

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°213/24 – I – CIV (aff. fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-trois octobre deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2024-00668 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.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 16 juillet 2024,

représenté par Maître Fränk ROLLINGER, en remplacement de Maître Sandrine OLIVEIRA, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**PERSONNE2.),** née le DATE2.) à ADRESSE3.) au Portugal, demeurant au Portugal à P-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la prédite requête d'appel,

représentée par Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

-----

## LA COUR D'APPEL

Statuant sur les demandes respectives de PERSONNE1.) du 16 février 2024 tendant, notamment, à voir fixer auprès de lui le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.) à Luxembourg, à titre subsidiaire, fixer la résidence habituelle d'PERSONNE3.) en alternance aux domiciles de chacun de ses parents, une semaine sur deux, condamner PERSONNE2.) au paiement d'une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant commun mineur de 250 euros par mois, allocations familiales non comprises, payable et portable le premier jour de chaque mois et pour la première fois à la date du dépôt de la requête, rattaché automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires et à contribuer pour moitié aux frais extraordinaires relatifs au fils commun mineur, et de PERSONNE2.) du 2 février 2024 tendant, notamment, à voir fixer auprès d'elle le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.), se voir autoriser à déménager au Portugal avec l'enfant commun, voir fixer un droit de visite et d'hébergement adapté en faveur de PERSONNE1.) en fonction du calendrier des vacances scolaires au Portugal, ainsi qu'un contact téléphonique hebdomadaire, condamner PERSONNE1.) au paiement d'un secours alimentaire de 300 euros par mois à titre de contribution à l'entretien et l'éducation du fils commun, y non compris les allocations familiales, à compter du 17 octobre 2023, date du départ de PERSONNE1.) du domicile familial, sinon à partir du jour de la demande en justice, payable et portable le premier jour de chaque mois, adaptée automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires au Luxembourg, dire que les deux parents participeront à la moitié des frais extraordinaires engagés dans l'intérêt de l'enfant commun mineur et dire que PERSONNE2.) touchera directement l'intégralité des allocations familiales en faveur de l'enfant commun mineur, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, dans son jugement du 5 juin 2024, a

- ordonné la jonction des causes inscrites au rôle sous les numéros TAD-2024-00219 et TAD-2024-00244,
- reçu les requêtes de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en la forme,
- fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.) auprès de sa mère,
- autorisé PERSONNE2.) à déménager au Portugal avec l'enfant commun,
- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de PERSONNE2.) relative à l'attribution de l'intégralité des allocations familiales,
- réservé le surplus des prétentions des parties,
- constaté que, par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est d'application immédiate, réservé les frais et dépens et fixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats.

Ce jugement qui lui a été notifié le 7 juin 2024, a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête déposée le 16 juillet 2024 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelant conclut, par réformation, à voir fixer auprès de lui au Luxembourg le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), dire non fondée la demande de PERSONNE2.) tendant à déménager au Portugal avec l'enfant commun, autoriser le père à aller chercher l'enfant au Portugal et à le ramener au Luxembourg, à titre subsidiaire, fixer un droit de visite et d'hébergement au profit du père à l'égard du fils commun qui soit le plus large possible et au moins d'un mois sur deux, sinon pendant l'intégralité des vacances scolaires luxembourgeoises, compte tenu de l'absence de scolarisation de l'enfant, plus subsidiairement et dans l'hypothèse où une enquête sociale serait ordonnée, accorder, en attendant l'accomplissement de cette mesure, un droit de visite et d'hébergement le plus large possible au père. PERSONNE1.) demande, en tout état de cause, à la Cour d'ordonner une enquête sociale ayant pour objet de rassembler toutes les données quant à sa situation personnelle, à celle de PERSONNE2.) et de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), à la relation que le mineur entretient avec ses parents, aux capacités des parents de le prendre en charge, ainsi que tout autre renseignement permettant d'apprécier les demandes relatives aux modalités de résidence du mineur, de condamner la partie intimée à une indemnité de procédure de 500 euros, ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que de son union avec PERSONNE2.) est né PERSONNE3.) le DATE3.) et que chaque parent a deux enfants d'unions précédentes. La relation des parties se serait dégradée avec le temps et les parties se seraient séparées en octobre 2023. En dépit du fait que PERSONNE2.) a créé sa propre société le 3 juillet 2022, elle aurait décidé d'arrêter toute activité commerciale au Luxembourg fin octobre 2023 pour quitter le pays et s'installer avec ses enfants au Portugal. Elle aurait quitté le Luxembourg le DATE4.) avec PERSONNE3.), malgré son opposition et contrairement à l'annonce de son retour pour le 17 avril 2024. Elle ne serait revenue au Luxembourg que le 8 mai 2024.

Or, le déménagement de la mère avec le fils commun au Portugal nécessiterait l'accord de chacun des parents lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale, ce qui serait le cas en l'espèce. En effet, le changement de domicile modifierait la situation de l'enfant, et causerait un changement complet du milieu de vie de l'enfant et un éloignement géographique de son père et il ne rejoindrait donc pas l'intérêt supérieur d'PERSONNE3.).

PERSONNE2.) s'emparerait à tort d'un ancien projet commun de quitter un jour le Luxembourg pour expliquer son départ vers le Portugal avec le fils commun. Ce projet n'aurait plus existé à la séparation du couple. Elle aurait également fait de fausses déclarations en justice, étant donné qu'elle ne vivrait actuellement pas à l'endroit qu'elle a indiqué devant le juge aux affaires familiales. Elle ne travaillerait pas non plus là où elle a indiqué travailler. Ainsi, le père ignorerait où l'enfant se trouve pendant la journée et où celui-ci a sa résidence habituelle. Il s'ajouterait que l'attitude « *quasi criminelle* » de la mère ne constituerait pas un bon exemple pour l'enfant.

L'appelant conteste avoir été informé depuis octobre 2022 de l'intention de PERSONNE2.) de partir avec l'enfant commun au Portugal. Ce ne serait, en effet, que depuis le mois d'octobre 2023 que PERSONNE2.) aurait laissé sous-

entendre qu'elle souhaitait déménager au Portugal, et ce ne serait que le 12 février 2024 qu'il aurait été officiellement informé de cette intention.

Par courrier du 14 février 2024 PERSONNE1.) se serait formellement opposé au départ de la mère avec l'enfant au Portugal, position que PERSONNE2.) aurait ignorée en partant le DATE4.). Elle aurait donc déplacé illicitement l'enfant, fait que le juge de première instance n'aurait pas pris en considération. Celui-ci n'aurait pas non plus motivé sa décision du point de vue de l'intérêt de l'enfant.

L'appelant soutient avoir fait jusqu'au 8 janvier 2024 des « *allers-retours* » entre l'ancien foyer familial et celui de ses propres parents où il vivrait actuellement et relève que cette démarche n'a pas déstabilisé l'enfant commun, ni dérangé le quotidien de la mère, étant donné qu'il aurait, par ce biais démontré sa volonté de rester un parent présent dans la vie de son enfant. Il s'ajouterait que PERSONNE2.) n'aurait eu aucun droit à faire valoir sur le véhicule et la moto lui appartenant et qu'il a déménagés.

Concernant la situation économique de la mère, il ne serait pas établi que celle-ci n'aurait pas pu trouver de travail au Luxembourg et ainsi offrir une vie meilleure aux enfants. Les salaires seraient, en effet, plus élevés au Luxembourg, l'enfant commun mineur PERSONNE3.) ne connaîtrait que la vie au Luxembourg et l'Etat luxembourgeois accorderait de nombreuses aides financières à ses résidents.

Après la naissance d'PERSONNE3.), PERSONNE2.) serait restée 3 mois à la maison et à partir de l'âge de 4 mois, PERSONNE3.) aurait fréquenté la crèche. PERSONNE1.) relève qu'il a pris un congé parental de mai 2022 à mai 2023, période pendant laquelle il aurait travaillé deux semaines et ensuite passé deux semaines à la maison auprès des enfants. PERSONNE3.) aurait donc passé la moitié de son temps avec son père. Entre octobre 2023 et janvier 2024, PERSONNE1.) aurait été présent auprès d'PERSONNE3.) en journée et l'enfant aurait passé du temps au domicile du père du 1<sup>er</sup> au 3 janvier 2024, du 6 au 7 janvier 2024, le 9 janvier 2024, du 12 au 14 janvier 2024, le 20 janvier 2024, du 25 au 31 janvier 2024, du 9 au 14 février 2024, du 21 au 26 février 2024, du 5 au 11 mars 2024 et du 19 au 28 mars 2024.

Le juge aux affaires familiales aurait totalement fait abstraction du fait que le régime des vacances scolaires luxembourgeoises, contrairement au régime des vacances scolaires portugaises, permettrait à PERSONNE3.) de voir sa mère toutes les six semaines. Il s'ajouterait que le régime scolaire luxembourgeois permettrait à PERSONNE3.) d'apprendre plusieurs langues, contrairement à l'enseignement portugais. L'intérêt supérieur d'PERSONNE3.) serait donc de continuer à résider au Luxembourg où demeure également sa demi-fratrie paternelle. PERSONNE1.) pourrait accueillir l'enfant au domicile de ses parents et il envisagerait de réduire son horaire de travail à 75% pour être en mesure de s'occuper personnellement du fils commun.

L'appelant relève encore que la dépression est une maladie et ne constitue pas une raison pour ne pas fixer le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) auprès de lui, ses propres parents pouvant l'épauler en cas

de besoin. Le père devrait également être qualifié de personne de référence du fils commun et non pas la mère seule.

La véritable motivation de la mère serait d'empêcher le maintien de la relation fusionnelle entre le père et PERSONNE3.) en déplaçant l'enfant au Portugal. PERSONNE1.) conteste que son propre refus opposé au déménagement de la mère serait motivé par de la jalousie. PERSONNE2.) aurait décidé seule et à sa guise quand le père pouvait voir le fils et elle aurait quitté le Luxembourg en contrevenant à l'intérêt de l'enfant.

Le juge de première instance ayant réservé le volet de sa demande concernant un droit de visite et d'hébergement envers le fils commun, l'appelant ne pourrait pas voir son fils avant la continuation des débats fixée au 14 octobre 2024, ce qui serait inacceptable. En vue de permettre au père et au fils de poursuivre leur relation, il conviendrait de fixer au moins un droit de visite et d'hébergement provisoire, même sans connaître les modalités des vacances scolaires portugaises, étant donné qu'PERSONNE3.) ne serait pas encore scolarisé. Un droit de visite et d'hébergement d'un mois sur deux serait parfaitement envisageable.

Finalement, le juge aux affaires familiales aurait omis de statuer sur sa demande tendant à l'institution d'une enquête sociale aux fins de pouvoir apprécier les milieux de vie respectifs des deux parents et de pouvoir ainsi prendre une décision éclairée au sujet de l'intérêt de l'enfant. PERSONNE1.) demande à la Cour d'ordonner une telle enquête et la production par PERSONNE2.) d'une preuve de son inscription auprès des organismes de sécurité sociale au Portugal en vue de démontrer ses dates et lieux de travail exacts, ainsi que des preuves de l'inscription de l'enfant commun à la crèche et des autres enfants de PERSONNE2.) à l'école, pour démontrer que celle-ci n'a pas dit la vérité devant le juge de première instance. Pour ces mêmes raisons, il conviendrait finalement d'ordonner la production d'un certificat de résidence circonstancié de PERSONNE2.).

A l'audience du 25 septembre 2024, PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il concerne le droit de visite et d'hébergement du père, le juge de première instance n'ayant pris aucune décision à cet égard. Quant au fond, elle relate que les deux parties ont élevé l'enfant commun PERSONNE3.) ensemble pendant la vie commune et qu'elle a également été présente pendant la période où PERSONNE1.) bénéficiait de son congé parental, l'enfant n'ayant fréquenté la crèche que deux jours par semaine. Lors de la reprise de son travail à plein temps en août 2023, PERSONNE1.) serait tombé dans une dépression et pendant cette période, il aurait lancé l'idée de partir ensemble au Portugal et d'y ouvrir un commerce. Le 7 septembre 2023, les deux parties auraient signé un mandat de vente pour l'immeuble acquis ensemble en 2021. Le DATE5.), ils auraient fêté l'anniversaire du fils commun et projeté de se marier. Les billets d'avion pour le Portugal auraient été réservés pour novembre 2023. Or, le 17 octobre 2023, PERSONNE1.) aurait informé PERSONNE2.) de son intention de se séparer d'elle et il aurait quitté le domicile familial en emmenant les deux voitures et les deux motos du couple. Elle admet que jusqu'en janvier 2024, PERSONNE1.) est revenu sporadiquement au domicile familial pour rendre visite à l'enfant commun. L'immeuble commun aurait été vendu et PERSONNE2.) se serait vu octroyer un délai de seulement un mois pour déménager. Malgré l'absence de

logement au Luxembourg pour la famille et en dépit de l'offre de mise à disposition d'un logement au Portugal par le père de PERSONNE2.), PERSONNE1.) aurait refusé son accord pour qu'elle déménage au Portugal avec ses enfants, dont PERSONNE3.).

Elle admet être partie en vacances avec les enfants au Portugal en mars-avril 2024, mais affirme avoir eu l'accord du père pour ce faire, même si elle est restée un peu plus longtemps que prévu. Il ne s'agirait en aucun cas d'un enlèvement, voire d'un non-retour illicite. Elle relève que PERSONNE1.) a gardé PERSONNE3.) au Luxembourg du 8 mai au 10 juin 2024 sans permettre un quelconque contact avec la mère et contre le gré de celle-ci.

PERSONNE2.) relate qu'elle a, dans un premier temps, habité dans un appartement appartenant à son père et qu'elle s'est installée avec les enfants à ADRESSE5.), dès qu'elle y a trouvé du travail et un logement. En juillet 2024, PERSONNE1.) l'aurait poursuivie jusqu'au Portugal aux fins de vérifier où se trouvait son lieu de travail et il fouillerait également ses comptes dont il aurait gardé les clés d'accès. PERSONNE1.) aurait gardé le fils commun du 3 au 18 septembre 2024 et PERSONNE2.) lui aurait proposé d'aller voir l'école fréquentée par PERSONNE3.) pendant ce temps, ce que PERSONNE1.) aurait cependant refusé. PERSONNE1.) serait ainsi parfaitement informé des conditions de logement et de scolarisation de l'enfant commun. PERSONNE2.) admet que c'est l'intérêt de l'enfant qui doit primer toutes autres considérations, mais elle relève que c'est PERSONNE1.) qui agit contrairement à l'intérêt de l'enfant en abandonnant unilatéralement le projet commun en voie de réalisation et en refusant par la suite tout secours financier à son fils. PERSONNE2.) serait le parent de référence d'PERSONNE3.) en raison de son jeune âge et celui-ci aurait également un grand intérêt à grandir dans sa fratrie maternelle, avec laquelle il a vécu au quotidien depuis sa naissance. Si PERSONNE1.) a, en effet, bénéficié d'un congé parental, ce fait ne permettrait pas de déduire qu'il s'est également occupé de manière assidue d'PERSONNE3.). Il ne verrait ses enfants d'une première union qu'un week-end sur deux et ils seraient gardés majoritairement par les grands-parents paternels, de sorte qu'il faudrait douter de la volonté de PERSONNE1.) de réduire ses heures de travail en vue de s'occuper d'PERSONNE3.). Elle ajoute qu'au vu du jeune âge de l'enfant, un système de résidence en alternance serait déconseillé. L'intimée demande donc la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun auprès d'elle.

PERSONNE2.) admet qu'elle gagne moins au Portugal qu'au Luxembourg, mais elle relève qu'elle a aussi moins de dépenses. Ses revenus au Luxembourg d'environ 2.500 euros par mois ne lui auraient pas permis de se loger avec ses trois enfants, même à ADRESSE6.) ou à ADRESSE1.). Au Portugal elle gagnerait environ 1.200 euros et ses frais de logement ne seraient que de 475 euros. Elle conteste que l'enseignement au Portugal soit moins performant que celui au Luxembourg et relève qu'PERSONNE3.) n'a pas de problèmes de santé, de sorte que la performance du système de sécurité sociale au Portugal ne serait pas pertinente pour la solution du litige. Elle conteste empêcher le contact entre le père et le fils en relevant qu'PERSONNE3.) était auprès de son père pendant deux semaines en septembre 2024. De plus, il y aurait 5 vols par jour entre Luxembourg et ADRESSE5.) et il existerait des tickets au prix de 80 euros pour un aller-

retour. PERSONNE2.) habiterait actuellement à ADRESSE5.) à 5 minutes de son lieu de travail et de l'école d'PERSONNE3.). PERSONNE1.) aurait été présent à ADRESSE5.) et il connaîtrait l'école de l'enfant, de sorte que les demandes en production forcée de pièces de PERSONNE1.) ne seraient pas pertinentes.

PERSONNE1.) revendiquerait la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant commun auprès de lui, mais il n'aurait rien organisé dans l'hypothèse où l'enfant devait revenir au Luxembourg. Il ne prouverait pas l'accord de ses parents pour loger et s'occuper d'PERSONNE3.), ni ne prouverait avoir réservé une crèche à cet effet. PERSONNE2.) conclut donc à la confirmation du jugement déféré également en ce qui concerne l'autorisation de quitter le Luxembourg avec l'enfant commun et d'installer le domicile légal et la résidence habituelle d'PERSONNE3.) au Portugal. L'intimée demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'appelant fait répliquer que le projet de partir ensemble au Portugal et la désinscription de l'enfant de la crèche seraient le résultat de son mal-être en raison de sa dépression. Il aurait signé ce dernier document sous l'emprise de cette maladie, mais la désinscription aurait, en tout état de cause, été nécessaire en vue de trouver une crèche plus rapprochée du domicile de ses propres parents. Il relève qu'il n'a pas vu son fils du 18 mars au 8 mai 2024 et qu'PERSONNE3.) a aussi une demi-fratrie avec laquelle il s'entend bien au Luxembourg. Il demande à la Cour de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) pendant les vacances de la Toussaint, à exercer au Luxembourg.

PERSONNE2.) s'oppose à cette dernière demande qui serait irrecevable, étant donné que le juge aux affaires familiales reste saisi de la question du droit de visite et d'hébergement du père à l'égard du fils commun et elle fait valoir qu'il n'y a pas de vacances de la Toussaint au Portugal.

#### *Appréciation de la Cour*

- La recevabilité de l'appel

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 en la pure forme.

Concernant le caractère appellable du jugement du 5 juin 2024 au sujet du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.), l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, qui est d'ordre public, dispose que les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. L'article 580 du même code poursuit que les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond.

Il y a décision sur une partie du principal si le jugement, sans épuiser le fond, tranche définitivement une question faisant partie de l'objet du litige, de sorte

que lors de la continuation des débats, le juge est lié par cette décision et ne peut plus revenir sur ce qu'il a décidé.

Le principal s'entend des prétentions respectives des parties qui fixent l'objet du litige et cette notion se trouve déterminée non pas par une conception étroite de l'objet du litige qui serait considéré comme le but ultime recherché par le demandeur, mais par les questions et prétentions préalables des parties que le tribunal doit trancher dans le cadre de son raisonnement et qui s'imposent à lui au cours de la suite de l'instance, sous la réserve toutefois que la question litigieuse connectée à l'objet de la demande doit conduire au rejet des prétentions sur lesquelles elle se fonde (Cass. 27 novembre 2014, no 83/14, registre n°3385, JTL 2015, no 38, p. 52 et ss, observations Th. Hoscheit).

En présence d'un jugement à dispositions multiples, chacune est examinée séparément.

En l'espèce, le juge aux affaires familiales, dans son jugement du 5 juin 2024, n'a toisé que les demandes des parties tendant à la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle du fils commun, celle de la mère en autorisation de déplacer ce domicile au Portugal et celle de la mère se rapportant à la perception des allocations familiales. Il a réservé le surplus des prétentions des parties, concernant notamment le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard du fils commun. En ce faisant, le juge de première instance n'a pas pris de décision définitive à cet égard et il reste saisi de ce volet des demandes de PERSONNE1.).

L'appel doit donc être déclaré irrecevable en ce qu'il concerne le droit de visite et d'hébergement, même provisoire, ou pendant les vacances de la Toussaint, de PERSONNE1.) à l'égard d'PERSONNE3.).

Comme l'omission de statuer alléguée par PERSONNE1.) se répare par la réformation en appel, l'appel est possible à cet égard.

Il ne ressort cependant ni de la requête introductive de PERSONNE1.), ni de la motivation du jugement déferé, que l'actuel appelant ait fait une demande en institution d'une enquête sociale, de sorte que l'omission de statuer n'est pas établie et que l'appel n'est donc pas recevable à ce sujet.

- Le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.)

En vertu de l'article 376 du Code civil « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ». En absence d'accord des parents, c'est le tribunal qui statue au sujet des modalités d'exercice de l'autorité parentale en vertu de l'article 378 du même code.

Conformément à ce qu'a énoncé le juge aux affaires familiales, les mesures à prendre doivent s'orienter essentiellement à l'intérêt de l'enfant, en dehors de toutes éventuelles convenances personnelles des parents. Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, la charge de la preuve de

ce que la mesure par elle sollicitée rejoint l'intérêt supérieur de l'enfant incombe à la partie demanderesse.

Concernant les critères à prendre en considération lors de la prise de décisions au sujet des modalités d'exercice de l'autorité parentale, l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile dispose que le juge aux affaires familiales peut prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

En l'occurrence, il est constant que l'enfant, actuellement âgé de 3 ans, a vécu auprès de ses deux parents et de sa demi-fratrie maternelle depuis sa naissance, jusqu'au 17 octobre 2023, date du départ de PERSONNE1.) du domicile familial. A cette époque PERSONNE3.) venait de fêter ses deux ans. Il n'est pas controversé et il se dégage des attestations testimoniales versées qu'PERSONNE3.) n'a été en présence de sa demi-fratrie paternelle qu'à raison de deux week-ends par mois, de sorte que l'on ne saurait retenir qu'il ait partagé leur vie quotidienne.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) étaient propriétaires d'une maison à ADRESSE6.) qu'ils ont mise en vente d'un commun accord suivant mandat de vente exclusif signé le 7 septembre 2023, soit avant leur séparation.

PERSONNE1.) ne conteste pas être retourné vivre auprès de ses propres parents en raison d'une dépression et de la séparation du couple. Il ne verse cependant aucune pièce justificative de la volonté de ses parents d'accueillir également PERSONNE3.) de manière permanente à leur domicile, dans l'hypothèse où la résidence de l'enfant commun devait être fixée auprès de lui. PERSONNE1.) n'évoque que la possibilité de réduire son horaire de travail, aux fins d'être plus disponible pour son fils, sans justifier de démarches effectuées en ce sens.

Il est constant que les deux parents se sont occupés du fils commun pendant la vie commune et que PERSONNE1.) a bénéficié d'un congé parental à mi-temps de mai 2022 à mai 2023. Cet état des choses ne prouve toutefois pas que PERSONNE1.) se soit exclusivement occupé de l'enfant. Eu égard au bas âge de l'enfant, il convient de retenir à l'instar du juge aux affaires familiales que la mère est la principale personne de référence de celui-ci. PERSONNE1.) reste, par ailleurs, en défaut d'établir qu'à partir d'octobre 2023, jusqu'à janvier 2024, il ait été régulièrement présent au domicile familial pour s'occuper de manière fiable et constante du fils commun en pleine période de séparation des parents.

Le juge aux affaires familiales a donc retenu à juste titre que les « *allers-retours* » sporadiques de PERSONNE1.) au domicile familial après la séparation des parties, dont l'existence est admise par PERSONNE2.), constituaient plutôt un élément déstabilisant pour PERSONNE3.) qui voyait

son père de manière irrégulière et qui ne pouvait pas savoir avec précision si et quand il le reverrait une prochaine fois.

PERSONNE2.) ne conteste pas l'affirmation de PERSONNE1.) dans sa requête d'appel que l'enfant a passé environ le tiers de son temps auprès du père entre janvier et mars 2024. Ce fait constant démontre que, contrairement aux conclusions de PERSONNE1.), PERSONNE2.) n'a pas empêché tout contact entre le père et l'enfant depuis octobre 2023 et qu'elle s'efforce de respecter les droits du père à l'égard de l'enfant.

La mise en place par la mère d'un droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard d'PERSONNE3.) pendant les vacances d'été 2024 milite dans ce même sens. Il ressort, en effet, des messages téléphoniques et courriers d'avocats échangés à ce sujet que PERSONNE2.) avait proposé à PERSONNE1.) de prendre l'enfant en vacances auprès de lui pendant le mois d'août 2024, ce que PERSONNE1.) a cependant refusé au motif que ses parents passeront le mois d'août en Italie et qu'il n'aura donc personne pour garder l'enfant commun pendant ses heures de travail. PERSONNE1.) a préféré avoir PERSONNE3.) auprès de lui pendant les deux premières semaines de septembre 2024, soit pendant la période d'adaptation de l'enfant à sa nouvelle structure de garde et le début de l'éducation préscolaire, de sorte à chambouler le programme d'adaptation de l'enfant. Soucieuse d'assurer un contact entre le père et le fils pendant les vacances, en dépit de l'absence de décision judiciaire à ce sujet, PERSONNE2.) a néanmoins accepté la demande du père et PERSONNE3.) a passé les deux premières semaines de septembre 2024 auprès de son père. Ce dernier se montre néanmoins insatisfait en relevant avoir voulu passer 3 semaines consécutives avec l'enfant commun.

Il se dégage finalement de l'ensemble des échanges entre parties, que ce soit directement ou par le biais de leurs mandataires, que leur communication est marquée par un climat de méfiance réciproque, mais surtout que PERSONNE1.) semble animé par un désir de contredire la mère et de la mettre en défaut, plutôt que par le souci d'agir dans l'intérêt de l'enfant, qui serait que ses deux parents entretiennent une relation sereine et arrivent à gérer le temps que l'enfant passe auprès de l'un ou de l'autre parent de manière constructive.

Au vu de tous ces éléments et plus spécialement du jeune âge de l'enfant, de son fort lien d'attachement avec sa mère qui lui confère une certaine stabilité, du rôle important joué par la demi-fratrie maternelle qui représente également une constante pour PERSONNE3.) et, même à admettre que PERSONNE1.) entretient une bonne relation avec son fils, de l'attitude changeante de celui-ci et donc de l'instabilité qu'il crée pour l'enfant par son propre comportement, le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il n'a pas mis en place de système de résidence en alternance aux domiciles respectifs de ses deux parents à l'égard d'PERSONNE3.), mais en ce qu'il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de celui-ci auprès de sa principale personne de référence qu'est PERSONNE2.).

- Le déplacement du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant commun PERSONNE3.)

Le juge de première instance a correctement cité les dispositions de l'article 372-1, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil consacrant le principe de la coparentalité et il en a déduit à juste titre que la décision concernant le déplacement du domicile légal et de la résidence habituelle d'un enfant est soumise à l'accord des deux parents. Il a également relevé à bon droit qu'en vertu de l'article 372-1, alinéa 3 du même code, en cas de désaccord entre les parents, il appartient au juge de décider en fonction de l'intérêt de l'enfant.

L'exposé des moyens des parties ci-dessus démontre l'existence d'une situation hautement conflictuelle entre parents qui perdent de vue l'intérêt de leur enfant commun de jouir de stabilité, en maintenant des contacts réguliers et sereins avec ses deux parents.

La Cour devra néanmoins répondre aux reproches formulés aux fins de déterminer la situation réelle des parties et de l'enfant.

Contrairement aux conclusions de l'appelant, il se dégage clairement des éléments du dossier, dont le mandat de vente de l'immeuble des parties du 7 septembre 2023, les tickets d'avion à destination du Portugal pour le 8 novembre 2023 aux noms de PERSONNE1.), de PERSONNE2.) et d'PERSONNE3.) et les attestations testimoniales établies le 21 mars 2024 par PERSONNE4.) et par PERSONNE5.), que les deux parties avaient projeté de déménager au Portugal avec l'ensemble de la famille, à savoir le couple des parents, les deux enfants de PERSONNE2.) et le fils commun PERSONNE3.) et que le père de PERSONNE2.) avait offert, dans un premier temps, de loger la famille dans un appartement lui appartenant au Portugal. PERSONNE1.) ne saurait donc reprocher à PERSONNE2.) d'avoir abandonné son activité d'indépendante au Luxembourg, ni de ne pas avoir recherché du travail au Luxembourg. Il est encore constant en cause que le couple a vendu son immeuble d'habitation en ne se réservant qu'un seul mois de jouissance après la signature du compromis de vente, de sorte que PERSONNE2.) et l'enfant commun n'avaient plus de logement au Luxembourg, PERSONNE1.) étant retourné vivre auprès de ses propres parents.

La Cour retient donc qu'initialement, les deux parents estimaient que le déménagement au Portugal et le changement de milieu de vie qui en découlait, seraient bénéfiques pour tous les membres de la famille, tant financièrement qu'émotionnellement, et que ce n'est que suite à la décision unilatérale de PERSONNE1.), non autrement expliquée quant à sa cause, de quitter le domicile familial et de renoncer au projet de déménagement, qui avait déjà reçu un commencement d'exécution, que l'éloignement géographique est devenu problématique pour la relation père-fils.

En dépit du fait que la demande officielle de la mère tendant au déménagement au Portugal avec le fils commun ne date que du 12 février 2024, il est établi que le projet était bien existant avant cette date et que PERSONNE1.) y avait consenti au plus tard en septembre 2023, lors de la signature du mandat exclusif de vente immobilière relatif au logement commun. En dépit de son refus du déplacement du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant commun exprimé par courrier de son mandataire du 14 février 2024, PERSONNE1.) a encore consenti le 22 mars 2024 à la résiliation du contrat de crèche pour PERSONNE3.). Il ne verse

aucune pièce quant à la mise en place par lui d'un mode de garde alternatif au Luxembourg.

Au vu des pièces versées par PERSONNE2.), consistant en deux contrats de bail et deux contrats de travail consécutifs, PERSONNE1.) qui argue ces pièces de faux mais qui n'a pas introduit de procédure pénale à cet égard, ne produit aucun élément de preuve permettant à la Cour de retenir que PERSONNE2.) ait menti au juge de première instance au sujet du lieu de résidence de l'enfant commun. Il se dégage également des pièces versées qu'en juillet 2024 PERSONNE1.) s'est rendu au Portugal en compagnie de son frère, qu'il a vu la mère à son lieu de travail, qu'il a pu voir le logement de la mère et des enfants et qu'il aurait même pu visiter l'école fréquentée par PERSONNE3.), ce que PERSONNE1.) a cependant refusé. Il s'ajoute que, même à admettre que la communication entre parents ait été déficiente à un moment donné, PERSONNE1.) reste en défaut de prouver qu'un enfant de 3 ans ait pu s'en rendre compte et qu'il soit susceptible de copier le prétendu mauvais exemple de la mère. Il en est de même du prétendu déplacement illicite de l'enfant commun le 29 mars 2024 au Portugal qui ne se trouve pas établi, PERSONNE1.) étant en aveu d'avoir donné son accord à ce que la mère passe des vacances au Portugal avec PERSONNE3.) en mars-avril 2024 et ne pouvant pas avoir ignoré que PERSONNE2.) préparait son déménagement définitif tel qu'initialement projeté par les deux parties. Le fait que PERSONNE2.) ne soit revenue au Luxembourg avec l'enfant commun que le 8 mai 2024, sans en avertir au préalable le père de l'enfant est tout aussi irrespectueux des droits de l'autre parent que le fait par PERSONNE1.) d'avoir gardé PERSONNE3.) du 8 mai 2024 au 10 juin 2024 sans l'accord de la mère et en coupant tout moyen de communication entre la mère et le fils. Le certificat de résidence d'PERSONNE3.) au Portugal n'a été établi que le 23 juillet 2024 et l'enfant a été inscrit à l'éducation préscolaire le 8 août 2024 seulement, soit après le prononcé du jugement du 5 juin 2024.

Contrairement aux conclusions de PERSONNE1.), il n'est pas établi que PERSONNE2.) ait fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun auprès d'elle au Portugal dès avant le jugement entrepris à partir de mars 2024, étant donné que le fils commun a passé la période du 8 mai au 10 juin 2024 auprès du père au Luxembourg et qu'il se dégage du certificat de résidence élargi du 3 mai 2024 versé par PERSONNE1.) que l'enfant était inscrit à l'adresse ADRESSE2.) à L-ADRESSE2.) depuis le 28 mars 2024, même si PERSONNE2.) soutient qu'elle n'était pas d'accord avec cette inscription effectuée par le père seul.

Concernant la situation économique de PERSONNE2.), il se dégage des pièces versées qu'elle a un travail à ADRESSE5.), et son adresse, tout comme la crèche fréquentée par PERSONNE3.), résultent également des certificats y afférents produits par PERSONNE2.), de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui ordonner la production de pièces supplémentaires.

Même si l'appelant soutient que le système scolaire et le système de sécurité sociale luxembourgeois sont plus performants que les systèmes portugais, il n'est pas établi *in specie* que ces régimes soient plus adaptés aux besoins d'PERSONNE3.) qui grandit dans un milieu où l'on parle des langues respectivement italo- et ibéro-romanes et que l'alphabétisation au Luxembourg se fait en allemand. Il s'ajoute que le père, qui semble dépendre

de l'aide de ses parents même pour garder PERSONNE3.) pendant les vacances, ne présente aucun plan concret pour la bonne évolution du fils au Luxembourg.

Finalement, il n'est pas établi que le déménagement d'PERSONNE3.) au Portugal ait pour effet de priver le père de tout contact avec son fils, la mère ayant proposé des contacts téléphoniques et le droit de visite et d'hébergement du père à l'égard du fils restant à fixer par le juge de première instance.

Il existe, conformément aux pièces versées par PERSONNE2.), une multitude de vols quotidiens entre le Portugal et le Luxembourg, à des tarifs variables et financièrement abordables. Tel que déjà retenu ci-dessus concernant le domicile de l'enfant, il n'est, par ailleurs, pas établi que PERSONNE2.) fasse obstruction aux contacts entre le père et le fils qui n'est pas encore soumis à une obligation scolaire et qui, dans un premier temps, pourrait passer des périodes prolongées auprès du père.

Au vu de tous ces éléments, la Cour approuve le juge de première instance pour avoir autorisé PERSONNE2.) à réaliser seule l'ancien projet commun de la famille dans le but de garantir la stabilité matérielle et émotionnelle qu'il mérite au fils commun PERSONNE3.) qui, même si c'est dans un lieu géographique différent, reste auprès de sa principale personne de référence et de sa demi-fratrie, qui se rapproche de la famille maternelle et dont la subsistance et l'éducation sont assurées de manière similaire au Portugal qu'au Luxembourg.

L'appel de PERSONNE1.) n'est donc pas fondé.

- Les accessoires

Au vu de l'issue de la voie de recours par lui exercée, PERSONNE1.) doit supporter les frais et dépens de l'instance et il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure.

PERSONNE2.) ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande introduite sur cette base n'est pas non plus fondée.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

dit l'appel irrecevable en ce qu'il se rapporte au droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.), né le DATE3.), et à l'instauration d'une enquête sociale,

reçoit l'appel pour le surplus,

dit l'appel non fondé,

partant, confirme le jugement déferé dans la mesure où il a été critiqué,  
dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une  
indemnité de procédure,  
condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

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

Rita BIEL, président de chambre  
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,  
Claudine ELCHEROTH, conseiller,  
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.