



RAPPORT DE Mme VANONI, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

Arrêt n° 435 du 12 juin 2025 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 23-22.985

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles du 16 novembre 2023

**Mme [I] [V]
C/
M. [R] [N]**

La procédure semble régulière.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [V] et M. [N] se sont mariés le 9 juin 1990, sans contrat préalable.

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

Par acte du **16 août 2022**, Mme [V] a assigné M. [N] devant le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Pontoise, sur le fondement des articles 237 et suivants du code civil.

Par ordonnance du **8 novembre 2022**, le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Pontoise a statué sur les mesures provisoires prévues pour la durée de l'instance en divorce et a notamment :

- Attribué à Mme [V] la jouissance du domicile conjugal, bien commun des époux, à titre onéreux,
- Dit que les époux devront régler, à hauteur de 50 % chacun, les échéances mensuelles des prêts en cours, qu'ils ont contractés au cours de leur vie commune,

ainsi que la taxe d'habitation et les taxes foncières, sous réserve de comptes ultérieurs dans le cadre de la liquidation et du partage de leurs intérêts patrimoniaux.

Le **22 novembre 2022**, Mme [V] a interjeté appel de cette décision en limitant celui-ci à la jouissance du domicile conjugal et à la répartition entre les époux des charges relatives à ce bien.

Par un arrêt du **16 novembre 2023**, la cour d'appel de Versailles a confirmé « l'ordonnance de non-conciliation rendue le 8 novembre 2022 par le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Pontoise ».

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Analyse succincte des moyens

Mme [V] propose un moyen de cassation unique, articulé en deux branches.

Elle fait grief à l'arrêt de lui attribuer la jouissance du domicile conjugal à titre onéreux et de dire que les époux devront régler, à hauteur de 50 % chacun, les échéances mensuelles des prêts en cours, qu'ils ont contractés au cours de leur vie commune, ainsi que la taxe d'habitation et les taxes foncières, sous réserve de comptes ultérieurs dans le cadre de la liquidation et du partage de leurs intérêts patrimoniaux, alors :

« 1°/ Que l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable d'une indemnité ; qu'en décidant que Mme [V] serait tenue au versement d'une indemnité pour la jouissance privative du logement familial indivis, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si l'accord signé entre les époux le 5 juillet 2021 ne dispensait pas l'épouse du versement d'une telle indemnité en contrepartie de la possibilité pour l'époux de laisser ses affaires personnelles et de prendre son courrier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 255 et 815-9 du code civil ;

2°/ Que l'exécution de la contribution à l'entretien des enfants est de nature à exclure toute indemnité d'occupation ; qu'en s'abstenant de rechercher si la contribution du père à l'entretien des enfants ne suffisait pas à exclure toute indemnité d'occupation, tandis qu'elle relevait que Mme [V] occupait le logement commun indivis avec deux des enfants issus de leur union, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 371-2 et 815-9 du code civil. »

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

Recevabilité du pourvoi formé contre un arrêt statuant sur appel d'une ordonnance du juge aux affaires familiales, statuant comme juge de la mise en état, sur les mesures provisoires prévues pour la durée de l'instance en divorce prévues à l'article 254 du code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-2022 du 23 mars 2019, ayant notamment réformé la procédure de divorce.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Sur la recevabilité du pourvoi, contestée en défense

Se pose, préalablement à l'examen du pourvoi, la question de sa recevabilité, laquelle est contestée par le mémoire en défense.

Les décisions susceptibles de pourvoi

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 frappés 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.

Selon l'article 608 du même code, 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).

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 frappés 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).

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).

Cette jurisprudence relative à l'impossibilité de se pourvoir en cassation contre un arrêt statuant sur appel d'une ordonnance de non-conciliation arrêtant les mesures provisoires pour le cours de la procédure de divorce a-t-elle vocation à être maintenue dans les litiges où est applicable la loi du 23 mars 2019 ayant, notamment, réformé la procédure de divorce ?

La procédure de divorce contentieuse issue de la loi n° 2019-2022 du 23 mars 2019

Par la loi n° 2019-2022 du 23 mars 2019, le législateur a notamment cherché à simplifier la procédure de divorce, principalement au regard de sa longueur, jugée excessive¹.

L'une des modifications principales apportées à la procédure de divorce a trait à la disparition de la scission de la procédure en deux phases, telles qu'elles existaient antérieurement : une première phase consacrée à la tentative de conciliation, initiée, en règle générale, par la requête d'un des époux, qui tendait à l'organisation de tous les aspects de leur séparation au moyen de mesures provisoires, laquelle précédait une seconde phase, s'ouvrant par l'introduction de l'instance en divorce, au moyen d'une assignation, poursuivant comme objectif le prononcé du divorce et de ses mesures accessoires.

Le juge aux affaires familiales est désormais saisi au fond dès l'acte introductif d'instance, constituée d'une assignation en divorce ou d'une requête conjointe, lequel réunit schématiquement en un seul acte la requête initiale et la saisine au fond de la procédure antérieure.

La procédure est soumise en intégralité aux modalités de la procédure écrite ordinaire applicable devant le tribunal judiciaire (article 1106 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019). Les parties sont donc tenues de constituer avocat dès l'introduction de l'instance - antérieurement, l'époux défendeur à la requête pouvait se présenter seul devant le juge conciliateur et formuler des demandes -, et elle est entièrement écrite.

Ainsi que l'a relevé un auteur², *« avec la suppression de la requête unilatérale en divorce, et surtout la disparition de l'audience de conciliation, les praticiens se sont légitimement inquiétés du sort des mesures provisoires dans la nouvelle procédure de divorce. Fort heureusement, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a maintenu, dès le début de la procédure, la tenue d'une audience à l'issue de laquelle le juge fixe les mesures provisoires (C. civ., art. 254). L'objet de ces mesures n'a pas changé : elles sont toujours destinées à assurer l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce passe en force de chose jugée (C. civ., art. 254). Elles sont toujours fixées en considération des accords éventuels intervenus entre les époux (C. civ., art. 254 et C. pr. civ., art. 1117, al. 6). Leur contenu reste le même : elles portent tant sur la situation des époux (C. civ., art. 255) que sur la situation des enfants (C. civ., art. 256). Seul leur régime fait l'objet de modifications par le décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la*

¹ Les motifs figurant au [rapport annexé au projet de la loi](#) sont notamment, en matière de justice civile et familiale (pages 2, 3 et 5), les suivants : « Le constat d'une justice qui fonctionne de moins en moins bien est connu de tous et partagé. Les délais de jugement ne cessent de s'allonger en dépit de la mobilisation des magistrats et fonctionnaires. [...] La justice apparaît souvent au justiciable comme un labyrinthe, avec une organisation à la lisibilité incertaine, des procédures difficilement intelligibles et des décisions qui peuvent parfois sembler peu prédictibles voire difficilement compréhensibles. [...] La simplification des procédures se traduit également dans les mesures du projet de loi de programmation pour la justice relatives à la convergence de la procédure de divorce vers le droit commun, avec l'abandon de l'audience de conciliation, la possibilité d'exécution forcée par le parquet des décisions du juge aux affaires familiales. »

² S. Thouret, *Les mesures provisoires dans la nouvelle procédure de divorce*, AJ famille 2020, p. 24

séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire. Mais, il faut le préciser d'emblée, ces modifications relèvent davantage d'une adaptation aux règles posées par ailleurs que d'une véritable révolution procédurale. »

Si une ou plusieurs mesures provisoires sont sollicitées, c'est à présent le juge de la mise en état qui statue (article 1117, alinéa 3 du même code, dans sa rédaction issue du décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020). A peine d'irrecevabilité, il est saisi des demandes relatives aux mesures provisoires formées dans une partie distincte des demandes au fond, dans l'acte de saisine ou dans les conditions prévues à l'article 791, c'est-à-dire par des conclusions qui lui sont spécialement adressées distinctes des conclusions au fond. Par exception au caractère écrit de la nouvelle procédure de divorce, les parties peuvent toutefois présenter oralement, au cours de l'audience sur les mesures provisoires, des prétentions et des moyens à leur soutien (article 1117, alinéa 5, du code de procédure civile).

L'audience sur les mesures provisoires est donc, dans cette nouvelle procédure, une audience d'incident.

Elle demeure toutefois particulière et spécifique à la procédure de divorce, en ce qu'il résulte de l'article 1107, alinéa 1^{er}, qu'elle poursuit un double objet puisqu'il s'agit à la fois de l'audience d'orientation et sur les mesures provisoires. Le juge de la mise en état doit donc, au cours de cette même audience, orienter le dossier afin d'assurer la mise en état de l'affaire dans les meilleurs délais mais également, statuer sur les mesures provisoires.

Saisi de demandes des parties sur les mesures provisoires, le juge de la mise en état doit statuer, conformément au droit commun de la procédure civile, par une ordonnance motivée (article 792, alinéa 2 du code de procédure civile).

Puisque c'est le juge de la mise en état, et non plus le juge aux affaires familiales en qualité de juge conciliateur, qui statue sur les mesures provisoires, suivant les règles de la procédure civile de droit commun, sous réserve des dérogations spécifiques évoquées plus avant, il convient de s'intéresser aux recours qui sont ouverts contre une ordonnance du juge de la mise en état, le décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019, pris pour l'application de la loi du 23 mars 2019, ayant supprimé les dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 1119 du code de procédure civile qui ouvrait spécifiquement la voie de l'appel contre une ordonnance de non-conciliation.

Les voies de recours contre les 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° 2019-1333³s'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 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).

Pour la doctrine, qui s'est peu interrogée sur l'incidence de la réforme de la procédure de divorce sur les voies de recours offertes aux parties contre la décision du juge de la mise en état statuant sur les mesures provisoires, il apparaît que la solution antérieure selon laquelle à défaut de texte spécial, le pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt rendu sur appel de l'ancienne ordonnance de non-conciliation n'est recevable que s'il était formé en même temps que le pourvoi dirigé contre l'arrêt qui prononce le divorce *« a été indirectement consacrée par les règles procédurales de droit commun, lesquelles postulent que l'ordonnance de mesures provisoires, comme toute ordonnance du juge de la mise en état, ne peut être frappée de pourvoi en cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond (C. pr. civ., art. 795 , al. 2). Il ne s'agit là du reste que d'une application classique des dispositions des articles 606 et 608 du code de procédure civile qui prohibent les pourvois formés immédiatement contre les seules mesures provisoires, à moins que ces dernières ne présentent un caractère mixte, en ce qu'elles tranchent une partie du principal »*⁴.

La question n'a, a priori, pas encore été tranchée par la Cour de cassation.

En l'espèce, la cour d'appel, saisie de l'appel de Mme [V] interjeté contre l'ordonnance rendue par le juge de la mise en état à la suite de l'assignation en divorce délivrée à son époux, a statué sur les mesures provisoires prévues pour la durée de l'instance en divorce, en application des articles 254 et 255 du code civil, l'instance en divorce ayant vocation à se poursuivre devant le juge aux affaires familiales.

Le **mémoire en défense**, se référant à la jurisprudence de notre chambre relative à l'irrecevabilité du pourvoi immédiat dirigé contre un arrêt statuant sur appel d'une ordonnance de non-conciliation et prescrivant des mesures provisoires pour la durée de l'instance en divorce, fait valoir que le pourvoi n'est pas recevable.

³ 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.

⁴ S. David et S. Travade-Lannoy, *Droit et pratique du divorce*, Dalloz, 2024, Chapitre 153, Mesures provisoires, § n° 153.422

La demanderesse au pourvoi n'a pas conclu sur ce point.

Il appartiendra à la chambre d'apprécier la recevabilité du pourvoi, à la lumière de ces éléments.

4.2 - Sur le moyen, pris en ses deux branches

Si le pourvoi était déclaré recevable, les griefs formulés par le moyen invite à s'interroger sur les modalités de l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à l'un des époux par la décision du juge de la mise en état statuant sur les mesures provisoires pour la durée de l'instance en divorce.

L'article 254 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2019-2022 du 23 mars 2019, dispose que le juge tient, dès le début de la procédure, sauf si les parties ou la partie seule constituée y renoncent, une audience à l'issue de laquelle il prend les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants de l'introduction de la demande en divorce à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée, en considération des accords éventuels des époux.

L'article 255 du même code précise, en ses 3° et 4°, que le juge peut notamment statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux et attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation et, ce, quelle que soit la nature des droits en vertu desquels le logement familial est occupé.

Pour les auteurs de l'ouvrage susvisé, *Droit et pratique du divorce*⁵, « aujourd'hui comme hier, le juge dispose de la faculté, au regard de circonstances particulières, notamment en présence d'un époux qui a été abandonné ou qui est démunie financièrement, de conférer un caractère gratuit à son occupation, étant ici précisé que cette gratuité ne dispense pas ce dernier de régler les dépenses d'entretien inhérentes au bien, mais aussi de régler les charges et taxes liées à l'occupation, sauf au juge à en décider autrement. Lorsque le juge concède ainsi la jouissance du logement familial à titre gratuit à l'un des époux, il est classiquement enseigné que cette occupation gratuite constitue une modalité d'exécution en nature du devoir de secours qui pèse sur son conjoint. [...] Cette justification n'est pas neutre ; elle engendre certaines conséquences, dont l'époux demandeur doit avoir conscience lorsqu'il agit.

D'une part, il en résulte naturellement que la gratuité acquise est temporaire ; elle ne saurait en effet perdurer lorsque le divorce est devenu irrévocable et qu'il n'existe plus aucune obligation alimentaire entre les époux, autrement dit que toute justification juridique à son maintien a disparu. Aussi, l'époux qui jouit seul du domicile conjugal est-il redevable, conformément au droit commun de l'indivision, d'une indemnité d'occupation, dès le jour où le divorce est passé en force de chose jugée et ce, jusqu'au partage. Pour lui, l'ordonnance de mesures provisoires n'a fait que retarder le point de départ de sa dette. [...] Ces incidences attachées à la gratuité conduisent

⁵ *Ibid.* § n° 153.60 et suivants

certaines conseils à solliciter l'attribution à titre gratuit de la jouissance du logement familial pour leur client au titre, non pas d'une exécution en nature par le conjoint de son devoir de secours mais de sa contribution sous forme d'un droit d'usage et d'habitation aux frais d'entretien et d'éducation des enfants. »

Plusieurs arrêts ont ainsi statué en ce sens qu'il appartient à la cour d'appel de rechercher si l'occupation de l'immeuble indivis ne constitue pas une modalité d'exécution, par l'époux non occupant, de son devoir de contribuer à l'entretien des enfants, de nature à exclure ou à tout le moins, à réduire, le montant de l'indemnité d'occupation depuis la date des effets du divorce (1^{re} Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° 13-14.884, Bull. 2014, I, n° 97 ; 1^{re} Civ., 1^{er} février 2017, pourvoi n° 16-11.599, Bull. 2017, I, n° 36 ; 1^{re} Civ., 11 juillet 2019, pourvoi n° 18-20.831).

Ces mêmes auteurs exposent ensuite qu'au contraire, *« le juge pourra décider que cette jouissance sera onéreuse. [...] Dans une telle hypothèse, l'époux occupant sera redevable d'une indemnité d'occupation, dont le régime diffère selon la nature du local servant de logement à la famille :*

- il s'agit d'une créance entre époux, assise sur la totalité du bien si celui-ci appartient exclusivement au conjoint,*
- et d'une dette à l'égard de l'indivision, qui est fonction des droits respectifs des époux sur le bien, si celui-ci est la propriété du couple. »*

S'agissant de la date à laquelle les mesures provisoires prennent effet, il convient de rappeler que l'article 254 du code civil précise qu'elles ont cours *« [...] de l'introduction de la demande en divorce jusqu'à ce que le divorce passe en force de chose jugée »*, étant relevé que l'article 1117 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 27 novembre 2020, laisse toutefois au juge de la mise en état, qui statue sur les mesures provisoires la liberté de fixer la date de leur effet.

Par ailleurs, selon l'article 262-1 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 23 mars 2019, le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens, à la date de la demande en divorce lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute. Cette date peut toutefois être reportée, à la demande de l'un des époux, à la date à laquelle ils ont cessé de cohabiter et de collaborer. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce. Par ailleurs, ce même texte précise que la jouissance du logement conjugal par un seul des époux conserve un caractère gratuit jusqu'à la demande en divorce, sauf décision contraire du juge.

À compter de la date de la demande en divorce, le divorce produit ses effets entre les époux en ce qui concerne leurs biens, et la communauté fait place à une indivision, appelée communément l'indivision post-communautaire. Celle-ci est soumise, non plus aux règles qui gouvernaient la communauté pendant son cours, mais au droit commun de l'indivision.

Par conséquent, celui des ex-époux qui jouit à titre privatif d'un bien indivis se retrouve ainsi débiteur d'une indemnité d'occupation envers l'indivision, en application de l'article 815-9, alinéa 2, du code civil⁶.

La jouissance privative d'un bien indivis résulte de l'impossibilité de droit ou de fait pour les coïndivisaires d'user de la chose (1^{re} Civ., 8 juill. 2009, pourvoi n° 07-19.465, Bull., I, n° 160). Lorsque l'indivisaire occupe un immeuble indivis, mais n'exclut pas la même occupation par ses coïndivisaires, il n'est pas redevable d'une indemnité (1^{re} Civ., 13 janvier 1998, pourvoi n° 95-12.471, Bull., I, n° 12 ; 1^{re} Civ., 28 mai 2014, pourvoi n° 13-14.266).

De même, un arrêt de notre chambre du 3 octobre 2018 (1^{re} Civ., 3 octobre 2018, pourvoi n° 17-26.020) a retenu qu'aucune indemnité d'occupation n'était due par l'indivisaire occupant seul le bien immobilier indivis dès lors que cette occupation privative ne résultait pas de sa volonté d'empêcher la jouissance de son coïndivisaire, mais que celui-ci se trouvait empêché d'en jouir en raison de la maladie dont il était atteint. En revanche, l'indivisaire qui détient seul les clés de l'immeuble indivis a la jouissance privative et exclusive du bien indivis (1^{re} Civ., 31 mars 2016, pourvoi n° 15-10.748, Bull. n° 71 ; 1^{re} Civ., 20 septembre 2023, pourvoi n° 21-23.877). Il est redevable d'une indemnité, même s'il ne réside pas dans l'immeuble indivis (1^{re} Civ., 30 juin 2004, pourvoi n° 02-20.085, Bull. n° 194 ; 31 mars 2016, pourvoi n° 15-17.433).

Enfin, le caractère exclusif de la jouissance privative relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (en ce sens notamment, 1^{re} Civ., 13 janvier 1998, pourvoi n° 95-12.471, Bull., I, n° 12, *susvisé*).

En l'espèce, pour attribuer à l'épouse la jouissance du domicile conjugal, bien commun aux époux, à titre onéreux et dire qu'elle sera redevable de la moitié des charges qui y sont inhérentes, la cour d'appel a retenu que l'accord des parties selon lequel M. [N] pouvait continuer à y laisser ses affaires personnelles et y recevoir son courrier ne permettait pas de retenir que Mme [V] ne disposait pas d'un usage privatif et exclusif du bien, relevant que M. [N] lui avait remis son jeu de clés en décembre 2022. Elle a par ailleurs relevé que les deux enfants vivant au logement de la famille étaient majeurs et qu'ils exerçaient une activité professionnelle, leur procurant un revenu.

Le **mémoire ampliatif** fait valoir que la cour d'appel a privé sa décision de base légale en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, d'une part, si l'accord conclu entre les époux en juillet 2021 ne conduisait pas à retenir qu'elle n'avait pas un usage privatif et exclusif du domicile conjugal et, d'autre part, si cette occupation ne constituait pas une modalité d'exécution, par M. [N], de son obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants, même majeurs, ces circonstances étant, selon la demanderesse au pourvoi, de nature à exclure le versement de toute indemnité d'occupation.

⁶ En ce sens, déjà, sous l'empire de la rédaction de l'article 255 antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 et dans le silence de l'ordonnance de non-conciliation quant au caractère gratuit ou non de la jouissance du domicile conjugal par l'un des époux : « *Mais attendu qu'à compter de la date de l'assignation en divorce, à laquelle le jugement de divorce prend effet dans les rapports patrimoniaux entre époux, et sauf dispositions contraires, une indemnité est due par le conjoint qui occupe privativement un immeuble indivis entre les époux, propre ou personnel à l'un d'eux* » (1^{re} Civ., 21 septembre 2005, pourvoi n° 04-10.278 ; 1^{re} Civ., 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-21.005, Bull. 2014, I, n° 152 et pour un exemple, postérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi : 1^{re} Civ., 11 juillet 2019, pourvoi n° 17-31.091).

Le **mémoire en défense** soutient que le premier grief formulé par Mme [V] est irrecevable, comme contraire à la position qu'elle a soutenue devant les juges du fond. Il estime, en toute hypothèse, que le moyen n'est pas fondé, M. [N] ne disposant plus d'un jeu de clés du bien indivis depuis décembre 2022, auquel il ne peut plus librement accéder et, s'agissant des deux enfants qui y vivent, souligne qu'ils sont majeurs, autonomes et indépendants financièrement, Mme [V] n'ayant explicitement sollicité aucune contribution à leur entretien et à leur éducation au titre des mesures provisoires.

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.