser de convertir une séparation de corps en divorce, dès lors que la demande dont il est saisi est régulière. L'article 308, alinéa 1^{er}, ancien précise, dans le même sens, que du fait de la conversion, la cause de la séparation de corps devient la cause du divorce et que l'attribution des torts n'est pas modifiée.

L'office du juge aux affaires familiales est donc réduit puisqu'il se limite à fixer les conséquences du divorce (article 308, alinéa 2, ancien du code civil).

Aussi, est-il enseigné que, saisi d'une demande de conversion de la séparation de corps en divorce, il ne procédera pas, en pratique, à une tentative de conciliation, comme dans une procédure de divorce ordinaire⁸ (J-J. Lemouland, *Séparation de corps*, Rép. proc.civ. Dalloz, § 111, janvier 2020 : « *Il n'y a pas de phase préparatoire et, spécialement, il n'est pas nécessaire de procéder à une tentative de conciliation.* »), l'instance en conversion de séparation de corps en divorce tendant directement au prononcé du divorce.

application de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, selon lesquelles : « Hors le cas où il y a demande conjointe, la conversion est demandée par assignation, suivant la procédure ordinaire », ce qui renvoyait à la procédure écrite ordinaire devant le tribunal de grande instance statuant en matière civile.

⁸ Au sens des dispositions applicables antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2019.

Aucun texte ne proscrit cependant formellement au juge aux affaires familiales, saisi d'une demande de conversion de la séparation de corps en divorce, d'organiser une telle audience de tentative de conciliation ou postérieurement à la réforme du 23 mars 2019, si ces dispositions trouvent à s'appliquer, à une audience d'orientation et sur les mesures provisoires.

Toutefois, les mesures provisoires qui peuvent être arrêtées par le juge de la mise en état peuvent, en toute logique, ne tendre qu'à assurer, dans les meilleurs délais, l'instruction de la demande et la mise en état de l'affaire, afin de permettre au juge du fond de statuer sur effets de la conversion⁹, c'est-à-dire sur les conséquences du divorce. Elles ont donc, elle aussi, *a priori*, un objet limité.

Ces mesures, prises en application de l'article 255 du code civil, lequel ne fait que décliner le pouvoir du juge de la mise en état d'ordonner toute mesure provisoire, ainsi que de les modifier ou compléter, en cas de survenance d'un fait nouveau ainsi que l'énonce expressément l'article 1118 du code de procédure civile, sont, par nature, des mesures provisoires, prises au cours et pour le cours de l'instance à l'occasion de laquelle ce juge est saisi et doivent présenter une utilité directe par rapport à l'objet du litige.

Enfin, il peut aussi être envisagé, qu'indépendamment des mesures provisoires *stricto sensu* susceptibles d'être ordonnées par le juge de la mise en état au cours de l'instance en conversion de la séparation de corps, le juge de la mise en état puisse exercer ses autres pouvoirs juridictionnels et connaître notamment de demandes incidentes relatives à des exceptions de procédure ou des fins de non-recevoir, conformément à l'article 789 du code de procédure civile¹⁰.

3°) Le sort de la demande de révision de la pension alimentaire au titre du devoir de secours, fixée par la décision ayant prononcé la séparation de corps, formée ou susceptible de l'être alors que le juge aux affaires familiales se trouve saisi d'une demande en conversion

On peut se demander si les règles susvisées relatives à la révision d'une mesure accessoire au prononcé de la séparation de corps, tendant à ce que le juge aux affaires familiales soit saisi d'une telle demande, selon les modalités simplifiées de la procédure orale, peuvent recevoir exception en ce cas, puisque le juge aux affaires familiales se trouve déjà saisi d'une action intéressant les mêmes parties, qui ne poursuit certes pas le même objet, mais qui a une incidence directe sur le devoir de

⁹ A titre d'exemple, il peut s'agir d'ordonner une mesure d'instruction, confiée à un professionnel qualifié pour préparer le règlement de leurs intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux - étant rappelé que la séparation de corps a entraîné séparation de biens - ou fournir des éléments utiles en vue d'apprécier une demande de prestation compensatoire.

¹⁰ Pour mémoire, le juge de la mise en état a été consacré par le décret du 12 mai 1981 susvisé et que ses pouvoirs juridictionnels étaient définis, avant l'entrée en vigueur du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, à l'article 771 du code de procédure civile. Ses pouvoirs juridictionnels ont été étendus par la réforme de la procédure civile opérée par ce décret et sont désormais énoncés à l'article 789 du même code.

secours, le prononcé du divorce par conversion de la séparation de corps ayant pour effet d'y mettre un terme.

L'hypothèse n'est pas rare, dès lors que les parties ont l'obligation de conclure sur les effets de la conversion et qu'au titre des conséquences du divorce, l'époux séparé de corps qui bénéficie d'une pension alimentaire au titre du devoir de secours peut solliciter une prestation compensatoire, - le juge ayant même l'obligation de l'inviter à conclure sur ce point¹¹ -, la situation matérielle actuelle des époux se dévoilant ainsi au gré de leurs conclusions respectives.

Il est donc aisé d'envisager que puisse se révéler un fait nouveau, dans leur situation respective, justifiant que soit révisée la pension alimentaire au titre du devoir de secours, sans attendre que le divorce y mette fin pour que le débiteur d'aliments se trouve libéré de son obligation. Il peut même être envisagé qu'il y ait une certaine urgence à ce qu'il soit statué, afin de voir modifier, voire supprimer ladite pension.

D'autant plus que dans la mesure où la pension alimentaire au titre du devoir de secours résulte du jugement ayant prononcé la séparation de corps, dont elle constitue une mesure accessoire, et non d'une décision du juge de la mise en état au cours de l'instance en conversion de la séparation de corps prise au titre des mesures provisoires, il ne semble pas possible, pour le débiteur d'aliments, de faire juger, au moment du prononcé du divorce, que la pension alimentaire au titre du devoir de secours n'était plus due au débiteur d'aliments depuis une certaine date, à laquelle la situation de l'époux créancier et/ou débiteur aurait changé.

La situation envisagée se distingue ainsi de celle où une demande de révision d'une mesure provisoire, en suite de la survenance d'un fait nouveau, serait soumise au juge qui prononce le divorce. S'il est de jurisprudence constante qu'en ce cas, la cour d'appel, saisie de l'appel interjeté contre la décision ayant prononcé le divorce, a le pouvoir de modifier ou de supprimer une mesure provisoire, cette jurisprudence est circonscrite aux mesures provisoires de l'article 255 du code civil (2^e Civ., 9 décembre 1999, pourvoi n° 97-15.133, Bull. 1999, II, n° 184 ; 1^{re} Civ., 4 octobre 2005, pourvoi n° 04-13.463, Bull. 2005, I, n° 354 ; 1^{re} Civ., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-21.438, Bull. 2011, I, n° 113).

Il peut ainsi paraître contraignant, voire participer d'un formalisme excessif, d'obliger les parties à saisir le juge aux affaires familiales, statuant en cette qualité sur le fondement des articles 1137 et suivants, d'une procédure distincte ayant uniquement pour objet de réviser le montant de la pension alimentaire due à l'un des époux séparé de corps au titre du devoir de secours, alors qu'il se trouve être déjà saisi de l'instance en conversion de la séparation de corps.

Il peut s'agir, au demeurant, du même magistrat qui aurait à connaître de ces procédures, qui opposent les mêmes parties et qui entretiennent un lien étroit entre elles, de sorte qu'il serait plus facile de le saisir, dans le cadre d'une seule et même action, de toutes les demandes qui intéressent les époux séparés de corps.

¹¹ 1^{re} Civ., 25 mai 2004, pourvoi n° 02-10.424, Bull., 2004, I, n° 147

La pratique des juges du fond semble être fixée dans le sens d'un traitement « unitaire » d'une telle demande, au cours de l'instance en conversion, par le juge de la mise en état.

Qu'il s'agisse des quelques arrêts ayant spécifiquement trait, comme dans le cas de notre pourvoi, à un appel d'une ordonnance du juge de la mise en état ayant rejeté la demande de modification de la pension alimentaire au titre du devoir de secours dans le cadre d'une instance en conversion, ou des arrêts statuant sur appel de la décision ayant prononcé le divorce au terme de l'instance en conversion et qui rappellent les décisions rendues par le juge de la mise en état au cours de l'instance, il semble que le juge de la mise en état, saisi d'une telle demande s'autorise à en connaître, même si la pension alimentaire au titre du devoir de secours n'a pas été fixée dans le cadre d'une décision qu'il aurait antérieurement prise au titre des mesures provisoires pour la durée de l'instance, mais par la décision ayant ordonné leur séparation de corps (Pour une mention, incidente dans le rappel des faits et de la procédure, d'une décision rendue par le juge de la mise en état modifiant la pension alimentaire au titre du devoir de secours fixée par le jugement de séparation de corps, au cours de la mise en état de la demande en conversion : CA Douai, 10 juin 2008, RG n° 07/00998 ; CAToulouse, 16 septembre 2008, RG n° 07/01496 ; CA Nancy, 24 novembre 2008, RG n° 05/02103 ; CA Douai, 9 septembre 2010, RG n° 09/02962 ; CA Pau, 31 janvier 2011, RG n° 09/02556 ; CA Paris, 1^{er} décembre 2011, RG n° 10/22496 ; CA Paris, 22 juin 2021, RG n° 19/11418 ; CA Lyon, 27 novembre 2024, RG n° 22/08543 ; Et pour des arrêts statuant directement sur un appel d'une ordonnance du juge de la mise en état, à l'instar de la décision attaquée, rendue au cours de l'instance en conversion : CA Amiens, 27 novembre 2014, RG n° 14/00125 ; CA Caen, 27 février 2014, RG n° 13/01612).

Est toutefois à signaler un arrêt rendu le 19 décembre 2006 par la cour d'appel de Grenoble (RG n° 05/04467), qui fait état d'un arrêt rendu par cette même cour, au cours de l'instance en conversion, aux termes duquel elle a estimé que le juge de la mise en état « *n'était pas compétent pour statuer sur une demande de suppression de la pension alimentaire fixée au profit de l'un des époux séparé de corps par une décision antérieure ayant prononcé la séparation de corps des époux, [dès lors qu'il] ne peut connaître d'une demande de modification d'une conséquence de la séparation de corps* » et qui, infirmant l'ordonnance du juge de la mise en état, a dit cette demande irrecevable.

Si cette pratique est avérée à l'aune de ces décisions, leur examen ne permet néanmoins pas de déterminer si elle participe d'une volonté, consciente ou non, de simplifier les diligences à accomplir pour les parties, la question de la compétence d'attribution du juge de la mise en état pour connaître d'une telle demande dans ce cadre n'étant, en réalité, jamais explicitement posée, ou si elle participe d'une certaine confusion sur le caractère accessoire ou provisoire de la mesure fixant la pension alimentaire au titre du devoir de secours de l'époux séparé de corps et par conséquent, d'une méconnaissance des attributions du juge aux affaires familiales, entendu comme formation de jugement et de celles du juge aux affaires familiales statuant en qualité de juge de la mise en état.

Pourrait-il être envisagé, pour aller dans ce sens, que dès qu'une instance en conversion de la séparation de corps est introduite, la mesure relative à l'exécution du devoir de secours du à l'époux séparé de corps, accessoire au prononcé de la séparation de corps, devienne une mesure provisoire, pour la durée de l'instance et jusqu'au prononcé du divorce ?

Cela apparaît difficile, dès lors que la décision qui a prononcé la séparation de corps, est irrévocable et est exécutée, et qu'elle a vocation à produire ses effets jusqu'à ce que le divorce soit prononcé dans le cadre de l'instance en conversion, qui seul y mettra fin.

Soulignons à nouveau que rien n'oblige des époux séparés de corps à poursuivre le divorce, par conversion ou en sollicitant directement son prononcé. Les mesures accessoires à la séparation de corps, dont les modalités d'exercice du devoir de secours, n'ont donc pas de caractère provisoire par essence, dès lors que l'événement susceptible d'y mettre un terme - la reprise de la vie commune entre les époux ou le prononcé du divorce - peut ne pas survenir. Comme les mesures accessoires au divorce, elles ont, au contraire, vocation à régler la situation d'époux qui, sauf volonté contraire postérieure, sont judiciairement séparés et ce, jusqu'à ce que survienne un élément nouveau justifiant leur révision. En ce sens, elles revêtent, une fois les voies de recours expirées, un caractère qui n'est pas temporaire.

Cette solution est par ailleurs logique, en ce qu'elle est protectrice des intérêts de l'époux créancier de la pension alimentaire, qui n'est pas nécessairement celui qui poursuit la conversion de la séparation de corps en divorce. Au cours de l'instance en conversion et avant l'ouverture des débats, le juge aux affaires familiales ne peut ainsi statuer qu'en qualité de juge de la mise en état, et ses décisions n'ont pas, en principe, et sauf les cas visés à l'article 794 du code de procédure civile, l'autorité de la chose jugée. Elles ne peuvent donc pas porter atteinte, de quelle que manière que ce soit, à ce qui a été décidé par la décision antérieure de séparation de corps, revêtue de la force exécutoire.

Il peut aussi être utile de rappeler que l'article 771 ancien du code de procédure civile, devenu l'article 789 du même code, restreint les pouvoirs du juge de la mise en état en ce qu'il peut modifier, en cas de survenance d'un fait nouveau, les seules mesures provisoires, qui auraient déjà été ordonnées au cours de l'instance, étant relevé qu'il s'agit, *de facto*, de celles qui a lui-même ordonnées.

En outre, en dépit de l'automaticité du prononcé du divorce dans le cadre d'une telle action, il est possible que le demandeur ne la conduise pas à son terme, dès lors qu'il peut y renoncer en cours d'instance. Autrement dit, il n'est pas acquis, dès l'introduction de l'instance en conversion de la séparation de corps, que la décision à intervenir au fond va priver d'effet la décision ayant ordonnée la séparation de corps des époux et statué sur ses conséquences, de sorte qu'il ne peut pas être retenu que son exécution serait, en quelque sorte, suspendue pour le temps de l'instance en conversion de la séparation de corps et qu'elle prendrait, *de facto*, un caractère provisoire.

La situation du présent litige se distingue donc de celle, qui pourrait également être envisagée, dans laquelle le juge aux affaires familiales, saisi d'une instance en conversion de la séparation de corps, statuerait en qualité de juge de la mise en état et prendrait des mesures provisoires pour la durée de l'instance, au nombre desquelles figurerait une pension alimentaire au titre du devoir de secours au bénéfice de l'époux séparé de corps qui en est déjà créancier en exécution du jugement ayant prononcé la séparation de corps et en la fixant, le cas échéant, à un montant différent de cette décision.

Quelle décision s'appliquerait alors ?

Une telle situation n'est, à cet égard, pas sans rappeler celle où se succède un jugement du juge aux affaires familiales fixant une contribution aux charges du mariage, puis une décision du juge de la mise en état qui statue sur les mesures provisoires à la suite de l'introduction d'une instance en divorce par l'un des époux, et, notamment, sur les modalités d'exécution du devoir de secours.

Même s'il peut être objecté que la contribution aux charges du mariage n'a pas strictement le même objet que le devoir de secours, ces obligations participent l'une comme l'autre d'un devoir d'entraide entre les époux.

Il a été jugé à ce sujet que les mesures provisoires prises en application de l'article 255 du code de procédure civile « *se substituent d'office à la contribution aux charges du mariage dès le prononcé de l'ordonnance de non-conciliation* » (2^e Civ., 30 novembre 1994, pourvoi n° 92-20.656, Bulletin 1994 II, n° 245 ; Ch. mixte, 12 mai 2000, pourvoi n° 96-80.577 ; Crim., 31 mai 2000, pourvoi n° 98-85.702).

Si le débat se renouvelle en suite de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles issues de la réforme du divorce contentieux s'agissant de la date à laquelle les mesures provisoires prennent effet, l'article 254 du code civil laissant le soin au juge de la mise en état de la fixer¹², la substitution des mesures provisoires à la contribution aux charges du mariage demeure néanmoins acquise.

Cette solution, tirée d'une substitution d'office d'une décision par une autre, aurait pu être transposée dans la situation envisagée où serait prise, au cours de l'instance en conversion, une ordonnance statuant sur les mesures provisoires, y compris sur le devoir de secours, mais l'arrêt susvisé de la deuxième chambre civile (2^e Civ., 2 décembre 1998, pourvois n° 96-10.145, 96-10.146, 96-10.147, Bull. civ. 1998, II, n° 293) semble l'avoir exclue, quand bien même l'ordonnance de non-conciliation avait,

¹² En pratique, il s'agira soit de la date de l'introduction de la demande en divorce, c'est-à-dire de l'assignation, soit de la date à laquelle le juge de la mise en état statue et rend une ordonnance d'orientation et sur les mesures provisoires.

dans cette espèce, été rendue à la suite d'une requête en divorce et non d'une assignation en conversion de la séparation de corps :

« Attendu que, pour accueillir la demande de M. X..., fondée sur l'article 256 du Code de procédure civile local, l'arrêt énonce que la décision par laquelle le juge aux affaires familiales statue sur les obligations alimentaires des parties, à l'occasion d'une procédure de divorce succédant au prononcé d'une séparation de corps, est exécutoire immédiatement et créatrice de nouveaux droits de sorte que l'ordonnance de non-conciliation, qui donne acte à l'épouse de ce qu'elle ne réclame pas la pension alimentaire, se substitue à la décision plus ancienne ;

*Qu'en statuant ainsi, **alors que l'introduction d'une demande en divorce par l'un des époux séparé de corps ne peut avoir pour effet de mettre à néant les dispositions de la décision antérieure, devenue irrévocable, prononçant la séparation de corps des époux et statuant sur ses effets,** la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »*

Toutefois, cette hypothèse n'est pas celle du pourvoi puisqu'en l'espèce, aucun juge de la mise en état n'ayant préalablement statué, en suite de l'introduction de l'instance en conversion de la séparation de corps en divorce, sur les mesures provisoires pour la durée de l'instance en fixant les modalités du devoir de secours, la demande formée par l'époux débiteur d'aliments étant de réviser la pension alimentaire fixée par la décision ayant prononcé la séparation de corps, et non de la fixer pour la durée de l'instance.

C'est donc bien l'articulation des demandes, - la demande de révision de la pension alimentaire due à l'époux séparé de corps au titre du devoir de secours d'une part, et la demande de conversion de la séparation de corps en divorce, d'autre part, - qui peut conduire à s'interroger, étant souligné que le débiteur d'aliments ne se trouve pas privé d'un accès au juge ni de la possibilité de faire trancher la première, en parallèle de la seconde le cas échéant, en introduisant une autre instance à cette fin devant le juge aux affaires familiales.

A cet égard, il n'est pas inhabituel que le juge aux affaires familiales statue avec une « casquette » différente, dans des instances qui opposent les mêmes parties, mais qui n'ont pas le même objet et qui répondent à des règles de procédure qui ne sont pas les mêmes, de même que dans une même instance, en divorce ou en séparation de corps par exemple, il peut successivement statuer en tant que juge de la mise en état, puis en tant que formation de jugement, sans que cela ne pose pour autant de difficulté pratique notoire, si ce n'est celle d'identifier les compétences d'attribution du juge aux affaires familiales au regard des différentes fonctions qu'il peut exercer (juge de la mise en état, juge du fond, juge des référés).

Au regard de ces éléments, s'il était retenu par notre formation qu'il n'appartenait pas au juge de la mise en état de connaître d'une demande en modification de la pension alimentaire au titre du devoir de secours fixée par le jugement ayant prononcé la séparation de corps au cours de l'instance en conversion de la

séparation de corps, se pose encore la question de savoir s'il commet, en statuant, un excès de pouvoir.

4.1.3 - Le juge de la mise en état qui statue, dans le cadre d'une instance en conversion, sur une demande de modification d'une pension alimentaire au titre du devoir de secours fixée antérieurement par un jugement de séparation de corps commet-il un excès de pouvoir ?

Dans l'hypothèse où le juge de la mise en état n'aurait pas le pouvoir de connaître d'une telle demande dans le cadre de l'instance en conversion, il convient en effet d'apprécier si, en la tranchant, il commet un excès de pouvoir, ouvrant la voie d'un appel-nullité ou restauré, selon la terminologie que lui préfère une partie de la doctrine¹³, immédiatement et indépendamment de la décision statuant au fond et prononçant le divorce.

Et dans cette hypothèse, l'arrêt de la cour d'appel, rendu sur l'appel dont elle était saisie contre l'ordonnance du juge de la mise en état, et qui ne peut statuer que dans la limite des pouvoirs de ce juge, ne commet-elle pas elle-même un excès de pouvoir, méconnaissant ainsi l'étendue de ses pouvoirs et ouvrant la voie d'un pourvoi immédiat ¹⁴ ?

L'excès de pouvoir peut être défini comme résultant de la méconnaissance par le juge des bornes, des limites dans lesquelles il doit exercer son office. Dès lors qu'il reste dans ces bornes, dans les limites affectées à son office, le juge ne peut se voir reprocher un excès de pouvoir, alors même que le processus décisionnel serait entaché d'irrégularités graves telles la violation du principe de la contradiction ou tout autre règle de la procédure, ou que la décision elle-même procéderait de graves erreurs, de droit ou de fait, telle une dénaturation. En revanche, dès lors qu'il méconnaît les règles qui bornent son office, le juge commet un excès de pouvoir.

L'examen de la jurisprudence conduit à retenir que l'excès de pouvoir, positif comme négatif, a trait à l'exercice de son office par le juge au regard de sa compétence d'attribution. Ainsi, et de manière évidente, il y a excès de pouvoir lorsque la décision procède de la méconnaissance de la règle de la séparation des pouvoirs s'agissant de la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif.

Mais un excès de pouvoir peut aussi être caractérisé lorsque la compétence, dévolue dans l'ordre judiciaire interne, à certains juges exclusivement, est méconnue. Si ces « accidents de frontière » peuvent être résolus par la voie d'un incident relatif à la compétence, ouvrant la voie d'un recours immédiat, sans ne soit

¹³ Sur la notion d'excès de pouvoir, il est notamment renvoyé au rapport du conseiller E. de Leiris sur le pourvoi n° 19.16-216, dont il sera repris, ci-après, les principaux développements qui sont susceptibles d'intéresser l'examen du pourvoi.

¹⁴ Avec cette précision que la jurisprudence retient l'excès de pouvoir « commis ou consacré par la cour d'appel » (Ch. mixte, 7 juillet 2017, pourvoi n° 15-25.651, Bull. 2017, Ch. mixte, n° 2 ; Com., 1^{er} février 2011, pourvoi n° 09-17.182, Bull. 2011, IV, n° 13 ; 2^e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 19-16.216)

mobilisée la notion d'excès de pouvoir, il peut arriver toutefois qu'il soit caractérisé dans certaines configurations particulières.

S'agissant plus particulièrement de la méconnaissance des compétences d'attribution respectives du juge de la mise en état et de la formation de jugement, il est possible de citer les arrêts suivants :

- 3^{ème} Civ., 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-21.524, Bull. 2014, III, n° 144 : Excède ses pouvoirs la cour d'appel qui se prononce sur un incident régulièrement formé par conclusions signifiées dans le cadre de la mise en état alors que seul le conseiller de la mise en état, qui demeure saisi jusqu'à l'ouverture des débats, est compétent pour en connaître ;

- 2^e Civ., 13 octobre 2016, pourvoi n° 15-24.932, Bull. 2016, II, n°230, rendu antérieurement à l'entrée en vigueur du décret du 11 décembre 2019 : Le juge ou le conseiller de la mise en état n'étant pas compétent pour statuer sur une fin de non-recevoir, une cour d'appel qui, saisie d'un déféré formé contre l'ordonnance du conseiller de la mise en état, statue dans le champ de la compétence d'attribution de ce dernier, ne peut pas se prononcer sur l'irrecevabilité des conclusions prévue à l'article 961 du code de procédure civile ;

- 2^e Civ., 26 janvier 2017, pourvoi n° 16-10.355 : « Lorsque l'affaire est jugée suivant la procédure sans représentation obligatoire, la cour d'appel, en l'absence de conseiller de la mise en état, connaît seule de la recevabilité de l'appel, de sorte que c'est sans commettre l'excès de pouvoir reproché par la seconde branche du moyen qu'elle a déclaré recevable l'appel » ;

- 2^e Civ., 27 septembre 2018, pourvoi n° 17-21.837 : « La cour d'appel, saisie sur déféré à l'encontre des ordonnances du conseiller de la mise en état, n'a pas méconnu l'étendue de ses pouvoirs en jugeant que le conseiller de la mise en état ne pouvait réparer l'erreur alléguée affectant l'ordonnance qualifiée d'ordonnance en la forme d'ordonnance de référé, cette prérogative appartenant à la seule cour d'appel statuant au fond » ;

- 2^e Civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 19-16.216, rendu avant l'entrée en vigueur du décret du 11 décembre 2019 : Seul le tribunal de grande instance dispose du pouvoir d'écarter des pièces du débat auquel donne lieu l'affaire dont cette juridiction est saisie, les attributions du juge de la mise en état étant limitativement énumérées aux articles 763 à 772-1 du code de procédure civile. Viole ces textes et consacre la méconnaissance par le juge de la mise en état de l'étendue de ses pouvoirs, la cour d'appel qui déclare irrecevable l'appel formé contre l'ordonnance du juge de la mise en état au motif qu'en ordonnant le retrait de pièces des débats, il n'a pas commis d'excès de pouvoir.

Ainsi qu'il a été dit, le juge aux affaires familiales exerce plusieurs fonctions : il peut être la formation de jugement elle-même, - laquelle peut être à juge unique ou collégiale -, et il statue alors au fond, mais il est aussi juge de la mise en état.

Il n'a pas été identifié de décision ayant spécifiquement trait aux attributions respectives du juge aux affaires familiales, entendu comme la formation de jugement, et du juge de la mise en état.

C'est au regard de ces éléments qu'il appartiendra à la chambre d'apprécier le sort qu'il convient de réserver à ce pourvoi.

Elle pourrait envisager, dans le cadre de l'examen de la recevabilité du pourvoi, de soulever d'office un moyen de cassation pris de l'excès de pouvoir du juge de la mise en état, au visa de l'article 303 du code civil, ainsi que des articles 1084 et 1129 du code de procédure civile.

Cette cassation pourrait être prononcée sans renvoi, la chambre statuant au fond sur la recevabilité de la demande de M. [H] formée devant le juge de la mise en état saisi dans le cadre d'une instance en conversion de la séparation de corps en divorce, en relevant d'office le moyen pris d'un excès de pouvoir de ce juge.

Conformément à l'article 1015, alinéas 1 et 2, du code de procédure civile, les parties sont invitées à cet égard à présenter leurs observations, dans un délai de trois semaines à compter de la mise en ligne du présent rapport, sur le moyen relevé d'office tiré de l'excès de pouvoir du juge de la mise en état et sur la possibilité d'une cassation sans renvoi sur le fondement de l'article L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire.

4.2 - Sur le moyen

En l'absence d'excès de pouvoir et à supposer le moyen par ailleurs recevable, il ne pose aucune question de fond nouvelle en ce qu'il a trait à la révision des obligations alimentaires.

Il ressort des dispositions de l'article 208 du code civil que comme toute obligation alimentaire, la pension alimentaire au titre du devoir de secours ne peut être accordée que dans la mesure des besoins du créancier et des facultés contributives du débiteur (2^e Civ., 16 janvier 1991, pourvoi n° 89-19.185, Bull. 1991, II, n° 19 ; 2^e Civ., 21 mai 1997, pourvoi n° 95-20.108, Bull. 1997, II, n° 152), ce que les juges du fond doivent faire ressortir dans leur décision (2^e Civ., 12 janvier 1977, pourvoi n° 76-10.151, Bull. civ. 1977, n°5).

Toutefois, la pension allouée au titre du devoir de secours ne peut être limitée à la seule satisfaction des besoins vitaux du créancier, son montant devant être déterminé en fonction du niveau social des époux (en ce sens, par exemple, 2^e Civ., 10 octobre 2002, pourvoi n° 01-02.834).

Le juge doit se placer par ailleurs au jour où il statue pour apprécier les ressources du créancier et du débiteur d'aliments (2^e Civ., 10 juillet 1996, pourvoi n° 93-13.976 ; 1^{re} Civ., 12 avril 2012, pourvoi n° 11-17002 ; 7 octobre 2015, pourvoi n° 14-23.237, Bull. I, n° 233). Mais ce principe ne s'applique que lorsqu'il s'agit de fixer une

pension alimentaire pour l'avenir (1^{re} Civ., 5 février 1991, pourvoi n° 89-13559, Bull. I, n° 43 ; 1^{re} Civ., 27 janvier 1998, pourvoi n° 96-12.219).

Lorsqu'il fixe une pension alimentaire pour une période antérieure à la date de sa décision, le juge doit apprécier les ressources des parties au cours de cette période (1^{re} Civ., 12 juillet 1994, pourvoi n° 92-21.444, Bull. I, n° 244 ; 1^{re} Civ., 10 juillet 2013, pourvoi n° 12-15.627).

Le montant de la pension alimentaire due au titre du devoir de secours est souverainement fixé par les juges du fond (1^{re} Civ., 17 janvier 2006, pourvoi n° 03-19.879 ; 1^{re} Civ., 4 novembre 2015, pourvoi n° 14-23.616 ; 1^{re} Civ., 16 janvier 2019, pourvoi n° 17-28.807).

Ainsi qu'il a été relevé plus avant, l'article 209 du code de procédure civile précise que « lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est remplacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou partie, la décharge ou réduction peut en être demandée. » En application de cette disposition, la pension alimentaire peut donc être révisée, sous réserve cependant que soit caractérisée l'existence d'un élément nouveau tenant soit à l'état de besoin du débiteur soit aux ressources du créancier.

Ce fait nouveau doit être postérieur à la décision dont la modification est sollicitée (1^{re} Civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 04-16.108) et il relève de l'appréciation souveraine des juges du fond de déterminer si, au regard des éléments dont fait état le débiteur, il y a lieu à révision de la pension alimentaire mise à la charge de celui-ci (2^e Civ., 14 décembre 2000, pourvoi n° 98-22.558 ; 2^e Civ., 24 avril 2003, pourvoi n° 01-12.968 ; 1^{re} Civ., 7 novembre 2018, pourvoi n° 17-27.108).

Il leur appartient ainsi d'apprécier la pertinence et la portée des éléments de preuve versés aux débats, n'étant pas tenus de s'expliquer sur ceux qu'ils décident d'écarter et auxquels ils dénie toute force probante, ni de suivre les parties dans le détail de leur argumentation (voir notamment en ce sens, pour des illustrations récentes, 1^{re} Civ., 8 janvier 2020, pourvoi n° 18-23.424, 18-21.919 ; 1^{re} Civ., 17 mars 2021, n° 19-18.331 ; 1^{re} Civ., 11 septembre 2024, pourvoi n° 21-24.240).

En l'espèce, pour rejeter la demande de M. [H] de voir diminuer le montant de la pension alimentaire au titre du devoir de secours qu'il règle à Mme [S] en exécution de la décision ayant prononcé leur séparation de corps, la cour d'appel a retenu qu'il n'établissait pas que sa situation financière se soit dégradée depuis le dernier examen de sa situation par l'arrêt du 24 juin 1999, pas plus qu'il n'était démontré que l'épouse aurait connu une amélioration notable de ses conditions de vie.

Le **mémoire ampliatif** fait valoir que la cour d'appel s'est contentée d'affirmer, pour rejeter cette demande, que l'épouse n'avait pas connu de changement notable dans sa situation matérielle, sans apprécier ses besoins, alors que la pension alimentaire doit être fixée en considération des besoins du créancier d'aliments et ajoute qu'elle a retenu, concernant Mme [S], les revenus qu'elle a perçus en 2017, soit cinq ans avant le prononcé de l'arrêt attaqué et non ses revenus les plus proches à la date à laquelle elle a statué.

Il appartiendra à la chambre, à l'aune de ces éléments, d'apprécier le bien fondé de ces griefs, si elle estime le pourvoi recevable.