

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 244/22 - I - CIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du sept décembre deux mille vingt-deux**

Numéro CAL-2022-00777 du rôle

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

**Entre :**

**PERSONNE1.),** né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le  
10 août 2022,

représenté par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**et :**

**PERSONNE2.),** née le DATE2.) à ADRESSE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître AVOCAT2.), avocat, en remplacement de Maître  
AVOCAT3.), avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)), déposée le 16 décembre 2021 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch et tendant, notamment, à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), né le DATE3.) à ADRESSE3.), chaque deuxième week-end du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures, pendant la moitié des vacances scolaires, ainsi que pendant d'autres jours en semaine à fixer par le tribunal, et d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), déposée le 14 janvier 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch et tendant, notamment, à voir fixer la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) auprès de lui, à se voir donner acte que la requête du 15 décembre 2021 est subsidiaire par rapport à celle du 14 janvier 2022, et à se voir réserver le droit de demander une pension alimentaire en cours d'instance, et sur la demande de PERSONNE2.), formulée à l'audience, tendant à voir fixer auprès d'elle la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) et condamner PERSONNE1.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 300 euros pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2021 au 30 novembre 2021 et de 375 euros à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2021, ainsi qu'à contribuer à hauteur de deux tiers aux frais extraordinaires de l'enfant commun, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement contradictoire du 15 juillet 2022, notamment :

- fixé la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès de sa mère,
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) à exercer de manière encadrée au Service Treff-Punkt, selon les modalités suivantes :
  - o le droit de visite s'exercera pendant 4 heures, dans la mesure du possible chaque deuxième samedi après-midi,
  - o le passage des bras s'effectuera dans les locaux du service, à charge pour PERSONNE2.) d'y amener et venir chercher l'enfant,
  - o le service déterminera, en collaboration avec les parents, le lieu où ledit droit s'exercera (localités du service, aire de jeux, domicile du père, ou autre),
  - o le droit de visite ne saura être élargi d'une quelconque manière par le service,
  - o il est interdit à PERSONNE1.) de conduire en voiture avec l'enfant PERSONNE3.),
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une pension alimentaire de 300 euros par mois à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant PERSONNE3.), y non compris les allocations familiales,
- dit que cette pension est payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois le 1<sup>er</sup> septembre 2021 et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,
- condamné PERSONNE1.) à participer à hauteur de deux tiers aux frais extraordinaires, et ce à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2021, sur

présentation des pièces justificatives à fournir par le parent qui en demande la prise en charge ou le remboursement, dont :

- les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale ou de toute autre 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, ...),
  - les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classes de neige, classes de mer, frais d'inscription et cours pour les études supérieures, achat de matériel informatiques et d'imprimantes, ...),
  - les frais exceptionnels liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (les frais d'inscription aux cours de conduite, ...),
  - les autres frais extraordinaires engagés d'un commun accord des parties ou ainsi qualifiés par le juge,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement,
  - débouté PERSONNE1.) de sa demande introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
  - débouté PERSONNE2.) de sa demande sur la même base et
  - condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 19 juillet 2022, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel par requête déposée le 10 août 2022 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 11 novembre 2022, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour de :

- fixer la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.) auprès de lui,
- sinon, de lui accorder un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end, du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures ainsi que chaque deuxième mardi ou jeudi, à fixer par la Cour,
- fixer sa contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) à 250 euros à compter de l'arrêt à intervenir,
- dire que les parties contribuent à hauteur de la moitié chacune aux frais extraordinaires de l'enfant PERSONNE3.).

Il expose à l'appui de son appel que les parties se sont séparées le 13 septembre 2021, date à laquelle PERSONNE2.) a quitté le domicile commun des parties pour s'installer, avec l'enfant PERSONNE3.), dans un appartement à ADRESSE4.), que pendant les trois premiers mois après la séparation du couple, il a vu PERSONNE3.) uniquement en présence de l'intimée au domicile de cette dernière, étant donné qu'elle refusait qu'il le voie seul, la dernière fois qu'il avait vu son fils remontant à plus de six mois. Il insiste qu'il a toujours été un père engagé et qu'il s'est occupé de son fils jusqu'à la séparation des parties.

Il reproche à PERSONNE2.) de lui avoir retiré son fils, de l'avoir exclu de la vie de ce dernier sur base de fausses allégations et de ne pas respecter la relation père-fils. Il conteste avoir un problème lié à la consommation excessive d'alcool et il verse des analyses de sang pour prouver qu'il n'est pas alcoolique. Il explique qu'il travaille en tant que chauffeur auprès du Service d'hygiène de la Ville de Luxembourg depuis 2017 sans aucun problème, ce qui ne serait pas possible si sa consommation d'alcool était telle qu'alléguée dans les diverses attestations testimoniales produites.

Il avance que l'enquêtrice sociale n'a retenu aucun reproche à son encontre, mais qu'il ressort, par contre, de son rapport que la mère est débordée par les deux enfants à sa charge et qu'elle se sent mal. Il insiste qu'il n'a pas démérité en son rôle de père, la mère ayant décidé unilatéralement et sans son accord de déménager avec PERSONNE3.).

En ce qui concerne le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun, PERSONNE1.) soutient qu'il est dans l'intérêt de celui-ci de les fixer auprès de lui. Il expose que la mère travaille pendant 40 heures par semaine, qu'elle a deux enfants en bas âge à sa charge, qu'elle est parfois débordée, qu'il résulte du rapport du SCAS du 24 mai 2022 qu'elle a du mal à fixer un cadre à PERSONNE3.), que la relation mère-fils est compliquée et que l'intimée n'a pas d'autorité sur son fils.

Il estime que l'instauration d'un droit de visite encadré ne lui permet pas d'établir une relation stable avec son fils, de sorte qu'il demande, à titre subsidiaire, à se voir accorder un droit de visite non encadré à augmenter progressivement dans l'objectif d'aboutir finalement à un droit de visite et d'hébergement à hauteur d'un week-end sur deux. Il marque son accord à se soumettre à un test d'alcoolémie avant l'exercice d'un éventuel droit de visite et d'hébergement, si cela lui permet de renouer le contact avec son fils.

En ce qui concerne sa contribution à l'entretien et à l'éducation de son fils, il indique être d'accord à verser le montant mensuel de 250 euros et à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Elle explique que PERSONNE1.) a vu son fils pour la dernière fois en avril 2022. Elle soutient être la personne de référence de PERSONNE3.), qu'elle s'en est occupée dès sa naissance, qu'elle a pris un congé parental et qu'au vu du jeune âge de l'enfant, il est important de ne pas le séparer pendant des périodes prolongées de sa mère. Elle avance qu'il n'y a pas non plus lieu de séparer PERSONNE3.) de son demi-frère PERSONNE4.), actuellement âgé de 10 ans, qui habite également chez elle. Elle affirme que la sécurité de PERSONNE3.) n'est pas garantie auprès du père, qui consomme régulièrement de l'alcool et qui devient agressif et dangereux quand il a bu.

Elle affirme que la consommation excessive d'alcool a été la raison de la séparation du couple et elle insiste pour que le droit de visite s'exerce au sein du Service Treff-Punkt. A titre subsidiaire, elle demande à voir accorder

à l'appelant un droit de visite à exercer un samedi sur deux et en présence de sa personne, sinon d'une autre personne tierce.

Elle indique se trouver dans une situation financière précaire et elle rappelle que le père ne fournit actuellement aucune contribution en nature.

#### *Appréciation de la Cour*

- La résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.)

L'article 376 du Code civil dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et que « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ».

Quel que soit l'âge de l'enfant, son domicile et sa résidence ne sont pas fixés de droit, par principe ou naturellement, auprès de l'un des parents, mais cette décision est prise en fonction du seul intérêt de l'enfant qui impose notamment de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit déjà la séparation de ses parents.

En effet, seul le plus grand bien de l'enfant doit inspirer le juge dans les mesures à arrêter, il doit prendre en considération uniquement le meilleur avantage quant au mode de vie, au développement, à l'éducation, à l'avenir, au bonheur et à l'équilibre de l'enfant. D'autres éléments, comme les désirs, les contrariétés ou convenances personnelles des parents y sont étrangères.

La décision relative à la détermination de la résidence habituelle d'un enfant doit prendre en compte de nombreuses circonstances de fait tenant à l'enfant et aux parents, dont généralement aucune n'est décisive, mais dont chacune a un poids plus ou moins important dans la formation de l'intime conviction du juge. Ainsi, le juge tiendra compte non seulement des besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, mais encore de son âge, de sa santé, de son caractère et de son milieu familial. La notion du meilleur intérêt de l'enfant est une question d'équilibre entre ses divers besoins.

L'enfant commun PERSONNE3.) est né le DATE3.). La relation entre les parents est conflictuelle. Depuis la séparation des parties en septembre 2021, il vit avec sa mère et il n'a vu son père que de façon très sporadique et toujours en présence de la mère, la dernière fois remontant à plus de six mois.

PERSONNE2.) reproche à l'appelant une consommation excessive d'alcool et elle craint pour le bien-être de son fils s'il est en présence de son père alcoolisé. L'agent du SCAS a indiqué, dans son rapport d'enquête sociale, avoir l'impression que l'intimée, qui vit avec ses deux fils, manque d'autorité envers PERSONNE3.), qu'elle a du mal à lui fixer un cadre et à faire respecter ses règles. La responsable de la crèche de PERSONNE3.) a

indiqué que l'enfant avait initialement des difficultés pour s'intégrer dans le groupe, mais qu'il s'est entretemps adapté aux règles de la crèche et qu'il s'entend bien avec les autres enfants et les membres du personnel.

S'il résulte dudit rapport que PERSONNE2.) semble par moments dépassée par le fait de devoir s'occuper seule de deux enfants, toujours est-il qu'au vu du jeune âge de l'enfant, qui n'a que trois ans, qui a toujours vécu auprès de sa mère, et en tenant compte du fait que PERSONNE3.) n'a pas vu son père depuis plusieurs mois, la Cour considère qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de le sortir du cadre de vie auquel il est habitué et qui lui procure la stabilité et la sécurité dont il a besoin.

Le jugement déféré est, partant, à confirmer en ce que la résidence habituelle de PERSONNE3.) a été fixée auprès de PERSONNE2.).

Il résulte du jugement entrepris que les deux parties ont demandé à ce que le domicile légal de PERSONNE3.) soit fixé auprès d'elles. Dans sa requête d'appel, PERSONNE1.) demande à ce que, par réformation, le domicile de son fils soit fixé auprès de lui, tandis que PERSONNE2.) a demandé, lors de l'audience des plaidoiries, à confirmer le jugement en ce que le domicile de PERSONNE3.) aurait été fixé auprès d'elle.

Le juge aux affaires familiales, valablement saisi d'une demande relative au domicile légal de PERSONNE3.), n'a cependant pas tranché cette question, ni dans la motivation du jugement, ni dans le dispositif de celui-ci.

La demande de PERSONNE2.) concernant la fixation du domicile légal de l'enfant est, partant, à considérer comme étant un appel incident.

L'omission de statuer par un tribunal de première instance est à réparer par la réformation de la décision incomplète. Lorsque le juge du premier degré a omis de se prononcer sur un chef de demande, il appartient au juge d'appel de statuer sur la demande en question, sans qu'il n'y ait lieu à évocation. Par suite de l'effet dévolutif de l'appel, le juge du second degré statue sur tous les griefs contenus dans l'acte d'appel, à condition qu'ils aient été également soumis au premier juge.

La Cour est, partant, valablement saisie de la question du domicile légal de PERSONNE3.).

Le fait pour un enfant d'être domicilié auprès de l'un de ses parents implique pour ce parent qu'il doit s'occuper des tâches administratives quotidiennes relatives à l'enfant. En principe, le domicile légal des enfants est ainsi fixé auprès de celui des parents chez qui les enfants passent le plus de temps, à moins qu'il ne soit prouvé que ce parent, pour une quelconque raison, ne possède pas les mêmes capacités que l'autre parent pour s'occuper des dites tâches ou qu'une autre raison objective justifie la fixation du domicile des enfants auprès de l'autre parent.

Etant donné qu'au vu des développements qui précèdent, la résidence habituelle de PERSONNE3.) reste fixée auprès de sa mère, il y a lieu, dans un but de stabilité administrative, de fixer le domicile légal de PERSONNE3.) auprès de l'intimée.

L'appel incident de PERSONNE2.) est à déclarer fondé et le jugement est à réformer en ce sens.

- Le droit de visite et d'hébergement du père

PERSONNE2.) verse diverses attestations testimoniales pour établir que la consommation excessive d'alcool par PERSONNE1.) constitue un danger pour l'enfant PERSONNE3.).

Le fait que certains témoins soient des membres de la famille proche de PERSONNE2.) (sa mère, sa sœur, son frère, son beau-frère) n'est pas de nature à rendre irrecevables leurs témoignages aux termes des dispositions combinées des articles 401 et 405 du Nouveau Code de procédure civile posant le principe que chacun peut être entendu comme témoin à condition de ne pas être partie en cause. Au vu du lien de parenté existant avec PERSONNE2.), il y a toutefois lieu d'apprécier ces déclarations avec la circonspection requise.

Si lesdites attestations concernent, en partie, des reproches et appréciations personnelles des faits ayant mené à la séparation du couple qui ne sont pas pertinents pour les demandes dont est saisie la Cour actuellement, toujours est-il qu'elles se rejoignent toutes en ce qu'il en résulte que PERSONNE1.) s'adonne à une consommation élevée voire très élevée d'alcool et qu'il devient agressif quand il est alcoolisé.

Le reproche de PERSONNE2.) à l'égard de l'appelant quant à une consommation excessive d'alcool est, partant, établi et il n'est pas ébranlé, ni par les analyses sanguines ponctuelles qu'il a faites, ni par l'affirmation selon laquelle sa consommation d'alcool, qu'il reconnaît d'ailleurs et dont il ne conteste que l'ampleur, ne lui a jamais causé de problèmes au travail, aucune pièce n'étant versée à ce titre, de sorte qu'il y a lieu d'en tenir compte dans le cadre de la fixation des modalités d'un éventuel droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de PERSONNE3.).

A défaut d'autres éléments concrets permettant de remettre en question les capacités éducatives du père et au vu du fait qu'il n'est pas contesté que PERSONNE1.) n'a jamais été violent envers PERSONNE3.), la Cour estime qu'il y a lieu d'accorder à l'appelant un droit de visite progressif à l'égard de son fils, et de soumettre l'exercice de ce droit de visite à la condition que PERSONNE1.) présente un éthylotest rapide négatif à PERSONNE2.) au début de l'exercice de chaque droit de visite. Il n'y a, cependant, pas lieu de soumettre l'exercice de ce droit à la présence d'un tiers.

A ce stade, il n'y a pas lieu d'accorder un droit d'hébergement à PERSONNE1.), étant donné qu'il lui appartient, dans un premier temps, de faire preuve de maîtriser sa consommation d'alcool, du moins pendant l'exercice de son droit de visite.

Il y a partant lieu de lui accorder un droit de visite :

- jusqu'au 31 janvier 2023 : chaque deuxième samedi de 10.00 heures à 14.00 heures,

- à partir du 1<sup>er</sup> février 2023 : chaque deuxième samedi de 10.00 heures à 18.00 heures,
- avec la précision que PERSONNE1.) doit présenter, sur demande de PERSONNE2.), un éthylotest rapide négatif au début de chaque droit de visite.

L'appel de PERSONNE1.) est partiellement fondé et il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens.

- La contribution mensuelle de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.)

Il résulte des pièces versées et des explications fournies que PERSONNE1.) perçoit un salaire mensuel net moyen de 4.039,67 euros auquel il y a lieu d'ajouter des primes pour heures supplémentaires de 961,11 euros par mois, de sorte que son salaire mensuel net moyen total s'élève à environ 5.000,78 euros.

Il résulte des pièces versées par PERSONNE2.), non autrement contestées par PERSONNE1.), qu'il perçoit, en outre, un loyer mensuel de 600 euros provenant de la location d'un appartement à la mère de l'intimée.

Il rembourse les mensualités de deux prêts hypothécaires à hauteur de 1.372,74 euros pour son logement qu'il indique occuper avec sa nouvelle compagne, laquelle est censée contribuer aux charges du ménage formé avec l'appelant, de sorte qu'il n'y a lieu de prendre en considération que la moitié de cette dépense à titre de dépense mensuelle incompressible dans le chef de l'appelant.

Il y a encore lieu de tenir compte du remboursement d'un prêt automobile à hauteur de 213,78 euros par mois.

Les autres dépenses invoquées par l'appelant (électricité, taxes communales, pétrole) ne sont pas à prendre en compte, étant donné qu'elles constituent des charges de la vie courante incombant à chacune des parties.

Le revenu mensuel net disponible de PERSONNE1.) s'élève donc à environ 4.700,63 euros.

PERSONNE2.) perçoit un salaire mensuel net de 3.322,88 euros, elle paie un loyer de 2.050 euros par mois et elle rembourse les mensualités d'un prêt automobile à hauteur de 423 euros.

Les frais de foyer pour l'enfant PERSONNE3.) de 100 euros par mois sont à prendre en considération dans l'appréciation des besoins de ce dernier.

Le revenu mensuel disponible de PERSONNE2.) s'élève partant à 749,88 euros.

Concernant les besoins de l'enfant PERSONNE3.), les frais de foyer ne dépassant pas ce qui est usuel en la matière, il y a lieu de retenir dans le chef de l'enfant les besoins usuels d'un enfant de son âge.

Eu égard aux revenus disponibles mensuels des parents et aux besoins de PERSONNE3.), le juge aux affaires familiales est à confirmer pour avoir fixé à 300 euros par mois la contribution mensuelle de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) et pour avoir dit qu'il doit contribuer à hauteur de deux tiers aux frais extraordinaires de PERSONNE3.).

- Les demandes accessoires

Aucune des parties n'établissant l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

Au vu de l'issue de l'affaire en appel, il y a lieu de faire masse des frais et dépens des deux instances et de les imposer pour moitié à chaque partie, avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître AVOCAT1.) sur ses affirmations de droit.

Il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens.

## **PAR CES MOTIFS**

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit partiellement fondés,

**réformant,**

fixe le domicile légal de l'enfant mineur commun PERSONNE3.), né le DATE3.), auprès de PERSONNE2.),

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite à l'égard de l'enfant mineur commun PERSONNE3.) :

- jusqu'au 31 janvier 2023 : chaque deuxième samedi de 10.00 heures à 14.00 heures,
- à partir du 1<sup>er</sup> février 2023 : chaque deuxième samedi de 10.00 heures à 18.00 heures,

- avec la précision que PERSONNE1.) doit présenter, sur demande de PERSONNE2.), un éthylotest rapide négatif au début de chaque droit de visite,

fait masse des frais et dépens de la première instance et les impose pour moitié à chaque partie, avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître AVOCAT1.) sur ses affirmations de droit,

confirme le jugement déferé pour le surplus dans la mesure où il a été entrepris,

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

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître AVOCAT1.) sur ses affirmations de droit.

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

MAGISTRAT1.), conseiller - président,  
GREFFIER1.), greffier.