

Proposition de citation :

François Bohnet, Mesures protectrices et
mesures provisionnelles (TF 5A_324/2012),
Newsletter DroitMatrimonial.ch novembre 2012

Art. 176 CC ; 276 CPC

Mesures protectrices et mesures provisionnelles

François Bohnet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_342/2012, destiné à la publication, s'intéresse à la question des compétences respectives du juge des mesures protectrices et du juge des mesures provisionnelles. Il confirme les arrêts de principe, ATF 129 III 60 et ATF 101 II 1, dont un arrêt non publié, 5A_139/2010, semblait remettre partiellement en cause la portée.

II. Résumé de l'arrêt

En fait

La situation de fait est classique : le juge du domicile de l'épouse est saisi d'une requête de mesures protectrices. Trois mois plus tard, avant que celui-là n'ait eu le temps de rendre son prononcé, le mari dépose une demande de divorce devant le tribunal de son domicile. Le juge des mesures protectrices statue en juillet 2009, quatre mois après sa saisine et un mois après le dépôt de la demande de divorce. Ce prononcé sera confirmé en dernière instance par le Tribunal fédéral en avril 2011. En janvier 2011, l'épouse dépose une requête de mesures provisionnelles en prenant des conclusions avec effet au dépôt de la demande en divorce, suivie par son mari en mars 2011. Les deux requêtes sont rejetées par les instances cantonales. L'épouse recourt au Tribunal fédéral. Son argument : à suivre l'arrêt 5A_139/2010, il semble que les mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent pas perdurer pour la période qui suit le dépôt d'une demande en divorce. Dès lors, son mari pourrait tenter de refuser le paiement de toute pension dès le dépôt de la demande en divorce.

En droit

Le Tribunal fédéral rassure l'épouse. Il n'entend pas modifier sa jurisprudence. Le résumé de l'arrêt de principe 129 III 60, tel qu'il figure dans son arrêt 5A_139/2010, est partiellement erroné. Hier comme aujourd'hui, la décision de mesures protectrices rendue par un juge matériellement compétent au moment de sa saisine déploie ses effets jusqu'à ce que le juge des mesures provisionnelles l'ait modifiée, et ce alors même que celle-là, en raison du temps nécessaire au traitement du dossier par le tribunal, aurait été rendue après la litispendance de l'action en divorce.

Le Tribunal fédéral rappelle par ailleurs qu'une requête de mesures provisionnelles n'a pas la fonction d'un recours. Elle ne peut pas viser à remettre en cause une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes.

III. Analyse

L'art. 276 al. 2 CPC retient désormais expressément que les mesures ordonnées par le juge des mesures protectrices sont maintenues après l'introduction de l'action en divorce. Cela vaut, comme le posait l'ATF 129 III 60, c. 2, JdT 2003 I 45, peu importe que la décision de mesures protectrice ait été rendue avant ou après l'introduction de la demande en divorce, dès l'instant où le juge des mesures protectrices était matériellement compétent au moment de sa saisine. En l'espèce, la décision de mesures protectrices avait été rendue quatre mois après la saisine du juge de mesures protectrices et un mois après le dépôt de la demande de divorce. Celui-ci n'avait pas été accompagné d'une requête de mesures provisionnelles. On peut imaginer que la décision se fondait sur les faits allégués dans la requête et dans la prise de position du requis, à savoir des faits antérieurs à la demande en divorce.

Que dire de l'hypothèse dans laquelle les parties entendent faire état de faits intervenus depuis le dépôt de la demande en divorce, mais avant la clôture des débats de la procédure de mesures protectrices ? On sait en effet qu'une telle procédure se déploie fréquemment sur plusieurs mois et que la situation de la famille peut rapidement évoluer. A notre sens, seuls les faits survenus jusqu'à l'introduction de la demande en divorce peuvent être pris en compte. En effet, le juge des mesures protectrices n'est compétent que pendant le temps qui précède la litispendance du procès en divorce (ATF 129 III 60, c. 4.2). Il revient le cas échéant aux parties de déposer parallèlement une requête de mesures provisionnelles en faisant valoir ces éléments nouveaux justifiant une modification du régime (non encore arrêté !) de mesures protectrices.

Lorsque la requête de mesures protectrices est immédiatement suivie d'une demande en divorce assortie d'une requête de mesures provisoires de l'autre partie, la compétence du juge de mesures protectrices ne pourrait être niée selon nous que dans le cas – exceptionnel lorsque les dépôts se succèdent immédiatement – de l'existence de faits nouveaux qui priveraient de toute utilité un prononcé fondé sur la situation passée et ne valant par hypothèse que pour quelques jours. On ne devrait pas admettre que le conjoint puisse faire obstacle à la procédure des mesures protectrices par le seul jeu des compétences respectives du juge du divorce et des mesures protectrices : si les faits n'ont pas évolué depuis le dépôt de la requête de mesures protectrices, la requête de mesures provisionnelles devrait être rejetée.

L'arrêt 5A_139/2010 qui retient qu'il n'est pas arbitraire d'admettre l'incompétence du juge saisi d'une requête de modification des mesures protectrices introduite quelques jours seulement avant l'ouverture de l'action en divorce est erroné selon nous, non seulement dans son analyse de l'ATF 129 III 60, mais également dans les conclusions qu'il en tire. Le juge des mesures protectrices étant valablement saisi, il est compétent pour se prononcer – sur la base de l'état de fait existant avant le dépôt de la demande en divorce – et ce que

cette demande, le cas échéant assortie d'une requête de mesures provisoires, ait été ou non déposée dans sa suite immédiate. Si aucun fait nouveau n'est survenu depuis ce dépôt, son prononcé perdurera faute de motifs ouvrant la voie à des mesures provisoires modifiant les mesures prises par le juge des mesures protectrices.