

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°272/23 - I - DIV - mes.prov. (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt décembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-01076 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, dans la cause

E n t r e :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.), résidant de fait à F-ADRESSE3.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 15 novembre 2023,

représenté par la société à responsabilité limitée NC ADVOCAT SARL, établie et ayant son siège social à L-1222 Luxembourg, 16, rue Beck, inscrite sur la liste V de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B236962, représentée aux fins de la présente instance par Maître Etienne CAILLOU, avocat, en remplacement de Maître Nadia CHOUHAD, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

PERSONNE2.), née le DATE2.) à ADRESSE4.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Morgane INGRAO, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur les mesures provisoires dans le cadre de l'instance en divorce introduite par requête du 5 juillet 2023 émanant de PERSONNE2.) et dirigée contre PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.)), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par ordonnance du 27 octobre 2023, notamment

- reçu les demandes principale et reconventionnelle,
- autorisé PERSONNE2.) à résider pendant l'instance en divorce pendante entre parties, séparée de son époux PERSONNE1.), dans son logement actuel sis à L-ADRESSE2.),
- déclaré la demande de PERSONNE2.) en déguerpissement de PERSONNE1.) non fondée pour être devenue sans objet en cours d'instance,
- avant tout autre progrès en cause, ordonné une enquête sociale dans le but d'évaluer la situation du mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), et de fournir tout élément permettant de se prononcer sur l'intérêt de l'enfant commun mineur dans la fixation des modalités d'exercice de la responsabilité parentale à son égard,
- commis à cette fin le Service Central d'Assistance Sociale,
- en attendant le dépôt de l'enquête sociale et la continuation des débats, fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.) auprès de sa mère, PERSONNE2.),
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commun PERSONNE3.) à exercer, principalement, à la convenance des parties et, à défaut d'accord :
 - o en période scolaire : chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie du bus ramenant l'enfant de l'école au domicile de sa mère jusqu'au lundi à l'entrée dans le bus amenant l'enfant à l'école, ainsi qu'un jour pendant la semaine où PERSONNE1.) n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end à fixer à la convenance des parties, et à défaut d'accord, le mardi, de la sortie du bus jusqu'au lendemain à l'entrée dans le bus de l'école,
 - o pendant la moitié des vacances scolaires : pendant la première moitié des vacances de Pâques et de Noël, la première et troisième quinzaine des vacances d'été et pendant l'entièreté des vacances de Carnaval et de la Toussaint, les années paires et pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, la deuxième et quatrième quinzaine des vacances d'été et l'entièreté des vacances la Pentecôte, les années impaires,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une avance sur pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun PERSONNE3.), à hauteur de 250 euros par mois, allocations familiales non comprises, avec effet au 5 juillet 2023,
- dit que ladite contribution est portable et payable le premier jour de chaque mois,

- condamné PERSONNE1.) à payer d'ores et déjà à PERSONNE2.) dans le mois de la présentation de la facture afférente la moitié des frais extraordinaires relatifs à l'enfant commun PERSONNE3.), qui auront été exposés dans son intérêt,
- dit que constituent des frais extraordinaires :
 - o les frais médicaux et paramédicaux non pris en charge par la caisse de santé ou une assurance complémentaire (traitements par des médecins spécialistes et les médications, examens spécialisés et soins qu'ils prescrivent; frais d'interventions chirurgicales et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent, frais d'orthodontie et de lunettes, ...),
 - o les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classes de neige, classes de mer, frais d'inscription et cours pour des études supérieures, achat de matériel informatique et d'imprimantes, ...),
 - o les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (les frais d'activités extrascolaires, les frais d'inscription aux cours de conduite, soutien scolaire, ...),
 - o les autres frais que les parents qualifient d'un commun accord de frais extraordinaires, ou ainsi qualifiés par le juge,
- précisé que l'accord préalable de chaque partie n'est requis que pour les frais non indispensables,
- donné acte à PERSONNE1.) qu'il rembourse les mensualités du prêt immobilier relatif à l'ancien domicile conjugal,
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 1.200 euros par mois à titre de pension alimentaire à titre personnel, avec effet au 5 juillet 2023,
- dit que ladite contribution est portable et payable le premier jour de chaque mois,
- sursis à statuer sur les autres demandes des parties,
- constaté que, par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, l'ordonnance est d'application immédiate,
- précisé que les décisions prises valent au provisoire et qu'elles ne préjudicient pas des décisions à intervenir au fond,
- réservé les frais et dépens.

De cette ordonnance, lui notifiée le 31 octobre 2023, PERSONNE1.) a interjeté appel suivant requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 15 novembre 2023.

PERSONNE1.) conclut, principalement, à voir constater que le juge aux affaires familiales a privé sa décision de base légale en le condamnant à payer provisoirement une pension alimentaire à titre personnel à PERSONNE2.) sans d'abord se prononcer sur la loi applicable aux obligations alimentaires entre les époux et donc, par réformation, à entendre dire que la demande de PERSONNE2.) en allocation d'un secours alimentaire à titre personnel à compter du 5 juillet 2023 non fondée et à se voir décharger de tout paiement au provisoire d'une quelconque pension alimentaire à titre personnel à PERSONNE2.). Subsidièrement, l'appelant demande à la Cour de constater que PERSONNE2.) ne remplit pas les conditions légales permettant l'octroi, même à titre provisoire, d'une pension alimentaire à titre personnel, de sorte que ce serait à tort qu'il a été

condamné à payer provisoirement une pension alimentaire à titre personnel à PERSONNE2.) d'un montant de 1.200 euros par mois à compter du 5 juillet 2023 et que cette demande devrait être déclarée non fondée. En dernier ordre de subsidiarité, PERSONNE1.) soutient que la partie intimée dispose des capacités intellectuelles et physiques, et des ressources en fortune suffisantes pour subvenir à ses propres besoins, de sorte que la demande de celle-ci en allocation, même provisoirement, d'une pension alimentaire à titre personnel de 1.200 euros par mois à compter du 5 juillet 2023 ne serait pas fondée et qu'il conviendrait tout au plus de dire qu'il doit payer au provisoire à PERSONNE2.) une pension alimentaire à titre personnel d'un montant total de 100 euros par mois, sinon tout autre montant plus faible à déterminer souverainement par la Cour.

L'appelant demande, en tout état de cause, la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel, sur fondement de l'article 240 du Code civil (il convient de lire Nouveau Code de procédure civile), ainsi que l'entièreté des frais et dépens, au vœu de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, sinon l'instauration d'un partage de ces frais qui lui soit largement favorable.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que les parties se sont mariées le 27 septembre 2014 en France, que les deux époux sont de nationalité française et qu'ils ont établi leur premier domicile commun en France, de sorte que leur régime matrimonial serait le régime légal français de la communauté réduite aux acquêts. Les parties ont un enfant à savoir PERSONNE3.), né le DATE3.) en France.

Dans le cadre de l'affaire au fond, l'application de la loi française relativement aux obligations alimentaires entre époux aurait été contestée, tout comme l'attribution d'une prestation compensatoire ou d'une pension alimentaire à titre personnel à PERSONNE2.). Par jugement du 27 octobre 2023, le juge aux affaires familiales aurait prononcé le divorce entre parties, ordonné la liquidation et le partage de la communauté légale de droit français, fait remonter entre parties les effets du divorce quant aux biens au 5 juillet 2023 et réservé toutes les autres demandes, dont notamment le débat quant à la loi applicable aux obligations alimentaires entre les époux. Par l'ordonnance entreprise, le juge aux affaires familiales aurait néanmoins condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire de 1.200 euros par mois au provisoire sans trancher la question de la loi applicable. Or, le juge de première instance aurait visé les articles 246 et 247 du Code civil luxembourgeois et il aurait qualifié le montant dont condamnation de « *pension alimentaire à titre personnel* » concept utilisé uniquement en droit luxembourgeois.

En vertu des dispositions de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales aurait été tenu, que ce soit au provisoire ou au fond, de statuer préalablement tant sur sa compétence que sur la loi applicable. Concernant la loi applicable, il conviendrait de se rapporter à l'article 11 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 relatif à la loi applicable aux obligations alimentaires pour le champ d'application de la loi et à l'article 3 du même Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 pour la détermination de la loi applicable aux obligations alimentaires, qui serait celle de l'Etat de la résidence habituelle du créancier d'aliments.

Dans la mesure où les critères d'appréciation pour l'allocation d'un secours alimentaire à un époux divorcé ne sont pas les mêmes selon que l'on applique la loi française ou la loi luxembourgeoise, le juge de première instance aurait dû déterminer dans un premier temps la loi applicable, ce qu'il n'aurait pas fait, privant ainsi sa décision de base légale et ce serait à tort que l'appelant a été condamné à payer provisoirement une pension alimentaire à titre personnel à l'intimée.

Subsidiairement, il conviendrait de se référer aux dispositions des articles 246 et 247 du Code civil dont il découlerait que le secours pécuniaire après divorce a un caractère purement alimentaire, qu'il ne doit en rien réparer une situation de disparité économique causée par le divorce et que chaque époux doit, dans la mesure du possible, subvenir par ses propres moyens à son entretien. Le but de la pension alimentaire après divorce serait d'assurer la subsistance du conjoint divorcé ayant justifié qu'il est incapable de s'adonner à un travail rémunéré ou qu'il se trouve dépourvu de ressources. Les dispositions en question ne viseraient pas le maintien du niveau de vie antérieur au divorce. Il appartiendrait à la partie demanderesse de prouver que, pour des raisons indépendantes de sa volonté, elle se trouve dans le besoin. L'intimée ne prouverait pas qu'elle est incapable de s'adonner à un emploi, ni qu'elle est activement à la recherche d'un emploi, sinon qu'elle essaye d'améliorer sa situation personnelle, et ce, alors qu'elle n'a que 40 ans. Elle disposerait d'ores et déjà sur ses comptes d'un montant de plus de 56.000 euros et elle ne serait pas dépourvue de ressources.

La situation financière des parties n'aurait pas été instruite le jour des plaidoiries en première instance, de sorte que PERSONNE2.) n'aurait pas prouvé remplir les conditions légales permettant l'octroi, même provisoire, d'une pension alimentaire à titre personnel.

Plus subsidiairement, l'appelant relève qu'il rembourse les mensualités du prêt immobilier relatif à l'ancien domicile conjugal et qu'il paye encore le crédit contracté pour l'acquisition des meubles de l'ancien domicile familial à ADRESSE5.), le crédit contracté pour payer la voiture de PERSONNE2.), l'assurance automobile de PERSONNE2.), l'impôt sur le revenu commun du couple, les charges de son cabinet dentaire, ...etc. La pension alimentaire allouée serait donc disproportionnée par rapport à ses facultés contributives. Il serait à la recherche d'un nouveau logement, dont le loyer viendrait nécessairement grever une nouvelle fois ses ressources financières. Par réformation, il conviendrait donc de dire que l'appelant ne sera tenu de payer au provisoire qu'une pension alimentaire à titre personnel d'un montant total de 100 euros par mois.

PERSONNE2.) fait répliquer qu'elle a travaillé dans le cabinet médical de son époux avant la naissance de l'enfant commun qui est atteint d'une forme sévère d'autisme et dont elle a dû s'occuper par la suite. PERSONNE3.) fréquenterait l'école suivant un rythme normal, mais il ne serait pas autorisé à manger à la cantine en raison de son handicap et il devrait être gardé après l'école, de sorte que la mère devrait être disponible pour faire à manger à l'enfant commun et s'occuper de lui à la sortie du bus qui le ramène de l'école. PERSONNE2.) devrait également s'occuper des loisirs de PERSONNE3.), de ses diverses thérapies et des visites médicales. Pendant la vie commune, PERSONNE1.) n'aurait pas réduit son temps de travail, de sorte que PERSONNE2.) devait seule prendre soin de l'enfant et que des

problèmes ont apparu dans le couple. L'intimée admet qu'elle avait sollicité l'application de la loi française en ce qui concerne l'allocation d'un secours alimentaire à titre personnel après divorce, mais relève que, pendant l'instance en divorce, c'est l'article 212 du Code civil tant français que luxembourgeois qui est applicable et que ces textes sont de la même teneur, de sorte que la question de la détermination de la loi applicable, quelle soit française ou luxembourgeoise n'aurait pas d'influence sur la solution à apporter au litige. Il s'ajouterait que le juge aux affaires familiales a statué au provisoire et que cette décision n'a pas d'autorité sur le fond de l'affaire.

L'intimée relève qu'elle est sans emploi et qu'elle ne bénéficie pas de l'assurance dépendance dans le cadre des soins prestés au fils commun. Elle serait à la recherche d'un emploi, mais cette recherche s'avérerait difficile à cause des contraintes liées à l'état de santé et à la garde de PERSONNE3.).

Depuis l'introduction de la demande en divorce, PERSONNE1.) aurait réduit son rythme de travail, il aurait vidé les comptes et il ne lui aurait rien versé pour contribuer à l'entretien et à l'éducation du fils commun, de sorte qu'elle aurait été contrainte de prélever la somme de 56.000 euros, représentant la moitié du solde créditeur d'un compte des parties. Il serait étonnant que PERSONNE1.), qui pendant la vie commune assumait le paiement de tous les prêts du couple et des autres charges du ménage, ne soit actuellement plus en mesure de ce faire d'après le décompte versé à l'audience. Il s'ajouterait qu'avant de déménager, le couple aurait vécu avec l'enfant commun au-dessus du cabinet dentaire en France et que PERSONNE1.) y vivrait actuellement seul tout en invoquant la nécessité de se reloger en vue de se mettre en mesure d'accueillir l'enfant commun. Elle conteste la dépense de loyer future invoquée par l'appelant. Il résulterait encore de l'avis d'imposition de 2022, seul pertinent pour la solution du litige, comme en 2020 PERSONNE1.) ne pouvait entièrement déployer son activité en raison de la pandémie et qu'il n'a pu la reprendre qu'en 2021, que le salaire moyen de PERSONNE1.) peut être évalué à quelques 10.000 euros par mois et non pas à seulement environ 6.666 euros, tel qu'indiqué dans le décompte. PERSONNE2.) demande la confirmation de l'ordonnance entreprise en soutenant avoir besoin d'un délai raisonnable pour s'organiser et trouver un emploi. Elle demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

PERSONNE1.) admet que, pendant leur vie commune, les parties s'étaient accordées que PERSONNE2.) s'occupe de l'enfant ayant besoin d'être encadré et que lui travaille. Il explique l'accroissement de ses revenus en 2022 par le fait qu'il a augmenté son rythme de travail, de l'accord des deux époux, pour assurer le financement d'une maison avec jardin aux fins de mieux permettre l'épanouissement de l'enfant commun. Concernant la loi applicable au litige, il demande l'application de la loi luxembourgeoise, étant donné que les parties ont vécu ensemble au Luxembourg à partir de 2021. Au fond, PERSONNE2.) n'établirait pas son état de besoin, elle n'aurait plus fait de recherches d'emploi à partir d'octobre 2023, elle disposerait d'un capital équivalent à 22 mois de salaire social minimum, période qui serait suffisante pour permettre à PERSONNE2.) de retrouver un travail. PERSONNE1.) conteste avoir vidé les comptes communs et soutient qu'il a procédé au paiement de dettes communes avec l'argent commun. De plus, PERSONNE2.) serait susceptible de se faire attribuer un immeuble lors de

la liquidation de la communauté, de sorte qu'elle ne sera pas dans le besoin. Elle ne ferait pas état de charges incompressibles.

Pour 2023 un revenu annuel de seulement 80.000 euros serait à prévoir dans le chef de PERSONNE1.) et il aurait encore des dettes de sécurité sociale à régler de l'année dernière. Il conviendrait donc, en tout état de cause, de diminuer la pension alimentaire à allouer à l'épouse.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable.

- Concernant la base légale

Il ressort de la motivation de la décision entreprise que le juge aux affaires familiales a constaté qu'une procédure en divorce pour rupture irrémédiable de la vie commune est pendante devant lui, pour retenir sa compétence pour statuer sur les mesures provisoires sur base de l'article 1007-45 du Nouveau Code de procédure civile et que c'est sur base des articles 246 et 247 du Code civil luxembourgeois qu'il a condamné PERSONNE1.) à payer une pension alimentaire à PERSONNE2.). Les bases légales de la décision y sont donc indiquées.

PERSONNE2.) critique l'application de la loi luxembourgeoise à sa demande en allocation d'un secours alimentaire provisoire pendant l'instance en divorce qu'elle entend fonder, principalement, sur l'article 212 du Code civil français et, subsidiairement, sur l'article 212 du Code civil luxembourgeois, textes qui seraient toutefois de teneur identique.

Aux termes de sa requête introductive d'instance déposée le 5 juillet 2023 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, l'actuelle intimée avait demandé tant l'allocation d'un secours alimentaire provisoire pendant l'instance en divorce que l'allocation d'un secours alimentaire à titre personnel après le divorce des parties. Cette dernière demande ayant été réservée par le jugement de divorce rendu le 27 octobre 2023, il convient de retenir que, malgré sa formulation, la condamnation provisoire prononcée par l'ordonnance du même jour concerne le secours alimentaire entre époux pendant l'instance en divorce.

Les parties s'accordent à l'audience pour dire que leur divorce n'est pas encore définitif.

En vertu de l'article 3 du Protocole de La Haye du 23 novembre 2007, auquel renvoie l'article 15 du Règlement n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, applicable aux obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, la demande de PERSONNE2.) en obtention d'une pension alimentaire pendant l'instance en divorce est à toiser suivant la loi de l'Etat de sa résidence habituelle, à savoir par la loi luxembourgeoise.

Selon ce texte, entré en vigueur au Luxembourg le 18 juin 2011 et d'application universelle, c'est la loi de l'Etat de la résidence habituelle du

créancier d'aliments qui régit les obligations alimentaires, quelle que soit la nationalité des parties. La nationalité française commune des parties n'est donc pas pertinente pour la détermination de la loi applicable au présent litige.

PERSONNE2.) conclut néanmoins à l'application de la loi française en vertu des dispositions de l'article 5 du même Protocole disposant qu'« *en ce qui concerne les obligations alimentaires entre des époux, des ex-époux ou des personnes dont le mariage a été annulé, l'article 3 ne s'applique pas lorsque l'une des parties s'y oppose et que la loi d'un autre État, en particulier l'État de leur dernière résidence habituelle commune, présente un lien plus étroit avec le mariage. Dans ce cas, la loi de cet autre État s'applique* ».

En l'occurrence, l'Etat de la dernière résidence habituelle commune des parties est le Luxembourg et la partie créancière d'aliments continue d'y résider habituellement.

Au vu de ces éléments et des contestations de PERSONNE1.), les seuls faits que les parties aient vécu antérieurement en France et que PERSONNE1.) ait toujours travaillé en France ne sont pas de nature à faire admettre à la Cour que la loi française présente un lien plus étroit avec le mariage des parties.

C'est donc à juste titre que le juge de première instance a appliqué la loi luxembourgeoise.

S'agissant toutefois de déterminer un secours alimentaire entre époux, pendant l'instance en divorce, celui-ci relève du devoir de secours entre époux repris à l'article 212 du Code civil, conformément aux conclusions prises à l'audience par PERSONNE2.).

- Concernant le secours alimentaire

Aux termes de l'article 212 du Code civil « *les conjoints se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance* » et l'article 214 du même code poursuit que « *si le contrat de mariage ne règle pas la contribution des conjoints aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives. Ils s'acquittent de leur contribution par leur travail professionnel ou domestique, par les apports en mariage et par les prélèvements qu'ils font sur leurs biens personnels. Si l'un des conjoints s'acquitte de sa contribution par son activité au foyer, l'autre est obligé de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.* »

Ainsi, contrairement au principe applicable après rupture du lien conjugal et invoqué par PERSONNE1.), suivant lequel chaque époux devra pouvoir lui-même subvenir à son entretien et prendre une part active dans l'élaboration de son avenir économique, le principe applicable pendant la durée du mariage est celui du devoir de secours basé sur les articles 212 et 214 du Code civil précités qui ne comporte pas seulement l'obligation de fournir des aliments à l'autre époux, mais qui impose également la contribution constante de chaque époux, selon ses facultés, aux charges du mariage (Henri De Page, Traité élémentaire de droit civil belge T. 1, 8ième édition, n° 545, 705 ter et 706 B).

Il s'agit en fait d'arriver à un niveau de vie identique pour les deux époux, déterminé non pas en fonction de leurs besoins, mais bien en fonction de leurs ressources.

Les mêmes principes sont d'ailleurs appliqués par la jurisprudence française qui retient que la pension alimentaire due au titre du devoir de secours doit permettre aux conjoints de conserver autant que possible le niveau de vie qui était le leur durant la vie commune (Cour d'appel de Reims 10 juin 1993, Juris-Data no 043848), ou de leur assurer un train de vie en rapport avec l'ensemble des revenus du couple (Cour d'appel de Toulouse, 17 janvier 1996, Juris-Data no 042009 et Cour d'appel d'Angers, 7 janvier 1992, Juris-Data no 004187). La Cour de cassation française semble également favorable à ce principe en décidant que lorsque le mari dispose d'un revenu très supérieur à celui de son épouse, les besoins de celle-ci ne se limitent pas aux seules nécessités matérielles minimum de la vie courante mais doivent être évalués en fonction notamment du niveau de vie et de la position sociale qui étaient ceux des époux durant la communauté (Cass. fr. civ. 2^{ème}, 27 mai 1999, no 97-22.301).

En l'occurrence, il est constant que, durant leur mariage, les parties ont, de commun accord, décidé que PERSONNE2.) s'occupe du ménage et de l'enfant commun atteint d'autisme et que PERSONNE1.) travaille et entretienne le ménage avec les fruits de son activité professionnelle.

Il résulte des certificats médicaux et des attestations testimoniales émanant d'intervenants dans le cadre de la scolarité et du développement de PERSONNE3.) que la maladie de ce dernier est incommode (absence de langage, instabilité motrice, intolérance aux frustrations, trouble attentionnel et dépendance de l'adulte) et que c'est essentiellement la mère qui s'occupe de l'école, de la garde et des soins de l'enfant. En journée, PERSONNE3.) fréquente le Centre pour enfants et jeunes présentant un trouble du spectre de l'autisme à ADRESSE6.) et le transport scolaire se fait en bus de l'école au domicile à ADRESSE5.). Le surplus du temps, la mère assure la garde de l'enfant, soit elle-même, soit en fréquentant des services proposant des activités thérapeutiques.

Il se dégage des avis d'impôt établis par la Direction générale des finances publiques que les revenus tirés par PERSONNE1.) de son activité de dentiste étaient en constante augmentation de 2020 à 2022 et le dernier avis d'imposition de 2022 permet de conclure à un revenu mensuel net d'environ 10.000 euros dans le chef de PERSONNE1.).

PERSONNE2.) ne conteste pas que l'appelant prenne en charge les dettes du couple indiquées dans le décompte versé à l'audience dont il convient cependant de retrancher le reliquat d'impôts pour l'année 2022, dans la mesure où les impôts restant à payer pour 2022 ont été pris en considération dans le cadre de l'évaluation du montant mensuel net. Les charges mensuelles incompressibles de PERSONNE1.) peuvent donc être évaluées à environ 6.500 euros.

Le couple ne disposant que d'une seule source de revenus et ce fait procédant d'un choix commun, mais aussi de l'état de dépendance partielle du fils commun PERSONNE3.), c'est à tort que PERSONNE1.) reproche à

PERSONNE2.) de ne pas s'adonner à une activité rémunérée à l'heure actuelle.

Au vu de tous les éléments ci-dessus et plus spécialement du principe qu'il convient d'assurer le mieux possible à l'épouse le maintien du niveau de vie antérieur, les contestations de PERSONNE1.) concernant l'état de besoin de PERSONNE2.) qui n'a pas de revenus et qui recherche un emploi au vu des pièces versées, ne sont pas pertinentes pour la solution du présent litige.

Il en est de même du prélèvement d'un capital de 56.000 euros sur un compte commun du couple, montant dont il n'est pas controversé qu'il représente la moitié du solde dudit compte, de sorte que PERSONNE1.) dispose de la même somme.

L'ordonnance du 27 octobre 2023 est donc à confirmer en ce qu'elle a fixé le secours alimentaire de l'épouse pendant l'instance en divorce à la somme mensuelle de 1.200 euros.

- Concernant les accessoires

PERSONNE1.) succombant dans son recours, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et il doit supporter les frais et dépens de l'instance.

PERSONNE2.) restant en défaut d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement et au provisoire,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

partant, confirme l'ordonnance entreprise dans la mesure où elle est critiquée,

dit non fondées les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents :

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,

Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.