

COMMISSION FAMILLE - INTERVENTION DU 2 DECEMBRE 2025

LE DEVOIR DE SECOURS

Critères de fixation, modalités, fiscalité associée et aspect procédural

Par Aurélie TORCHET et Clémence CHASSANG

Le devoir de secours, prévu à l'art. 212 C. civ., est une obligation du mariage. Mais, ainsi que l'a souligné le Doyen CORNU, c'est en fait un « *dispositif de détresse* » qui a vocation à se manifester en cas de crise conjugale, et notamment pendant la procédure de divorce.

Le devoir de secours est différent d'une simple obligation alimentaire car il ne se limite pas au strict minimum vital mais englobe les dépenses du train de vie.

1ère partie : *La notion de devoir de secours et ses critères de fixation (Clémence CHASSANG)*

2ème partie : *Les formes du devoir de secours et la fiscalité associée (Aurélie TORCHET)*

3ème partie : *L'aspect procédural (Aurélie TORCHET et Clémence CHASSANG)*

1^{ère} PARTIE : NOTION DU DEVOIR DE SECOURS ET CRITERES DE FIXATION

1) Définition du devoir de secours

Article 212 CC :

« Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance. »

Article 214 CC :

*« Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.
Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile. »*

Le devoir de secours est l'expression de la solidarité entre époux, dans son aspect matériel et alimentaire, et prend la forme essentiellement d'une pension alimentaire fixée par le juge en cas de séparation (article 255 CC).

2) Distinction avec la CCM

Les charges du mariage n'ont pas de fondement alimentaire. Elles représentent les charges entraînées par le train de vie de la famille, qui varie en fonction des revenus et des habitudes antérieures.

La notion de charges du mariage est donc large : elle inclut les dépenses d'agrément et de loisirs du ménage, concerne les enfants et la vie familiale.

Il s'agit d'une obligation d'exécution conjointe, qui s'adresse simultanément aux deux époux.

Si l'un des époux refuse de contribuer aux charges du mariage, l'époux peut saisir le JAF du TJ du lieu de résidence de la famille ou du lieu de résidence du créancier (art 1070 CPC), par requête (art 1137 CPC) pour demander de fixer le montant de la contribution due par le conjoint. Le JAF rend alors une ordonnance, exécutoire de droit par provision, permettant ensuite le recouvrement de cette contribution (voies d'exécution).

Possibilité également de poursuivre pour abandon de famille l'époux qui n'exécute pas la contribution fixée par le JAF.

Enfin, la contribution aux charges du mariage est indépendante d'une procédure de divorce, et même d'une séparation de fait.

Elle peut être fixée pendant le mariage, et même rétroactivement au moment des opérations de liquidation puisque n'étant pas une obligation alimentaire, la Cour de cassation a rappelé à plusieurs reprises que la règle « aliments ne s'arrangent pas » ne s'y applique pas.

Civ, 1^{ère}, 8 nov 1989, n°97-19.968 :

« Vu l'article 214 du Code civil ;

Attendu que la règle " aliments ne s'arrangent pas " est sans application en ce qui concerne la contribution aux charges du mariage, laquelle est distincte par son fondement et par son but de l'obligation alimentaire ;

*Attendu que le divorce de M. Y... et de Mme X... a été prononcé le 2 novembre 1982 ; que Mme X... a demandé dans le courant du mois de juin 1985, à l'occasion de la **liquidation de la communauté conjugale**, que soit fixé le montant de la contribution aux charges du mariage due par son mari pour la période du 1er janvier 1980, date de la séparation des époux, au 21 octobre 1981, date de l'ordonnance de non conciliation ;*

que l'arrêt attaqué a débouté Mme X... de sa demande au motif qu'aucun texte ne permettait de fixer rétroactivement une pension et que la nature juridique particulière de la contribution aux charges du mariage ne faisait pas obstacle à l'application des règles habituellement suivies en matière d'aliments ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »)

Une fois fixée la CCM cesse quand les mesures provisoires prennent effet (voir infra sur ce point : date de l'assignation par défaut, ou postérieurement sur décision du JAF lors de l'AOMP).

3) Notion de devoir de secours :

Article 254 CC :

« 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. »

Article 255 CC :

« Le juge peut notamment :

4° 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 ;

6° Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint, désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes ; »

Cette pension alimentaire allouée au titre des mesures provisoires est l'expression du devoir de secours entre époux, pendant l'instance en divorce.

Sa nature alimentaire (qui la distingue de la CCM) est rappelée régulièrement par les juridictions du fond et par la Cour de cassation.

Le devoir de secours prend le relais de la CCM.

Il est indépendant de l'attitude éventuellement fautive de l'époux créancier.

4) Critères de fixation

Le devoir de secours étant une obligation alimentaire, son objet devrait répondre à celui des obligations alimentaires de droit commun, à savoir :

Article 208 CC :

« Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

Le juge peut, même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur. »

Ainsi :

- Il ne devrait avoir pour objet que d'assurer la subsistance de l'époux ;
- Il ne devrait être accordé que si le débiteur est dans un état de besoin ;
- Il ne devrait être accordé qu'en fonction des ressources du créancier.

En pratique :

a) Notion de besoin élargi : maintien d'un niveau de vie

L'objet du devoir de secours a été élargi pour intégrer l'idée du maintien, au profit de l'époux créancier, d'un certain niveau de vie.

Il est ainsi de jp constante que le devoir de secours doit être fixé au regard du niveau d'existence auquel l'époux créancier peut prétendre en raison des facultés de son conjoint et du train de vie des époux pendant la vie commune.

Autrement dit le besoin reste le fait générateur de l'obligation, mais il est interprété beaucoup moins restrictivement, et apparaît donc plus facilement chez un époux dont le train de vie était élevé durant la vie commune.

Le devoir de secours tend ainsi à assurer non seulement le minimum vital, mais aussi une égalisation des niveaux de vie respectifs pendant la procédure de divorce.

Exemples ip :

Req 6 juin 1905 : *« les besoins de la femme durant la durée de l'instance, alors que les liens du mariage n'ont pas encore été rompus, doivent être aux termes de l'article 268 du CC, appréciés par rapport aux facultés du mari, et ils varient suivant la position sociale et les dépenses auxquelles la femme a été habituée par la fortune et l'état de la maison de ce dernier. »*

Civ 2^{ème}, 7 mai 1980, n°78-15.739 : les revenus de l'épouse n'étaient pas suffisants pour lui assurer le niveau d'existence auquel elle pouvait prétendre compte tenu des facultés du mari.

CA Bastia, 12 octobre 2022, n°21-00871 :

« Sur la suppression de la pension alimentaire au titre du devoir de secours M. [J] affirme que dès lors que Mme [E] bénéficie d'avoirs bancaires à hauteur de 784 679 euros, le devoir de secours ne peut être fondé que par la nécessité pour l'épouse d'exposer des frais de relogement.

En l'état, il estime être doublement pénalisé dès lors qu'il n'a pas pu reprendre possession de son bien propre et qu'il règle la somme mensuelle de 3 000 euros au titre du devoir de secours. En réponse, Mme [E] soutient que la pension alimentaire au titre du devoir de secours a été arrêtée en fonction des revenus et charges respectifs des époux ainsi que de leur train de vie, et non exclusivement pour lui permettre de se reloger.

Elle relève que M. [J] perçoit des revenus fonciers à hauteur de 23 904 euros par mois tandis qu'elle-même perçoit une rente mensuelle de 720 euros.

Elle rappelle que le couple avait un train de vie important, en adéquation avec les revenus perçus par M. [J].

La pension alimentaire de l'article 255-6° est fondée sur le devoir de secours.

Il importe de rappeler que la pension alimentaire n'a pas pour seule vocation d'assurer les besoins minimaux de l'existence mais aussi de permettre, autant qu'il est possible, à l'époux se trouvant dans la situation financière la moins favorable de maintenir un niveau de vie proche de celui de l'autre conjoint ou de celui que connaissait le couple.

Il convient d'observer en premier lieu que M. [J] ne conteste pas le montant de la pension alimentaire due à l'épouse au titre du devoir de secours, confirmé en appel, mais le principe de cette contribution financière au regard du maintien de Mme [E] dans le domicile conjugal.

Or contrairement à ce que l'appelant soutient, il résulte de la motivation du magistrat conciliateur que la pension alimentaire au titre du devoir de secours a été mise à sa charge en raison de la disparité existant entre les ressources respectives des parties, et non de la nécessité pour l'épouse de se reloger.

S'il a effectivement souligné que l'épouse allait prochainement exposer des frais de relogement, cette information avait uniquement pour objectif d'apprécier le montant des charges de Mme [E].

Il sera d'ailleurs relevé que le magistrat conciliateur a également noté que M. [J] servait à son épouse une contribution mensuelle de 3 000 puis 1 500 euros depuis leur séparation malgré l'occupation du domicile conjugal par l'épouse et la prise en charge par l'époux de l'ensemble des charges du logement.

Le magistrat conciliateur n'a donc aucunement conditionné le versement de la pension alimentaire au titre du devoir de secours au départ de l'épouse du domicile conjugal et à son relogement.

Dans ces conditions, M. [J] ne rapporte pas la preuve d'un élément nouveau justifiant la suppression de la pension alimentaire mise à sa charge au titre du devoir de secours.

Il sera par conséquent débouté de la demande présentée sur ce fondement. »

Confirmé par la réponse ministérielle du 16 juin 2020 n°28638

Question posée : définition de la notion de « l'état de besoin »

« Pour fixer le montant de la pension alimentaire au titre du devoir de secours [...] le juge aux affaires familiales doit apprécier le niveau d'existence auquel l'époux créancier peut prétendre en raison des facultés de son conjoint.

*En effet, la pension alimentaire au titre du devoir de secours ne se limite pas strictement à répondre à l'état de besoin de l'époux qui serait dans l'impossibilité d'assurer sa subsistance par son travail ou les revenus de ses biens, elle doit tendre, compte tenu de la multiplication des charges fixes incompressibles et des frais induits par la séparation, **au maintien d'un niveau de vie aussi proche***

que possible de celui du temps de la vie commune.

*Elle a ainsi vocation à assurer un **certain équilibre entre les trains de vie de chacun des époux pendant la durée de la procédure de divorce.** »*

La notion de besoin ne doit cependant pas être oubliée :

CA Paris, 10 janvier 1991, RG n°90/8681 : « la pension alimentaire de l'article 255 du CC est la principale modalité d'exécution durant l'instance en divorce du devoir de secours, qui est destiné à remédier à l'impécuniosité de l'un des conjoints et apparaît avec l'état de besoin dans lequel se trouve celui-ci », donc « ce devoir de secours, même s'il est fonction des facultés de chacun, n'a pas pour but de satisfaire aux demandes somptuaires ou imprévues ».

CA Bordeaux, 2 février 2023, n°22/02070 : « S'agissant de la pension alimentaire a titre du devoir de secours, il y a lieu de rappeler que la persistance du lien matrimonial, nonobstant la séparation des époux, laisse subsister jusqu'au prononcé du divorce le devoir de secours entre époux prévu par l'article [212](#) du code civil.

Contrairement à l'obligation alimentaire de droit commun, la pension de l'article 255 6° du code civil ne se limite pas à l'appréciation d'un minimum vital mais doit permettre au conjoint créancier de maintenir, dans la mesure du possible, le niveau de vie auquel il pouvait bénéficier durant la vie conjugale. Le juge aux affaires familiales doit tenir compte en conséquence du niveau d'existence auquel l'époux créancier peut prétendre compte tenu des facultés du conjoint.

Le fondement de cette pension reste néanmoins l'existence d'un état de besoin dont la charge de la preuve repose sur le seul demandeur.

Pour fixer à 300 euros le montant de la pension que devait verser M. [V] à son épouse, le juge aux affaires familiales a retenu que Mme [N] était retraitée, qu'elle n'avait pour seules ressources que des prestations sociales à hauteur de 254 euros pour une aide au logement et 497 euros au titre du RSA. Vivant seule, elle déclarait faire face à 106 euros de loyer, aide déduite.

Il était dit que M. [V] avait un revenu de 1292 euros sans que ne soient précisées ses charges, faute de comparution aux débats.

En cause d'appel, celui-ci justifie percevoir une retraite de base de 1000 euros outre 400 euros de retraite complémentaire sans que ne soit précisé si c'est mensuel ou trimestriel comme cela est souvent le cas.

Ses charges fixes se limitent au paiement de la taxe foncière pour un montant de 56 euros, outre les dépenses du quotidien.

Mme [N] produit des pièces qui viennent corroborer les chiffres retenus par le premier juge.

Par suite en considération des situations respectives des parties, de la nécessité pour l'épouse de se reloger ce qui n'est pas le cas de l'époux, il convient de confirmer la décision en ce qu'elle a fixé à 300 euros le montant du devoir de secours du par l'appelant. »

b) Appréciation des facultés contributives des époux

La fixation du montant se fait après étude des ressources et des charges de chacun des époux.

Le juge a un pouvoir souverain d'appréciation pour fixer le montant de la pension en appréciant les ressources et charges de chacun des époux.

Le JAF apprécie les ressources respectives des époux au jour où il statue : **Civ. 1ere, 15 février 2023, n°21-23.965**

« M. [H] fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir condamné à payer à Mme [V] une pension alimentaire mensuelle de 1 000 € en exécution de son devoir de secours;

1°) Alors que pour fixer le montant de la pension alimentaire due en exécution du devoir de secours, le juge doit apprécier les ressources des époux en se plaçant au jour où il statue ; que, pour fixer à la somme de 1 000 € le montant de la pension alimentaire mensuelle due par M. [H] à Mme [V] en exécution de son devoir de secours, la cour d'appel s'est fondée sur l'opacité qu'aurait entretenue M. [H] sur sa situation personnelle ; qu'en statuant ainsi, quand elle constatait par ailleurs qu'il n'était pas contesté que M. [H] avait été licencié en avril 2018, qu'il était justifié que Pôle Emploi lui avait notifié la cessation du versement de ses indemnités à compter du 1er juin 2020 et que le remboursement de ses deux crédits immobiliers, à hauteur respectivement de 794 € et 758 € par mois, avait repris à compter de juin 2021, ce dont il résultait qu'au jour où elle statuait les ressources de M. [H] étaient extrêmement limitées, la cour d'appel a violé les articles 212 et 255 du code civil ; »

Absence de prise en compte du patrimoine

Le principe reste l'absence de prise en compte du patrimoine, sauf s'il est potentiellement productif de revenus.

Cour d'appel de Rennes, 5 mars 2013, n°11/07393 : *« La pension alimentaire due au titre du devoir de secours n'a pas vocation à assurer les seuls besoins minimaux de la vie courante mais également à permettre, autant que faire se peut, à l'époux se trouvant dans la situation matérielle la moins favorable de maintenir un niveau de vie proche de celui du couple durant la vie commune.*

En l'espèce, la situation des parties est actuellement la suivante, étant précisé que, contrairement à l'évaluation de la prestation compensatoire, leur patrimoine respectif ne doit être pris en compte au titre des ressources qu'en ce qu'il est productif de revenus »

Cour d'appel de Rennes, 2 juin 2015, n°13/09246 : *« Il convient de rappeler que la pension alimentaire allouée à un époux pour la durée de l'instance en application de l'article 255- 6 du code civil, fondée sur le devoir de secours, suppose que le créancier soit dans le besoin mais ce besoin s'évalue au regard du niveau d'existence auquel celui-ci peut prétendre, compte tenu des facultés de son conjoint.*

Pour fixer à 2. 500 € par mois le montant de la pension due par le mari, le premier juge a retenu pour Monsieur Y... un revenu mensuel de 17. 516 € et l'absence de ressources de Madame X...

Au soutien de sa demande de fixation de la pension à la somme mensuelle de 4. 200 €, l'épouse invoque son défaut total de revenus inhérent à l'absence de toute activité professionnelle durant le mariage, malgré ses diplômes, et ce à la demande de Monsieur Y... et du fait de difficultés pour mener à terme plusieurs grossesses.

Les développements des époux relatifs à la qualification professionnelle de Madame X..., à son investissement au sein de la famille, à son patrimoine et à l'évolution future de la profession du mari à la suite de l'embauche d'un notaire et d'une réforme en cours, sont sans rapport avec la question du devoir de secours et relèvent davantage de la future discussion sur les mesures accessoires au divorce.

A ce stade de la procédure, seuls doivent être considérés les revenus disponibles des conjoints pour apprécier l'exécution du devoir de secours dont le principe est acquis.

La situation des parties telle qu'elle résulte des pièces produites aux débats est la suivante, étant précisé que leur patrimoine respectif ne doit être pris en compte qu'en ce qu'il est productif de revenus. »

En revanche, la Cour de cassation a décidé que pour fixer la pension provisoire à verser à la femme et apprécier la fortune du mari il faut tenir compte des revenus "qu'une gestion utile du capital" pourrait procurer : **Cass. 2e civ., 21 janv. 1976 n°74-14.266 :**

« Attendu que la pension alimentaire doit être accordée dans la proportion du besoin de celui qui la réclame et de la fortune de celui qui la doit;

Attendu que pour réduire la pension alimentaire accordée a dame r, l'arrêt attaque, d'une part, a omis de s'expliquer sur les besoins de celle-ci et, d'autre part, a énoncé que les aliments étant

dus sur les revenus, il ne saurait être tenu compte de la valeur de l'appartement dont l dispose et qui constitue sa demeure, ni de celle des meubles qu'il possède;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher les besoins de la femme et sans prendre en considération les revenus qu'une gestion utile du capital de l pourrait lui procurer, la cour d'appel n'a pas donné de base légale a sa décision; »

De même pour rejeter une demande de pension alimentaire par une épouse : **Civ 2, 17 déc 1965 publié au bulletin :**

« Sur le premier moyen : attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la séparation de corps ayant été prononcée d'entre les époux x... au profit de la femme, celle-ci fit, cinq années plus tard, assigner son mari en paiement d'une pension alimentaire, sur le fondement de l'article 212 du code civil, et en paiement d'une rente indemnitaire, sur le fondement de l'article 301, alinéa 2, du même code ;

Attendu que le pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir rejeté la demande de pension alimentaire, au motif que les droits de la femme dans la communauté étaient importants et que le capital qu'ils représentaient pouvait être considéré comme suffisant pour mener une vie décente, alors que le droit à obtenir des aliments doit être déterminé en fonction, non pas du capital, mais des ressources ou revenus ;

Mais attendu que la décision précise qu'il n'a pas été démontré que le capital, dont dispose la demanderesse, s'il était utilement géré serait suffisant pour lui permettre de mener la vie décente qu'elle revendique ;

Que, par ces énonciations, les juges du fond ont implicitement et nécessairement pris en considération les revenus qu'une gestion utile du capital pourrait procurer ; »

Sanction de l'organisation d'insolvabilité ou de l'opacité

De nombreuses décisions sanctionnent l'organisation d'insolvabilité de l'époux et l'opacité qu'il entretient sur ses revenus

La cour d'appel de Paris a rejeté la demande de modification du montant de la pension parce que le mari avait organisé son insolvabilité ; le 1er juillet 1982 : CA Paris, 14e ch., 12 nov. 1981 : JurisData n° 1981-029626

Parce que le mari se gardait de solliciter une expertise pour faire évaluer ses ressources : CA Paris, 1er juill. 1982 : JurisData n° 1982-029246

Le 20 novembre 1985 : CA Paris, 1re ch., sect. urgences, 20 nov. 1985 : JurisData n° 1985-027367) à cause du caractère inexplicable et subit de la réduction des revenus.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence a maintenu la pension alimentaire de la femme et des enfants décidée par le JAF, en considérant que la baisse des revenus et l'état d'endettement du mari, médecin urologue, étaient probablement dus à l'organisation volontaire de son insolvabilité. (26 juin 1997 : CA Aix-en-Provence, 6e ch., 26 juin 1997 : JurisData n° 1996-047269)

Dans le même ordre d'idée, la cour d'appel de Paris a comparé "revenus du mari et son train de vie exposé en 1ère instance et le fait qu'il prétende ensuite être en véritable situation de surendettement et a retenu qu'il entretenait une opacité sur sa situation financière et qu'il n'était donc pas dépourvu de tout situation contributive le 12 février 2004 : CA Paris, 24e ch., sect. D, 12 févr. 2004, n° 2002/22008 : JurisData n° 2004-236724

Le fait pour le mari d'avoir déstructuré son patrimoine, du fait de la vente de divers immeubles de bon rapport locatif constitue un choix délibéré sans raison impérative alors qu'il lui appartenait de conserver un patrimoine productif sachant qu'il devait faire face à des obligations alimentaires. Dès lors cette restructuration apparaît injustifiée et n'a pas à être prise en compte pour l'évaluation de la pension alimentaire allouée à la femme au titre du devoir de secours du mari : CA Toulouse, 1re ch., 2e sect., 13 oct. 1997 : JurisData n° 1997-046282

Malgré son licenciement intervenu en cours d'instance, il convient de confirmer la pension mise à la charge au titre du devoir de secours même si ce montant est incompatible avec son revenu actuel. En effet, la contestation du montant de la pension alimentaire est antérieure à son licenciement et le mari invoque en vain une diminution importante de son patrimoine car compte tenu de sa nouvelle situation, il lui appartient de le gérer plus judicieusement. (CA Paris, 24e ch., sect. D, 22 janv. 2004, n° 2003/11929 : JurisData n° 2004-232822),

Du côté du créancier, la cour d'appel de Poitiers refuse une augmentation de pension alimentaire demandée par l'épouse bénéficiaire de la jouissance gratuite du domicile conjugal alors même que son revenu professionnel a subi une diminution du fait d'une restructuration de son activité considérant qu'il devrait revenir à son niveau antérieur compte tenu de son expérience professionnelle (CA Poitiers, 24 févr. 2010, n° 09/02242 : JurisData n° 2010-007286)

Prise en compte du concubinage

Le concubinage est fréquemment pris en compte pour apprécier les ressources de l'un ou de l'autre des époux.

Ainsi, la cour d'appel de Douai, le 25 février 1983 estime que le juge peut se prononcer sur l'état de concubinage de l'époux créancier lorsque le concubinage procure à celui-ci des moyens de subsistance (CA Douai, 7e ch. C, 25 févr. 1983 : JurisData n° 1983-043580)

La cour d'appel de Bordeaux considère que la pension alimentaire doit être refusée, non au motif que l'épouse vit en concubinage, mais parce qu'elle ne justifie pas de besoins suffisants (CA Bordeaux, 6e ch., 17 sept. 1986 : JurisData n° 1986-043752)

La cour d'appel de Rennes tient compte de la réticence du mari à justifier de ses revenus et de ses largesses au profit de sa concubine (CA Rennes, 6e ch., 1re sect., 4 juill. 1990 : JurisData n° 1990-051458)

La cour d'appel de Toulouse relève que le mari partage les charges courantes avec sa concubine (CA Toulouse, 1^{re} civ., 18 oct. 1994 : JurisData n° 1994-048189),

La cour d'appel de Douai ajoute qu'il vit au Maroc, pays dans lequel tant le niveau de vie que le taux de change lui permettent de vivre plus facilement qu'en France avec ses revenus (CA Douai, 17 déc. 2009, n° 09/06444 : JurisData n° 2009-021937)

La cour d'appel d'Orléans fixe la pension en considérant les revenus élevés du mari et le partage des charges avec sa concubine, mais aussi la vie en commun de la femme avec son concubin dont les revenus sont élevés : CA Orléans, ch. civ., 1^{re} sect., 15 mai 1997 : JurisData n° 1997-042229

La cour d'appel de Dijon supprime la pension alimentaire mise à la charge du mari pour la femme créancière lors de l'ordonnance de non-conciliation, dès lors que la situation de la femme s'est nettement améliorée puisqu'elle exerce désormais une activité professionnelle et vit en concubinage : CA Dijon, ch. civ. A, 22 avr. 2004, n° 03/01195 : JurisData n° 2004-241823

Est déboutée de sa demande de pension alimentaire l'épouse refusant de s'expliquer loyalement sur la réalité de sa situation actuelle alors qu'il résulte de la lettre de candidature qu'elle-même produit qu'elle vit maritalement avec un autre homme : CA Lyon, 2^e ch., 15 mars 2010, n° 09/03806 : JurisData n° 2010-006700.

5) Primauté du devoir de secours

En raison de sa nature alimentaire, le devoir de secours a un caractère primordial et prioritaire.

Au sein des obligations alimentaires, le devoir de secours prime sur toutes les autres obligations, y compris celles découlant de la parenté. (CA Lyon, 16 sept 2008 n°08-01955 ; Civ 1^{ère}, 4 nov 2010 n°09-16.839)

Il prime sur les autres obligations financières : les investissements, a fortiori sur des biens propres, ne peuvent constituer un obstacle à l'exercice du devoir de secours tel que prévu par le régime légal du mariage.

CA Versailles, 2^{ème} Ch 2^{ème} Section, 22 juin 2023 n°22/00188, CA Caen 3^{ème} Civ, 12 mai 2022 n°21/01542 ; CA Bordeaux, 3^e chambre, 6 juillet 2023, n°21/01828

« Cette contribution, d'ordre public en raison de son caractère essentiel et vital, doit être satisfaite avant l'exécution de toute obligation civile de nature différente, notamment les emprunts immobiliers ou de consommation, les père et mère devant adapter leur train de vie en fonction de cette obligation et en tout cas s'efforcer d'offrir à leur enfant un niveau de vie et d'éducation en relation avec leur propre niveau culturel et leur niveau socio-économique »

2ème partie : QUELLES FORMES PEUT PRENDRE LE DEVOIR DE SECOURS ?

De manière classique, le versement d'une somme d'argent, **une pension alimentaire**,

Mais le devoir de secours peut aussi s'exécuter en nature par :

la jouissance gratuite du logement familial,

la prise en charge d'un passif.

I-/ LA PENSION ALIMENTAIRE

PENDANT L'INSTANCE EN DIVORCE :

La pension alimentaire est la première expression du devoir de secours pendant l'instance en divorce.

C'est généralement le nerf de la guerre au stade de la fixation des mesures provisoires et les appels interjetés contre les ordonnances sur mesures provisoires sont souvent liés au montant de la pension octroyée.

○ **REGIME :**

- lieu et modalités de versement : la règle prévue par *l'art. 1343-4 du C. civ.* est applicable : la pension alimentaire est donc versée au domicile du créancier, sauf décision contraire du juge ou autre désignation par la loi. Il faut surtout s'interroger sur cette règle quand un époux vit à l'étranger.

Faites également attention au mode de règlement de la pension alimentaire, par virement ou par chèque, car cela peut être source de conflit entre les époux. Or, il n'est pas rare que le JAF ne précise rien sur ce point donc vous devez attirer l'attention du magistrat si cela risque de poser difficulté.

Idem pour la date du versement, en principe en début de mois (entre le 1^{er} et le 5), mais le JAF ne le dit pas toujours.

- indexation : l'indexation de la pension alimentaire n'est pas automatique, elle n'est pas toujours prévue dans l'ordonnance sur mesures provisoires. Penser à la demander expressément, sur le fondement de *l'art. 208 al. 2 du C. civ.*

Mais sachez qu'elle n'est pas forcément accordée par le JAF qui peut y être réticent en raison du caractère provisoire du devoir de secours.

CA LYON, 25 juin 2009, RG n°08/07344

Ces juridictions ont considéré que l'indexation n'était pas nécessaire, s'agissant de mesures provisoires qui ne durent que pendant la procédure de divorce.

- régime de faveur : La pension alimentaire au titre du devoir de secours bénéficie d'un régime de faveur :

- **Elle prime sur les obligations alimentaires entre ascendants et descendants ;**
- Ce régime de faveur se retrouve également en **matière de procédures collectives**.
C. com., 8 oct. 2003, pourvoi n°00-14.760 et 13 juin 2006, pourvoi n°05-17.081 la C.cass. a en effet décidé que la créance née d'une pension alimentaire pouvait être payée alors qu'elle n'avait pas été déclarée au passif du débiteur soumis à une procédure collective. C'est une dérogation à la règle selon laquelle la déclaration de toute créance ayant son origine antérieurement au jugement d'ouverture, sous peine d'extinction. Cette solution est favorable au créancier négligent.

Par ailleurs, *l'art. L. 622-7 al. 1 C. com.* permet au créancier d'aliments d'ignorer la procédure collective pour le paiement de sa créance, quelle qu'en soit la date de naissance, postérieure ou antérieure au jugement d'ouverture. Alors qu'en principe, le jugement ouvrant la procédure collective interdit de plein droit de payer toute créance née avant ce jugement.

C.com., 12 juillet 2016, pourvoi n°13-19.782

- absence d'imputation : **Les sommes versées au titre du devoir de secours restent définitivement acquises à l'époux créancier.**

Pendant longtemps, la jurisprudence et la doctrine ont considéré que la pension alimentaire constituait une avance sur la part de communauté attribuée au conjoint créancier après partage.

Puis revirement de la C. Cass. en 1998, qui a rappelé que la pension allouée pendant l'instance sur le fondement de l'art.255-4° du C. civ., procède du seul devoir de secours entre époux. L'époux débiteur de la pension alimentaire ne peut donc réclamer, lors de la liquidation du régime matrimonial, le remboursement des arrérages de cette pension.

Civ.1^{ère}, 30 juin 1998, pourvoi n°96-14.157

- **FISCALITE :**

La pension alimentaire est imposable au titre de l'impôt sur les revenus entre les mains de l'époux créancier et déductible des revenus du débiteur.

art. 79 et 156, II, 2° du CGI

BOI-IR-BASE-20-30-20-40

Cette règle nous semble évidente mais attention, elle ne l'est pas toujours pour les clients, et notamment les époux qui n'ont jamais travaillé.

Rappel annexe : déductibilité de la CCM non fixée par une décision judiciaire

Art. 80 quater du CGI modifié par la loi de finances n° 2020-1721 du 29 décembre 2020, à la suite de la *décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2020 (QPC n°2020-842)*.

PENSION ALIMENTAIRE APRES LE DECES :

La pension alimentaire disparaît une fois que le prononcé du divorce est devenu définitif. Et, contrairement à ce qui existait dans la législation antérieure à 2004, il n'y a plus de maintien de la pension dans le cadre de l'ancien divorce pour rupture de la vie commune.

Toutefois, le devoir de secours peut également exister dans un autre cas, c'est lors du décès d'un époux. On l'oublie souvent mais le conjoint survivant dans le besoin peut demander une pension à la succession, sur le fondement de *l'art. 767 du C. civ.*

Quelques précisions :

- c'est un effet du mariage et non un droit successoral → le conjoint survivant ne peut en être privé, même s'il est exhéredé ou renonce à la succession.
- la pension alimentaire est prélevée sur l'actif successoral et, en cas d'insuffisance, elle est supportée par les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument.
- le délai pour réclamer la pension à la succession est d'un an à partir du décès ou à compter du moment où les héritiers cessent d'acquitter les aliments qu'ils fournissaient au conjoint.

Il se prolonge, en cas d'indivision, jusqu'à l'achèvement du partage mais cela suppose que le conjoint ait des droits dans l'indivision.

Civ.1^{ère}, 26 janvier 2011, pourvoi n°09-71840

- la pension s'éteint par le décès de l'époux créancier ou par la décharge qu'obtiennent les débiteurs lorsque cet époux cesse d'être dans le besoin. Mais elle ne s'éteint pas avec le partage de la succession.

Civ.1^{ère}, 1er mars 1988, pourvoi n°85-16435 et Civ. 1^{ère}, 9 mars 1994, pourvoi n°91-21021

- la pension n'est pas déductible pour les droits de succession. Les héritiers ou légataires peuvent la déduire de leurs revenus imposables, et le conjoint bénéficiaire est corrélativement imposé selon le régime des pensions. Mais elle n'est déductible / imposable que si les héritiers/légataires acceptent la succession.

II-/ LA JOUISSANCE GRATUITE DU LOGEMENT DU MENAGE

Le devoir de secours peut être exécuté en nature au cours de la procédure de divorce, notamment par l'attribution de la jouissance gratuite du logement du ménage.

(= lieu choisi d'un commun accord entre les époux, qui leur sert de résidence principale, ainsi qu'éventuellement à leurs enfants, avec les meubles meublant le garnissant)

art. 215 al. 2 C. civ

- Nécessité d'une disposition expresse : **le caractère gratuit de la jouissance du logement doit avoir été expressément prévu par l'ordonnance sur mesures provisoires.**

En effet, depuis la loi du 26 mai 2004, le JAF a l'obligation de préciser le caractère gratuit ou onéreux de cette jouissance, afin de prévenir tout litige ultérieur dans le cadre des opérations de liquidation du régime matrimonial.

La C.cass. avait fini par affirmer que la jouissance était à titre onéreux *"dès lors que les termes de l'ordonnance de non-conciliation ne permettent pas de retenir qu'elle a été attribuée à titre gratuit"*. Critère extrêmement flou et appréciation souveraine des juges du fond.

Civ.1^{ère}, 25 juin 2002, pourvoi n°98-22.882

- Domaine :

Que couvre cette gratuité ? **Ce caractère gratuit correspond à l'absence de règlement d'une indemnité d'occupation à l'indivision ou au conjoint.**

Mais en principe, la gratuité ne dispense pas l'époux occupant de régler les frais de jouissance (taxe d'habitation, charges de copropriété dites locatives, diverses factures, etc...).

Très souvent, la jouissance gratuite du logement s'accompagne de celle du mobilier le garnissant, la gratuité étant d'ailleurs d'usage pour le mobilier.

Quels biens sont concernés ? **Peu importe la nature du bien** (commun/indivis ou propre/personnel à l'époux débiteur). Mais attention, la gratuité ne peut concerner :

- **un bien détenu par une SCI, dont les époux sont associés :**

En effet, le JAF ne peut pas statuer sur la jouissance même du domicile conjugal, sauf si les époux avaient conclu avec la SCI un contrat de bail ou une convention d'occupation, ou s'il y a une clause statutaire à ce sujet. C'est seulement dans l'une de

ces hypothèses que le magistrat peut attribuer les droits afférents au bail, comme pour le logement familial loué.

Mais dans le cas contraire, si les époux n'avaient pas de lien contractuel d'occupation avec la société, l'écran formé par la SCI empêche le magistrat de statuer sur cette jouissance.

Si le JAF se déclarait compétent pour statuer, ce qui est parfois le cas en pratique, l'ordonnance serait dépourvue d'effet puisque cette décision n'est pas opposable à la société, seule propriétaire du bien immobilier. La SCI pourrait alors initier une procédure d'expulsion.

- A fortiori, le JAF ne peut pas se prononcer sur le caractère gratuit de la jouissance en exécution du devoir de secours, et ce même s'il existe un lien contractuel d'occupation préexistant entre les époux et la société. S'il le faisait, alors l'ordonnance serait inopposable à la SCI et la société pourrait très bien engager une action judiciaire afin d'obtenir le règlement d'une indemnité d'occupation.

CA VERSAILLES, 26 mars 2015, RG n°14/02104 en l'espèce, la Cour a infirmé le 1^{er} jugement qui avait attribué à l'épouse la jouissance gratuite du domicile conjugal appartenant à une SCI au motif « *qu'il n'entre pas dans l'objet de la société d'exécuter un tel devoir* ». Mais la Cour a considéré qu'elle était compétente pour attribuer cette jouissance.

○ **une résidence secondaire :**

Le JAF n'est pas davantage compétent pour attribuer la jouissance gratuite d'une résidence secondaire au titre du devoir de secours.

CA POITIERS, 8 novembre 2006, jurisdata 2006-329996

CA VERSAILLES, 13 septembre 2012, RG n°11/08256

CA VERSAILLES, 16 juillet 2014, RG n°13/06986

Il arrive toutefois, lorsque les époux sont propriétaires de plusieurs biens immobiliers libres d'occupation, que le JAF attribue la jouissance du logement familial à l'un d'eux et celle de la résidence secondaire à l'autre, tout en conférant un caractère gratuit à ces deux occupations.

Mais comme l'ont souligné des auteurs, cette réciprocité de gratuité n'est pas justifiée en droit car les époux ne peuvent pas être réciproquement débiteur et créancier du devoir de secours. Dans ce cas il faut réfléchir à un autre fondement : décider d'une attribution à titre onéreux et d'une indemnité d'occupation équivalente, mais cela suppose un accord.

- Fiscalité :

La jouissance gratuite n'est pas indolore sur le plan fiscal. En effet, l'avantage en nature correspondant à cette jouissance gratuite est imposable au titre de l'impôt sur les revenus de l'époux occupant et déductible du revenu imposable de son conjoint.

CE, 18 décembre 1992, n°74860

CAA PARIS, 23 janvier 2008, requête n°06PA00961

Réponse min. question n°41899, JOAN, 29 mai 2000, p.3267

Le fait que le conjoint débiteur du devoir de secours ne pratique pas la déduction n'exonère pas l'époux occupant de déclarer l'avantage en nature.

Cet impact fiscal ne doit pas être oublié et vous avez un devoir de conseil, surtout quand il s'agit de grands appartements parisiens dont la valeur locative est élevée. Il faut prendre en considération cette charge fiscale dans le montant de la pension alimentaire que vous sollicitez.

En principe, le caractère imposable suppose que les parties se rapprochent afin qu'elles s'accordent sur le montant de sommes imposées chez l'un et déduites par l'autre. Mais cela n'est pas toujours simple. Dans ce cas, conseillez à votre client de faire évaluer par une agence la valeur locative du bien ou calculez l'avantage en nature par rapport à la valeur en pleine propriété (on considère que la rentabilité annuelle d'un immeuble retenue est généralement de 4% de sa valeur. Vous appliquez à cette somme une décote d'environ 20% pour l'occupation précaire et ajustez en fonction des droits de chacun dans le bien).

- Quelques précisions annexes :

- **L'attribution de la jouissance gratuite du domicile conjugal ne fait pas obstacle à une autorisation judiciaire de vente** sur le fondement de **l'art.217 C.civ.**

Civ. 1^{ère}, 30 septembre 2009, pourvoi n°08-13.220 En l'espèce, la situation patrimoniale du mari, seul à exercer une activité professionnelle, était obérée. Il avait déjà procédé à la cession d'avoirs propres pour y remédier. La CA a en a déduit que la vente était conforme à l'intérêt familial pour ne pas aggraver un déficit et parvenir à une gestion plus saine.

- La jouissance gratuite du domicile conjugal au titre du devoir de secours cesse au jour où le prononcé du divorce devient définitif.

Pour pérenniser cette mesure, vous pouvez solliciter :

- un droit d'usage et d'habitation, en présence d'enfants mineurs, **au titre de la contribution à leur entretien et à leur éducation.**

art.373-2-2 I C.civ.

Très rarement admis, le JAF n'y étant pas favorable car situation de blocage pour l'époux qui n'habite plus dans le bien.

Civ. 1ère, 28 janvier 2009, pourvoi n°07-14.050 la C.cass l'a admis implicitement mais jurisprudence isolée.

- un droit d'usage ou un usufruit **au titre de la PC.**
art.274 2° C.civ.

III-/ LA PRISE EN CHARGE D'UN PASSIF

Autre forme d'exécution en nature du devoir de secours, par la prise en charge d'un passif : le passif du couple ou bien les dettes personnelles de l'époux créancier du devoir de secours.

- Prise en charge du passif du couple

La prise en charge du passif du couple peut intervenir à titre définitif en exécution du devoir de secours : c'est par exemple le règlement par l'époux débiteur des mensualités de remboursement du prêt immobilier, des charges de copropriété, des taxes foncières du bien commun ou indivis...

Civ.2ème, 16 juillet 1976, pourvoi n°75-12.415 : la C.cass avait déjà considéré que le devoir de secours pouvait englober les arrérages du prêt contracté pour l'acquisition du domicile conjugal et être réglé directement auprès de la banque.

* **Avantages :**

- permet de simplifier les comptes à faire lors de la liquidation et de ne pas réduire les droits du conjoint souvent le moins fortuné,
- peut favoriser un accord avec l'époux débiteur qui sait à quelles dépenses est affecté le devoir de secours.

* Mais attention aux **inconvénients :**

- la décision ne vaut que dans les rapports entre époux. Elle n'est pas opposable aux tiers et notamment aux créanciers qui conservent les deux époux comme débiteurs et peuvent engager des poursuites contre eux.

Par exemple, en cas de prêt immobilier, la banque peut poursuivre les deux époux pour obtenir le recouvrement de sa créance.

Si l'époux débiteur risque de ne pas payer, mieux vaut demander une pension alimentaire classique car il y a des procédures spéciales d'exécution forcée.

- il peut exister des difficultés lorsque le passif concerne un bien détenu en SCI. Par exemple, si le domicile conjugal a été acquis via un prêt souscrit par une SCI, le JAF ne peut pas statuer sur sa prise en charge à titre définitif en exécution du devoir de secours puisqu'il s'agit de la dette d'un tiers.

En fait si l'un des époux rembourse seul l'emprunt, alors les sommes réglées après le prononcé de l'ordonnance sur mesures provisoires seront ajoutées à son compte-courant d'associé, dont il peut demander le remboursement.

- Le JAF doit clairement spécifier que le passif est pris en charge en exécution du devoir de secours à titre définitif. A défaut, il sera réputé l'être au titre du règlement provisoire des dettes du ménage et des comptes seront à faire lors de la liquidation.

Civ.1^{ère}, 6 janvier 2010, pourvoi n°08-20.193

Civ.1^{ère}, 28 janvier 2015, pourvoi n°13-28.493

Nuance quand la prise en charge du passif se combine avec une pension alimentaire.

Civ. 1^{ère}, 23 janvier 2008, pourvoi n°07-10.753 en l'espèce, le juge conciliateur avait mis à la charge de l'épouse créancière d'une pension alimentaire au titre du devoir de secours le remboursement du prêt indivis, tout en majorant sa pension pour tenir compte de ce passif.

Lors des opérations de liquidation du régime matrimonial, l'épouse avait demandé à ce que des comptes soient faits entre les parties au titre du prêt indivis qu'elle avait seule réglé après le prononcé de l'ONC.

Cela était fondé juridiquement puisque le juge conciliateur n'avait pas indiqué que cette prise en charge interviendrait au titre du devoir de secours (ce qui était d'ailleurs impossible sur le plan juridique puisque c'est l'épouse elle-même qui bénéficiait de ce devoir de secours).

Mais ce n'est pas la solution qu'a retenue la C.cass. Elle a considéré que l'époux débiteur de la pension alimentaire avait contribué indirectement au financement de l'immeuble indivis dès lors que l'ONC avait fixé le montant de cette pension en fonction du montant des échéances du prêt réglées par l'épouse seule. Elle a ainsi été déboutée d'une indemnité fondée sur l'art.815-13 C.civ.

Solution équitable mais critiquable sur le plan juridique.

- Prise en charge de dettes personnelles à l'époux,

Le devoir de secours peut aussi intervenir en nature via la prise en charge par l'époux débiteur de dettes personnelles à son conjoint.

Par exemple,

le paiement du loyer directement entre les mains du bailleur en l'acquit du conjoint,

la prise en charge de frais de jouissance, comme la taxe d'habitation, les factures, etc...de son logement.

Solution à privilégier lorsque vous êtes l'avocat du conjoint débiteur du devoir de secours (notamment s'il est caution solidaire ou cotitulaire du bail).

Mais à éviter si vous êtes l'avocat de l'époux créancier car si l'autre ne paie pas, les procédures spéciales d'exécution forcée ne s'appliqueront pas

- Fiscalité :

- Sur la prise en charge du prêt du couple (et plus globalement du passif du couple) :

L'administration fiscale considère que le remboursement par un époux de la quote-part incombant à son conjoint du prêt contracté pour l'acquisition du domicile conjugal en exécution d'une décision judiciaire équivaut au paiement d'une pension alimentaire. Ce versement peut donc être déduit du revenu imposable de l'époux et il est imposable entre les mains de son conjoint.

Rép. min. à question écrite n°11918, JOAN 3 mai 2022, page 2983

- Sur la prise en charge de frais de jouissance :

CE, 8 déc. 1986, n°56882 Le CE avait admis que l'époux déduise l'avantage en nature correspondant à l'occupation gratuite par son épouse du logement mais il a refusé qu'il intègre à cette déduction la taxe d'habitation et les charges locatives réglées par lui car aucune décision judiciaire ne l'y avait obligé (PC mais JP transposable au devoir de secours).

La prise en charge de ces frais peut faire l'objet d'une déduction si elle a été expressément prévue par un jugement.

- Cas particulier de la prise en charge de l'impôt sur les revenus :

L'impôt sur les revenus mis à la charge d'un époux par le JAF **ne peut pas être déduit de son revenu imposable** dès lors qu'il ne présente pas le caractère d'une **pension alimentaire**. Il en résulte que la somme correspondant au montant de cet impôt **n'est pas imposable** pour l'autre conjoint.

Rép. min. n° 58745, JOAN 13 mars 1985, p. 1049

BOI-IR-BASE-20-30-20-40, 2 mai 2014, § 80

3ème partie : ASPECT PROCEDURAL

- Quand le devoir de secours est-il fixé ?
- Quand peut-il être modifié ?
- La durée et la fin du devoir de secours ?
- L'exécution du devoir de secours et sa possible suspension ?

I-/ QUAND LE DEVOIR DE SECOURS EST-IL FIXE :

Le devoir de secours peut être demandé dans le cadre d'un divorce judiciaire, au titre des mesures provisoires, (i) ou d'une séparation de corps (ii).

Dans le cadre d'une procédure judiciaire de divorce

(i) Art. 254 du Code civil et 1117 CPC

Dans le cadre d'un divorce contentieux, le JAF, statuant comme juge de la mise en état, est saisi de la demande de devoir de secours,

- ✓ Soit dans l'assignation en divorce, dans une partie distincte des demandes au fond,
- ✓ Soit dans des conclusions qui lui sont spécialement adressées distinctes des conclusions sur le fond.

En pratique, le JAF statue souvent sur le devoir de secours, dès l'AOMP sauf si les parties y renoncent.

Chaque partie conserve néanmoins la possibilité de saisir le juge de la mise en état d'une première demande de mesures provisoires jusqu'à la clôture des débats.

Cas très rare du divorce par consentement mutuel judiciaire (demande d'audition par un enfant mineur). En effet, si le juge refuse d'homologuer la convention qui lui est soumise et qu'il prononce une ordonnance d'ajournement, il a la faculté d'homologuer les mesures provisoires que les parties s'accordent à prendre jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce passe en force de chose jugée, sous réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt des parties et du ou des enfants (*Art. 250-2 du Code civil*).

Quelle est la date des effets des mesures provisoires ?

Principe : Mesures provisoires applicables à compter de l'introduction de la demande en divorce (et non plus à compter de l'ONC – avant réforme)

Exception : Si le juge ou les parties en décident autrement (*Art. 1117 al. 7 du CPC* : le JME précise la date d'effet de mesures provisoires)

Penser à demander précisément à compter de quelle date les mesures devront être applicables, dans la limite de l'acte introductif d'instance

Cas particulier de l'époux placé sous un régime de protection :

Article 249-3 du Code civil.

« Si une demande de mesure de protection juridique est déposée ou en cours, la demande en divorce ne peut être examinée qu'après l'intervention du jugement se prononçant sur la mise en place d'une telle mesure de protection. Toutefois, le juge peut prendre les mesures provisoires prévues aux articles [254](#) et [255](#). »

Distinction devoir de secours et contribution aux charges du mariage :

Comme il a déjà été évoqué, le devoir de secours lorsqu'il est fixé se substitue d'office à la contribution aux charges du mariage (*Civ.2^{ème}, 30 nov. 1994, pourvoi n°92-20.656* : « Mais attendu que les mesures provisoires de l'article 255 du Code civil se substituant d'office à la contribution aux charges du mariage dès le prononcé de l'ONC »).

Dans le cadre d'une procédure de séparation de corps

(ii) *Art. 303 du Code civil*

La séparation de corps laisse subsister le devoir de secours ; le jugement qui la prononce ou un jugement postérieur fixe la pension alimentaire qui est due à l'époux dans le besoin. La pension alimentaire peut aussi être prévue par la convention de séparation de corps par consentement mutuel.

II-/ MODIFICATION DU DEVOIR DE SECOURS

La fixation du devoir de secours est une mesure « provisoire » et donc elle peut être supprimée ou modifiée à tout moment en cours d'instance, par une autre décision.

Étant donné la longueur des procédures de divorce, la demande de modification du devoir de secours est d'une pratique courante puisque la situation des parties est souvent amenée à évoluer.

➤ 1°) Conditions de la modification ?

Art.1118 al 1 du CPC

En cas de survenance d'un fait nouveau, le juge peut, jusqu'au dessaisissement de la juridiction, supprimer, modifier ou compléter les mesures provisoires qu'il a prescrites.

Cette exigence a pour but d'éviter que la demande de modification ne constitue une voie de recours déguisée. Il peut s'agir par exemple d'une évolution des charges et/ou des ressources de l'une et/ou l'autre des parties.

Le fait nouveau intervenu dans la situation des parties doit être postérieur à la décision dont la modification est sollicitée.

Civ 1^{ère}, 19 juin 2007, pourvoi n°06-16.656

Attention, l'élément nouveau ne doit pas résulter d'un fait volontaire réalisé dans le seul but de minorer le devoir de secours.

Civ 1^{ère}, 7 novembre 2018, pourvoi n°17-27.108 : la C. cass. a jugé, au sujet d'un contrat de bail conclu par un époux avant la demande de diminution du devoir de secours que : « *dès lors que le seul élément nouveau résultant du bail, conclu quelques jours après la décision ayant réduit le montant de la pension alimentaire allouée à l'épouse, ne pouvait être retenu en raison de son caractère opportuniste* ».

CA Chambéry, 19 janvier 2015, Jurisdata n°2015/001057 : En l'espèce, le mari demande la modification des mesures provisoires prescrites par l'ONC, au motif qu'il justifie de la survenance d'un fait nouveau dans sa situation professionnelle, à savoir la perte de son emploi.

La CA a confirmé les mesures prises par l'ONC en motivant sa décision : « attendu qu'il ressort de ces éléments que M. par sa démission a cherché de cette manière à diminuer sa solvabilité pour réduire la charge de ses obligations dans le cadre du divorce ; Que dans ce contexte et ces circonstances, il n'y a pas lieu de considérer la cessation de son activité professionnelle comme un élément nouveau justifiant la modification des mesures provisoires prescrites par l'ONC. »

➤ 2°) quels sont les juges compétents pour connaître de la modification ?

PREMIERE INSTANCE

Ancienne procédure de divorce :

- Au stade de la tentative de conciliation : juge conciliateur
- Entre l'ordonnance de non conciliation et l'assignation en divorce :

Anc Art. 1118 al 2 du CPC envisageait cette hypothèse dans laquelle l'ONC avait été rendue, mais où aucune assignation en divorce n'avait été délivrée : « *avant l'introduction de l'instance, la demande est formée, instruite et jugée selon les modalités prévues à la section III du présent chapitre* ».

La demande s'effectuait alors par requête classique devant le JAF, lequel se prononçait alors par un jugement.

- Après l'assignation en divorce : JME

Nouvelle procédure de divorce : JME

APPEL

La modification du devoir de secours, s'il y a 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.

Art. 1119 du CPC

Civ.1^{ère}, 16 juin 2011, pourvoi n°10-21.438 incompétence du JAF

En fait, c'est le premier président qui statue en référé si l'affaire n'a pas encore été distribuée, le conseiller de la mise en état devenant compétent dès que l'affaire est distribuée.

Civ.1^{ère}, 4 octobre 2025, pourvoi n°03.20-548

La compétence du Premier président de la CA ou du conseiller de la mise en état, en cas d'appel de la décision relative aux mesures provisoires, n'a pas pour effet de priver le juge de la mise en état du pouvoir qu'il tient de l'article 771 du CPC d'ordonner toutes mesures provisoires (compétence du JAF en tant que JME pour statuer sur la demande de provision pour frais d'instance, mesure provisoire nouvellement sollicitée et sur laquelle l'ordonnance faisant l'objet d'un appel n'avait pas statué).

En cas d'appel, vous devez examiner si le devoir de secours dont vous demandez la modification fait partie des mesures provisoires qui sont soumises à l'examen de la cour. C'est uniquement dans ce cas que le premier président de la cour d'appel ou le conseiller de la mise en état devra être saisi. Dans les autres cas, la demande devra être présentée au juge de la mise en état.

POURVOI EN CASSATION

En cas de survenance d'un élément nouveau pendant le pourvoi en cassation :

L'article 1084 du CPC prévoit qu'après que le divorce ait été prononcé (sans qu'il ait acquis force de chose jugée), s'il y a lieu de statuer sur l'autorité parentale, la pension alimentaire ou la contribution relatives aux enfants, la demande est présentée au JAF selon les formes prescrites par l'article 1137 du CPC. (assignation avec prise de date ou requête).

En cas de survenance d'un élément nouveau après cassation et avant saisine de la CA de renvoi : compétence du JAF.

En cas de survenance d'un élément nouveau après cassation et après saisine de la CA de renvoi : compétence du conseiller de la mise en état

III-/ EXECUTION DU DEVOIR DE SECOURS

1) Exécution provisoire de plein droit

Article 1074-1 CPC :

« A moins qu'il n'en soit disposé autrement, les décisions du juge aux affaires familiales qui mettent fin à l'instance ne sont exécutoires à titre provisoire que si elles l'ordonnent.

Par exception, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant et la contribution aux charges du mariage, ainsi que toutes les mesures prises en application de [l'article 255](#) du code civil, sont exécutoires de droit à titre provisoire. »

Le Juge ne peut décider d'écarter l'exécution provisoire (Art 514-1 al 3 CPC)

Pour exercer des voies d'exécution forcée il faut tout de même une signification régulière de l'OMP.

2) Suspension de l'exécution provisoire de plein droit

Article 514-3 du Code de procédure civile :

« En cas d'appel, le premier président peut être saisi afin d'arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

La demande de la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance.

En cas d'opposition, le juge qui a rendu la décision peut, d'office ou à la demande d'une partie, arrêter l'exécution provisoire de droit lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. »

- **Compétence exclusive du premier président de la cour d'appel**
- **Effets de l'ordonnance qui arrête l'exécution provisoire : pas d'effet rétroactif**

<u>IV-/ VOIES DE RECOURS</u> (appel, déféré à la Cour, pourvoi)
--

1) Appel

La décision relative aux mesures provisoires est susceptible d'appel **dans les quinze jours de sa signification.**

Résulte de l'article 795 CPC :

« Les ordonnances du juge de la mise en état ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond.

Toutefois, elles sont susceptibles d'appel dans les cas et conditions prévus en matière d'expertise ou de sursis à statuer.

Elles le sont également, dans les quinze jours à compter de leur signification, lorsque:

1° Elles statuent sur une exception d'incompétence, une exception de connexité, une exception de litispendance ou une exception dilatoire ;

2° En statuant sur une exception de nullité, une fin de non-recevoir ou un incident d'instance, elles mettent fin à l'instance ;

3° Elles ont trait aux mesures provisoires ordonnées en matière de divorce ou de séparation de corps ;

4° Dans le cas où le montant de la demande est supérieur au taux de compétence en dernier ressort, elles ont trait aux provisions qui peuvent être accordées au créancier au cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. »

L'appel se fera en circuit court (art 906 CPC qui vise l'appel des ordonnances du JME des alinéas 1 à 4 de 795).

2) Déféré à la cour

Quand le divorce est devant la CA, les époux peuvent saisir le conseiller de la mise en état d'une modification des mesures provisoires.

Son Ordonnance est alors susceptible d'un recours unique : le déféré.

Article 913-8 CPC :

« Les ordonnances du conseiller de la mise en état ne sont susceptibles d'aucun recours indépendamment de l'arrêt sur le fond.

Toutefois, elles peuvent être déférées par requête à la cour dans les quinze jours de leur date lorsqu'elles ont pour effet de mettre fin à l'instance, lorsqu'elles constatent son extinction ou lorsqu'elles ont trait à des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps.

Elles peuvent être déférées dans les mêmes conditions lorsqu'elles statuent sur :

1° Une exception de procédure relative à l'appel ;

2° La recevabilité de l'appel ou des interventions en appel ;

3° La recevabilité des conclusions en application des articles 909 et 910 et des actes de procédure en application de l'article 930-1 ;

4° Un incident mettant fin à l'instance d'appel ;

5° La caducité de la déclaration d'appel.

La requête, remise au greffe de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée, contient, outre les mentions prescrites par l'article 57 et à peine d'irrecevabilité, l'indication de la décision déférée ainsi qu'un exposé des moyens en fait et en droit. »

3) Pourvoi en cassation

Article 795 alinéa 2 CPC :

« Les ordonnances du juge de la mise en état ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond. »

Application classique des dispositions des articles 606 et 608 CPC.

Donc pourvoi en cassation uniquement en même temps que le pourvoi dirigé contre l'arrêt statuant sur le fond.

Civ 1^{ère}, 12 juin 2025 n°23-50.030 et 23-22.985 et 10 sept 2025 n°24-12.475 : irrecevabilité du pourvoi immédiat portant sur une décision prise dans le cadre des mesures provisoires.

4) Recours en révision

Non car on peut supprimer /modifier/ compléter les mesures provisoires jusqu'au dessaisissement de la juridiction en cas de survenance d'un fait nouveau.

<u>V/ FIN DU DEVOIR DE SECOURS</u>

1) Soit quand le divorce passe en force de chose jugée

Art 254 CC : Le devoir de secours (les mesures provisoires en général) prend fin quand le jugement de divorce passe en force de chose jugée.

De manière classique, il fallait donc un jugement de divorce ou un arrêt prononçant le divorce, devenu définitif c'est-à-dire signifié et dont le délai de recours avait expiré (1 mois pour l'appel, 2 mois pour la cassation), ou avec échange d'actes d'acquiescement.

Les mesures provisoires perdurent en revanche tant que des voies de recours contre le principe du divorce sont en cours.

Difficulté depuis la réforme de la procédure d'appel, puisqu'en vertu de l'article 562 du CPC, on ne peut plus former d'appel général.

Et on ne peut interjeter appel que des chefs de jugements expressément critiqués, et sur lesquels on n'a pas obtenu gain de cause (art 546 CPC sur l'intérêt à agir en appel).

Cass. avis, 20 avril 2022, n°22-70.001

« Lorsque le divorce a été prononcé conformément à ses prétentions de première instance, l'intérêt d'un époux à former appel de ce chef ne peut s'entendre de l'intérêt à ce que, en vertu de l'effet suspensif de l'appel, le divorce n'acquière force de chose jugée qu'à la date à laquelle les conséquences du divorce acquièrent elles-mêmes force de chose jugée »

Selon nous, cela signifie que dans certaines hypothèses, aucun des époux n'ayant intérêt à interjeter appel du principe du divorce, celui-ci devient définitif dès la signification du jugement de divorce, donc le devoir de secours devrait cesser dès cette date.

C'est le cas :

- Du divorce accepté
- Du divorce demandé pour altération définitive du lien conjugal par les deux époux

L'appel contre le prononcé du divorce est en effet irrecevable en pareil cas.

Idem pour l'époux qui a demandé et obtenu le divorce pour faute : il ne peut plus interjeter appel du principe du divorce. Donc si l'autre époux ne fait appel que des conséquences du divorce et pas du principe, le devoir de secours cesse dès le dépôt de la déclaration d'appel. (Civ 1^{ère}, 23 oct 2024, n°22-17.103)

Divergences doctrinales sur la date de cessation du devoir de secours :

- Soit date de signification du jugement de divorce car le prononcé devient définitif ;
- Soit date des 1^{ères} conclusions de l'intimé où personne n'a interjeté appel du principe du divorce ;
- Soit pour certains : il s'agit d'une fin de non recevoir donc il faut adresser des conclusions d'irrecevabilité au conseiller de la mise en état. Selon certains confrères il faudrait donc continuer de payer le devoir de secours en attendant la décision du CME sur ce point.

Civ. 1^{ère}, avis du 14 Juin 2023, n° 23-70.005

« Lorsque ni l'appel principal ni l'appel incident ne porte sur le prononcé du divorce, celui-ci acquiert force de chose jugée à la date du dépôt des conclusions de l'intimé mentionnées à l'article 909 du CPC, cette décision concernant tous les divorces contentieux. »

Attention : dans pareilles hypothèses, il est essentiel de demander l'exécution provisoire de la PC pour éviter que son client ne se retrouve sans ressources le temps de la procédure d'appel.

2) Soit le devoir de secours prend fin quand il y a rejet définitif du divorce :

L'article 253 du Code civil dispose que : *« Lorsqu'il rejette définitivement la demande en divorce, le juge peut statuer sur la contribution aux charges du mariage, la résidence de la famille et les modalités de l'exercice de l'autorité parentale. »*

En conséquence, il n'y aura plus de devoir de secours mais un retour à la contribution aux charges du mariage.