

**Texte pseudonymisé**

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

**Assistance judiciaire accordée à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) par décisions du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire en date des 19 et 31 mai 2023.**

**Arrêt N°207/23 – I– CIV (aff. fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du huit novembre deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2023-00708 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 Irak, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 17 juillet 2023,

représenté par Maître Yusuf MEYNIUGLU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**PERSONNE2.),** née le DATE2.) à ADRESSE1.) en Irak, demeurant à L-ADRESSE3.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Sarah MOINEAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

**LA COUR D'APPEL :**

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), déposée le 8 décembre 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, notamment, à voir dire que les parents exercent conjointement l'autorité parentale sur l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), dire qu'il exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) chaque week-end du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures et fixer sa contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant PERSONNE3.) à 50 euros par mois, et sur les demandes de PERSONNE2.), formulées à l'audience, tendant, notamment, à voir fixer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès d'elle et condamner PERSONNE1.) à contribuer à hauteur de 150 euros par mois à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.), ainsi qu'à la moitié des frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt de celle-ci, le juge aux affaires familiales, statuant en continuation d'un jugement du 15 mars 2023 ayant, notamment,

- constaté que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) exercent conjointement l'autorité parentale à l'égard de l'enfant PERSONNE3.),
- fixé, d'un commun accord des parties, le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès de sa mère PERSONNE2.),
- accordé, à titre provisoire, un droit de visite à PERSONNE1.) et
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure,

a, par jugement du 14 juin 2023, notamment,

- attribué à PERSONNE1.) un droit de visite à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) à exercer, sauf meilleur accord des parties, selon les modalités suivantes, en période scolaire et en période de vacances scolaires, lorsque l'enfant se trouve au Luxembourg :
  - o chaque dimanche de 11.30 heures à 19.00 heures, à charge pour le père de venir chercher l'enfant au domicile de la mère à 11.30 heures et de l'y ramener à 19.00 heures, sinon à l'heure convenue avec la mère,
  - o un samedi par mois, à savoir chaque premier samedi du mois, de 11.30 heures à 19.00 heures, à charge pour le père de venir chercher l'enfant au domicile de la mère à 11.30 heures et de l'y ramener à 19.00 heures, sinon à l'heure convenue avec la mère,

- dit non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir accorder un droit d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.),
- condamné PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 100 euros par mois à titre de contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant PERSONNE3.) à compter du DATE3.),
- dit que PERSONNE1.) contribue à hauteur de 50% aux frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.),
- ordonné l'exécution provisoire du jugement nonobstant toute voie de recours,
- fait masse des frais et dépens et les a mis pour moitié à charge de chaque partie.

Par requête déposée le 17 juillet 2023 au greffe de la Cour d'appel, PERSONNE1.) a interjeté appel contre les jugements des 15 mars 2023 et 14 juin 2023.

Suivant ordonnance du 20 octobre 2023, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) demande à la Cour :

- avant tout autre progrès en cause, par réformation du jugement du 14 juin 2003 :
  - o d'ordonner une enquête sociale aux fins de déterminer la situation personnelle de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), leur milieu familial et social, leurs capacités éducatives, les possibilités de réalisation de leurs projets respectifs quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale,
  - o en attendant l'issue de cette enquête sociale, de fixer provisoirement auprès de lui la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.), jusqu'à la fin de la « *présente* » procédure d'appel,
  - o de condamner PERSONNE2.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 100 euros par mois à compter du 17 juillet 2023, date de la requête d'appel, « *jusqu'à la date de changement de résidence des enfants* »,
  - o de dire que les frais « *scolaires et extrascolaires médicaux* » non pris en charge par la sécurité sociale, ni par une assurance privée seront partagés par moitié avec PERSONNE2.), « *jusqu'à la date de changement de résidence des enfants* » et
  - o d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir nonobstant toute voie de recours,
- en tout état de cause, par réformation du jugement du 14 juin 2023, principalement, de :
  - o fixer auprès de lui le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.),
  - o condamner PERSONNE2.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 100

- euros par mois à compter du 17 juillet 2023, date de la requête d'appel, « *jusqu'à la date de changement de changement de résidence des enfants* »,
- dire qu'en cas de fixation de la résidence habituelle « *des enfants* » auprès de lui, les frais « *scolaires et extrascolaires médicaux* » non pris en charge par la sécurité sociale, ni par une assurance privée, seront partagés par moitié avec PERSONNE2.), sinon,
  - subsidiairement, de :
    - lui octroyer un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant PERSONNE3.) :
      - tous les week-ends du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures,
      - pendant la moitié des vacances scolaires, avec la précision que le choix des périodes appartient au père les années paires et à la mère les années impaires, le parent bénéficiaire du choix des périodes de vacances devant le faire connaître à l'autre parent, si nécessaire par lettre recommandée avec avis de réception, au plus tard un mois à l'avance concernant les « *petites* » vacances scolaires et trois mois à l'avance pour les vacances scolaires d'été, et qu'à défaut de respecter ce délai, le bénéfice du choix passera à l'autre parent,
      - dire que l'enfant PERSONNE3.) « *se trouvera* » au domicile de la mère le jour de la fête des mères et au domicile du père le jour de la fête des pères,
      - dire qu'il appartient au père de récupérer l'enfant au domicile de la mère et à la mère de récupérer l'enfant au domicile du père à l'issue de sa période d'hébergement et
    - fixer le montant de la pension alimentaire de l'enfant à 50 euros par mois.

Il sollicite encore la condamnation de PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et au paiement d'une indemnité de procédure de 500 euros et il demande à la Cour d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir nonobstant toute voie de recours.

A l'appui de son recours, l'appelant affirme qu'il aurait constaté, lors de ses visites au domicile de l'intimée, que celle-ci aurait été absente et qu'une de ses filles s'occuperait de l'enfant PERSONNE3.), qu'une « *forte odeur aurait émané de l'enfant* », que ses vêtements et ses ongles auraient été sales, que le logement de PERSONNE2.) ne disposerait que de quatre chambres et ne serait partant pas adapté pour accueillir PERSONNE3.), l'intimée, et les six enfants de celle-ci issus d'une précédente union, tandis qu'il vivrait dans un logement à cinq chambres avec quatre enfants issus d'une union antérieure et disposerait ainsi de suffisamment de place pour accueillir PERSONNE3.).

Il soutient que PERSONNE2.) ne serait pas en mesure de s'occuper convenablement de PERSONNE3.), raison pour laquelle il demande à la Cour d'ordonner une enquête sociale pour déterminer la situation personnelle, financière et sociale des parties, de fixer la résidence de

PERSONNE3.) auprès de lui dans l'attente de cette enquête et de prendre diverses mesures avant tout autre progrès en cause.

Il affirme ne pas avoir été au courant, au moment des plaidoiries en première instance, des conditions de logement de PERSONNE3.) auprès de l'intimée.

PERSONNE1.) demande, en tout état de cause, principalement, de fixer définitivement le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de lui, de condamner de PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) de 100 euros par mois à compter de la date de la requête d'appel et de dire que les frais relatifs à l'enfant PERSONNE3.) sont partagés à hauteur de leur moitié entre les parents.

A titre subsidiaire, il sollicite l'octroi d'un droit de visite et d'hébergement afin de permettre à PERSONNE3.) d'avoir plus de contact avec ses trois frères et sa sœur, âgés respectivement de 22 ans, de 18 ans, de 14 ans et de 12 ans.

L'appelant demande le rejet d'une farde de pièces adverse contenant des photos pour avoir été communiquée tardivement par PERSONNE2.), à savoir le matin du jour de l'audience.

PERSONNE2.) conclut à l'irrecevabilité de l'appel pour être tardif en ce qui concerne le volet relatif au domicile légal et à la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.), lequel a été définitivement toisé par le jugement du 15 mars 2023.

Pour le surplus, elle conteste les reproches faits à son encontre par l'appelant, en notamment l'existence de problèmes d'hygiène chez elle ou le fait qu'elle ne s'occuperait pas convenablement de la fille commune. Si elle reconnaît qu'elle ne voit pas PERSONNE1.) quand il vient récupérer PERSONNE3.), elle précise qu'elle est bien chez elle, mais qu'en raison de la mauvaise relation entre les parents, elle demande à une de ses filles de remettre PERSONNE3.) à son père. Elle conteste encore que sa maison soit trop petite ou pas adaptée pour accueillir convenablement PERSONNE3.), précisant qu'elle dispose de quatre chambres dont chacune à une salle de bains séparée, de deux cuisines et de deux salons.

Elle précise qu'elle allaite PERSONNE3.) et qu'elle la réclame souvent, de sorte qu'elle s'oppose, en l'état actuel, à une augmentation du droit de visite de l'appelant ou à l'octroi d'un droit d'hébergement à celui-ci. Elle affirme que PERSONNE1.) ne respecte pas les horaires de son droit de visite et qu'il lui arrive même de ne pas l'exercer, notamment pendant les vacances scolaires.

Elle est d'accord à ce que l'enfant PERSONNE3.) soit auprès de son père lors de la fête des pères.

Elle interjette appel incident et demande à la Cour, par réformation, de condamner PERSONNE1.) à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.) de 150 euros par mois.

Elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et conclut au rejet de la demande adverse sur la même base.

PERSONNE1.) se rapporte à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité de son acte d'appel et conclut au rejet de l'appel incident et de la demande en allocation d'une indemnité de procédure.

#### *Appréciation de la Cour*

##### - Recevabilité des appels

Aux termes de l'article 1007-8 du Nouveau Code de procédure civile, les jugements rendus par le juge aux affaires familiales en dehors de toute procédure de divorce sont notifiés par la voie du greffe et l'appel doit être interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la notification de la décision. Le recours est porté devant la Cour d'appel.

Il est de principe que les dispositions du Nouveau Code de procédure civile concernant le point de départ et la durée des voies de recours sont d'ordre public (Cour 11 juin 1998, numéro 20801 du rôle ; Cour 7 décembre 2000, numéro 20987 du rôle), de sorte qu'il ne saurait y être dérogé.

Le jugement du 15 mars 2023, qui a tranché définitivement le volet relatif au domicile légal et à la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.), a été notifié à PERSONNE1.) par la voie du greffe le 16 mai 2023, conformément aux dispositions de l'article 170 du Nouveau Code de procédure civile.

En vertu des dispositions de l'article 1256 du Nouveau Code de procédure civile, le délai d'appel a partant expiré le 25 avril 2023 à minuit.

Le recours déposé au greffe de la Cour d'appel le 17 juillet 2023 a donc été introduit en dehors du délai légal en ce qui concerne le jugement du 15 mars 2023, de sorte qu'il est irrecevable.

Le jugement du 14 juin 2023 a été notifié à PERSONNE1.) par la voie du greffe le 15 juin 2023.

L'appel principal introduit par PERSONNE1.) le 17 juillet 2023 contre ce jugement est à déclarer recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai prévus.

Il en est de même de l'appel incident de PERSONNE2.) dirigé contre le jugement du 14 juin 2023.

Il découle des développements qui précèdent que la Cour n'est pas saisie de la demande de PERSONNE1.) tendant à voir ordonner une enquête sociale et prendre des mesures provisoires en attendant l'issue de cette enquête, en ce que cette demande est liée à la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de PERSONNE3.), ni de celle relative à la fixation définitive du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) et des demandes connexes, mais uniquement de la

demande subsidiaire de PERSONNE1.) relative à son droit de visite et d'hébergement et de celles des parties relatives à la contribution de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.).

La demande de PERSONNE1.) tendant au rejet d'une farde de pièces adverse contenant, selon les dires de PERSONNE2.), des photos de son logement, produite dans le cadre du volet relatif au domicile légal et à la résidence habituelle afin de contredire les reproches quant à un manque d'hygiène et de place chez elle, est, partant, sans objet.

- Le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de PERSONNE3.)

En vertu de l'article 376, alinéa 2, du Code civil, chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

Aux termes de l'article 376-1 du même code, l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves.

En l'espèce, PERSONNE2.) s'oppose à l'octroi d'un droit d'hébergement à PERSONNE1.) en invoquant, outre le jeune âge de l'enfant, la relation compliquée entre les parties laquelle entraînerait des discussions récurrentes concernant l'horaire du droit de visite de PERSONNE1.) et en indiquant que PERSONNE1.) ne l'aurait pas exercé à quelques reprises.

Il résulte du jugement du 14 juin 2023 que PERSONNE1.) a exercé son droit de visite essentiellement le dimanche et non pas le samedi, tel que fixé provisoirement par le juge aux affaires familiales, raison pour laquelle le juge aux affaires familiales a octroyé à PERSONNE1.) un droit de visite définitif à exercer le dimanche. S'il en résulte encore que PERSONNE1.) n'a pas exercé son droit de visite à deux reprises, PERSONNE2.) a reconnu en avoir été avertie.

PERSONNE2.) n'établit pas qu'il existe actuellement des motifs graves qui s'opposeraient à l'octroi d'un droit d'hébergement à PERSONNE1.).

En tenant compte de la situation des parents, de leur pratique antérieure, de l'âge de l'enfant, du fait qu'elle n'est pas scolarisée et de l'intérêt de PERSONNE3.) de créer une relation avec son père et ses frères et sœur, il y a lieu, en l'état actuel, d'accorder à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à exercer, sauf meilleur accord des parties, en période scolaire et en période de vacances scolaires :

- tous les dimanches de 11.30 heures à 19.00 heures,
- chaque premier samedi du mois de 11.30 heures au dimanche suivant à 19.00 heures,
- avec la précision que les trajets en relation avec l'exercice de son droit de visite et d'hébergement sont à charge de PERSONNE1.).

Etant donné que la fête des pères tombe nécessairement un dimanche et que PERSONNE1.) exerce un droit de visite tous les dimanches, il n'y a pas lieu de le prévoir spécifiquement.

PERSONNE2.) n'ayant pas sollicité que l'enfant PERSONNE3.) se trouve auprès d'elle toute la journée de la fête des mères, il n'y a pas non plus lieu de le prévoir, sous peine de statuer *ultra petita*. Il y a néanmoins lieu de donner acte au père de son accord à ce que PERSONNE3.) soit auprès de sa mère le jour de la fête des mères.

L'appel de PERSONNE1.) est, partant, partiellement fondé et le jugement est à réformer en ce sens.

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

Le juge aux affaires familiales a correctement énoncé les principes gouvernant la contribution des parents aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs, qui est fixée en fonction des besoins de ceux qui la réclament et des capacités financières de ceux qui la doivent.

En l'espèce, PERSONNE2.) indique percevoir une allocation d'inclusion de 3.760 euros par mois et une allocation de vie chère de 308,65 euros et elle fait état d'un loyer mensuel de 1.800 euros hors charges.

PERSONNE1.) fait état d'un revenu d'inclusion de 1.795 euros par mois et d'une indemnité de la Caisse pour l'avenir des enfants de 1.290 euros par mois et il a à sa charge un loyer mensuel de 1.100 euros.

Les revenus dont font état les deux parties s'analysent comme des aides sociales versées par la communauté. Ils ne sont pas à prendre en considération pour apprécier les facultés financières respectives, étant donné que l'obligation alimentaire des parents doit passer avant la contribution de la collectivité nationale qui, à cet égard, doit garder un caractère subsidiaire.

Dans la mesure où aucune des parties ne fait état d'une incapacité de travail, il y a lieu de tenir compte, dans le chef de chaque partie, d'un revenu théorique mensuel net de 2.000 euros.

Au vu des éléments qui précèdent, le juge aux affaires familiales est à confirmer pour avoir fixé la contribution de PERSONNE1.) à l'entretien et à l'éducation de l'enfant PERSONNE3.) au montant mensuel de 100 euros.

Les appels principal et incident ne sont, partant, pas fondés.

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 la voie de recours exercée par PERSONNE1.) qui est partiellement fondée, il convient de faire masse des frais et dépens de l'instance d'appel et de les imposer pour moitié à chacune des parties.

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution, la demande de PERSONNE1.) tendant à son exécution provisoire est sans objet.

## **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,

dit irrecevable l'appel en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 15 mars 2023,

dit les appels principal et incident recevables en ce qu'ils sont dirigés contre le jugement du 14 juin 2023,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

### **par réformation,**

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commune mineure PERSONNE3.), née le DATE3.), à exercer, sauf meilleur accord des parties, en période scolaires et en période de vacances scolaires :

- tous les dimanches de 11.30 heures à 19.00 heures,
- chaque premier samedi du mois de 11.30 heures au dimanche suivant à 19.00 heures,
- avec la précision que les trajets en relation avec l'exercice de son droit de visite et d'hébergement son à charge de PERSONNE1.),

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

dit non fondées les demandes des parties en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit sans objet la demande de PERSONNE1.) tendant à l'exécution provisoire du présent arrêt,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties.

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

Thierry SCHILTZ, conseiller-président,

Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.