

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°135/23 - I - CIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du quatorze juin deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2023-00301 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.), demeurant en Allemagne à D-ADRESSE1.),

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

représenté par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**e t :**

**PERSONNE2.),** née le DATE2.) à ADRESSE2.), demeurant à L-  
ADRESSE3.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant  
à Diekirch.

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

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)), déposée le 26 octobre 2022 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant, notamment, à voir dire que l'autorité parentale sur l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.) (ci-après PERSONNE3.)), est exercée conjointement par les deux parents, et à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.), le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 10 février 2023, notamment,

- reçu la demande en la forme,
- dit que l'autorité parentale sur l'enfant commun est exercée conjointement par les deux parents,
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) à exercer chaque deuxième semaine, soit le samedi, soit un autre jour pendant lequel il ne travaille pas, jour à déterminer d'un commun accord entre parties, de 10.00 heures à 18.00 heures, à charge pour le père d'aller chercher PERSONNE3.) au domicile de la mère et de l'y ramener,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- réservé les frais et dépens de l'instance et
- refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 16 février 2023, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 21 mars 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 24 avril 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.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour de lui accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) à exercer :

- à titre principal :
  - o chaque samedi, soit un autre jour pendant lequel il ne travaille pas, jour à déterminer d'un commun accord entre parties, de 10.00 heures à 18.00 heures, à charge pour la mère de ramener PERSONNE3.) au domicile du père au début du droit de visite et d'hébergement et à charge pour le père de le ramener au domicile de la mère à la fin du droit de visite et d'hébergement,
  - o chaque deuxième week-end du vendredi à 18.00 heures au dimanche à 18.00 heures, soit une autre période de deux nuits et jours pendant laquelle il ne travaille pas, période à déterminer d'un commun accord entre parties, à charge pour la mère de ramener PERSONNE3.) au domicile du père au début du droit de visite et d'hébergement et à charge pour le père de le ramener au domicile de la mère à la fin du droit de visite et d'hébergement,
  - o pendant les vacances scolaires :

- dès que l'enfant sera âgé de deux ans, pendant la moitié des vacances scolaires et deux périodes d'une semaine pendant les vacances d'été, et
  - dès que l'enfant sera âgé de trois ans, pendant la moitié des vacances et deux périodes de quinze jours pendant les vacances d'été,
- à titre subsidiaire :
- chaque samedi, soit un autre jour pendant lequel il ne travaille pas, jour à déterminer d'un commun accord entre parties, de 10.00 heures à 18.00 heures, à charge pour la mère de ramener PERSONNE3.) au domicile du père au début du droit de visite et d'hébergement et à charge pour le père de le ramener au domicile de la mère à la fin du droit de visite et d'hébergement,
  - chaque deuxième week-end du samedi à 10.00 heures au dimanche à 18.00 heures, soit une autre période de durée équivalente, pendant laquelle il ne travaille pas, période à déterminer d'un commun accord entre parties, à charge pour la mère de ramener PERSONNE3.) au domicile du père au début du droit de visite et d'hébergement et à charge pour le père de le ramener au domicile de la mère à la fin du droit de visite et d'hébergement,
  - pendant les vacances scolaires :
    - dès que l'enfant sera âgé de deux ans, pendant la moitié des vacances scolaires et deux périodes d'une semaine pendant les vacances d'été, et
    - dès que l'enfant sera âgé de trois ans, pendant la moitié des vacances et deux périodes de quinze jours pendant les vacances d'été,
- à titre encore plus subsidiaire :
- chaque samedi, soit un autre jour pendant lequel il ne travaille pas, jour à déterminer d'un commun accord entre parties, de 10.00 heures à 18.00 heures, à charge pour la mère de ramener PERSONNE3.) au domicile du père au début du droit de visite et d'hébergement et à charge pour le père de le ramener au domicile de la mère à la fin du droit de visite et d'hébergement,
  - pendant les vacances scolaires :
    - dès que l'enfant sera âgé de deux ans, pendant la moitié des vacances scolaires et deux périodes d'une semaine pendant les vacances d'été, et
    - dès que l'enfant sera âgé de trois ans, pendant la moitié des vacances et deux périodes de quinze jours pendant les vacances d'été.

L'appelant expose que depuis fin février 2023, il exerce le droit de visite qui lui a été accordé suivant le jugement entrepris et que tout se passe bien.

Il poursuit que les relations entre parties sont difficiles et marquées de tensions et, s'il concède avoir eu des mots déplacés envers PERSONNE2.), il conteste toute violence à son égard ou à l'égard de leur enfant commun.

D'après lui, si les relations entre parties restent difficiles, elles se sont néanmoins améliorées.

Il reconnaît qu'avant l'âge d'un an, il est déconseillé de séparer l'enfant de sa mère pendant une nuitée. Il donne cependant à considérer qu'afin que le lien entre l'enfant et le père puisse s'établir, il faut un contact hebdomadaire entre eux. Lorsque le seuil de l'âge d'un an est atteint, un droit d'hébergement progressif pour une nuitée est envisageable.

L'appelant explique qu'il demeure affecté à la base militaire américaine de ADRESSE4.) en Allemagne jusqu'en avril 2024, d'où l'importance de forger un lien avec son fils dès à présent afin que ce lien puisse perdurer par la suite. Il ajoute qu'il ne travaille actuellement pas les samedis et dimanches, de sorte qu'il est disponible pour voir son fils les week-ends.

PERSONNE2.) soulève d'emblée deux moyens de procédure et soutient, en premier lieu, que l'appel de PERSONNE1.) est irrecevable, étant donné que le jugement n'est pas définitif et que le juge aux affaires familiales n'est pas dessaisi. Elle explique qu'au moment des plaidoiries devant le juge aux affaires familiales, PERSONNE1.) ne savait pas encore s'il allait pouvoir rester en Allemagne pendant une année supplémentaire.

En second lieu, l'intimée conclut à l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE1.) de se voir accorder un droit de visite et d'hébergement amplifié, motif pris que cette demande diffère de celle présentée par PERSONNE1.) en première instance et dépasse, par conséquent, le cadre du contrat judiciaire qui s'est formé entre parties.

Elle ajoute que la demande de l'appelant tendant à se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement dès qu'PERSONNE3.) aura atteint l'âge de deux ans, puis de trois ans est également irrecevable, étant donné qu'il s'agit d'une demande « *in futurum* ».

Au fond, elle conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

PERSONNE2.) explique que PERSONNE1.) exerçait un droit de visite même avant le jugement du 10 février 2023 et qu'elle l'a accompagné, avec leur enfant commun, à New York pour y rencontrer la famille du père.

Elle ne s'oppose pas à ce que PERSONNE1.) voie son fils, mais donne à considérer que la communication entre les parents reste difficile, que lorsque le père a ramené PERSONNE3.) après son droit de visite, l'enfant souffrait d'une dermatite du siège (« *Windeldermatitis* ») et ce à plusieurs reprises, que PERSONNE1.) ne lui fournit pas son plan de travail pour lui permettre de s'organiser et que jusqu'à récemment, il n'était pas certain que son contrat serait prolongé, ce qui ne ressortirait d'ailleurs pas de la pièce versée à titre de preuve à ce sujet. Elle précise à cet égard que PERSONNE1.) avait agi en référé afin de pouvoir emmener PERSONNE3.) à la base de ADRESSE4.) pour une visite médicale et elle le soupçonne d'avoir emmené PERSONNE3.) sans l'en informer.

Si elle ne met pas en doute les capacités éducatives du père, elle estime qu'il n'est pas à même de s'occuper seul de leur fils.

PERSONNE1.) réplique que le jugement entrepris n'est pas un jugement interlocutoire, mais tranche dans son dispositif une partie du fond, la Cour étant liée par le dispositif de la décision dont appel. Il précise que pour les enfants en bas âge, il est de coutume que le juge aux affaires familiales refixe l'affaire pour une continuation ultérieure des débats, afin de suivre l'évolution des enfants. En l'occurrence, l'attribution du droit de visite à PERSONNE1.) est définitive. D'après l'appelant, le fait que le juge aux affaires familiales n'ait pas statué sur les vacances relève de l'omission.

Il conclut que l'appel interjeté est recevable, de même que l'amplification de sa demande, qui n'est pas une demande nouvelle en appel.

A cet égard, PERSONNE1.) renvoie aux développements de l'intimée, qui a confirmé qu'il a toujours exercé un droit de visite, estimant qu'en conséquence, la demande d'amplification est justifiée. Le père demande seulement un contact hebdomadaire et souligne, en ce qui concerne ses capacités parentales, qu'une phase d'apprentissage n'a rien d'anormal.

Au sujet de l'instance en référé à Diekirch, PERSONNE1.) explique qu'avant le jugement au fond, il ne disposait pas de preuve du lien entre PERSONNE3.) et lui, d'où l'exigence d'une visite médicale avec son fils. Cette exigence est devenue sans objet, dès lors qu'il s'est vu conférer un droit de visite par jugement.

Enfin, il indique ne pas avoir communiqué son plan de travail à PERSONNE2.), au motif que le jugement entrepris ne le lui imposait pas.

#### *Appréciation de la Cour*

- La recevabilité de l'appel

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

En premier lieu, la Cour rappelle qu'en vertu des dispositions de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile qui sont d'ordre public (Cour 15 mars 2017, Pas. 38, p. 407), 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.

En l'espèce, le dispositif du jugement déferé contient des décisions concernant l'exercice de l'autorité parentale et le droit de visite de PERSONNE1.) à l'égard de l'enfant PERSONNE3.). Le juge aux affaires

familiales a ensuite réservé les frais et dépens de l'instance et refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats.

Il ressort de la motivation de la décision entreprise que le juge aux affaires familiales a, compte tenu du fait qu'à l'époque il n'était pas encore clair jusqu'à quelle date PERSONNE1.) resterait stationné en Allemagne, retenu qu'il y avait « *dans un premier temps, lieu d'accorder un droit de visite et d'hébergement restreint à PERSONNE1.) (...) et de refixer l'affaire à une audience ultérieure en vue d'un éventuel élargissement du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.)* ».

Dès lors qu'il ne ressort pas du dispositif du jugement du 10 février 2023, ni d'ailleurs de la motivation de celui-ci, que l'octroi d'un droit de visite au père est provisoire, il convient de retenir que cette question a été toisée au fond et que la décision du juge aux affaires familiales à ce sujet peut partant être frappée d'appel.

En second lieu, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, « *il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement* ».

Il est néanmoins admis que ne constitue pas une demande nouvelle, irrecevable en instance d'appel, celle virtuellement contenue dans la demande primitive dont elle n'est que la suite ou la conséquence.

Eu égard aux développements qui précèdent, la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir allouer un droit de visite et d'hébergement plus étendu que celui qu'il avait sollicité en première instance n'est pas à qualifier de demande nouvelle, étant donné qu'il s'agit d'une augmentation de sa demande originaire.

Enfin, en ce qui concerne la demande dont l'intimée soutient qu'elle serait irrecevable pour constituer une demande « *in futurum* », le Cour rappelle que, s'il est vrai que le juge ne statue pas pour l'avenir, cette maxime se rapporte à l'intérêt né et actuel, qui doit exister dans le chef d'un plaideur au moment où il forme sa prétention, sous peine d'irrecevabilité de celle-ci.

En l'occurrence, la demande de l'appelant tend à la résolution d'un litige qui l'oppose à l'intimée au sujet de son droit de visite et d'hébergement à l'égard du fils commun, ce litige étant né et actuel, l'intérêt qui sous-tend cette demande, loin d'être futur ou éventuel, est partant également né et actuel, de sorte que ladite demande est recevable, même si l'avantage recherché l'est pour l'avenir. Ce moyen d'irrecevabilité est partant également à rejeter.

L'appel interjeté par PERSONNE1.) est dès lors recevable.

- Le fondement de l'appel

L'un des principes essentiels du droit des enfants mineurs réside dans le maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents en cas de séparation, droit qui est consacré notamment par les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention européenne sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003, étant souligné que le droit de visite et d'hébergement, qui est un corollaire de l'absence de vie quotidienne avec l'enfant, est un droit naturel pour celui des parents auprès duquel l'enfant ne réside pas habituellement et est destiné à sauvegarder les liens familiaux entre ce parent et son enfant mineur.

En l'espèce, le juge aux affaires familiales a relevé à juste titre qu'aucune des attestations testimoniales versées par PERSONNE2.) ne traduit un comportement dans le chef de PERSONNE1.) qui mettrait en péril la santé ou le bien-être d'PERSONNE3.). Il a encore retenu à juste titre qu'eu égard au fait que les attestations testimoniales produites par PERSONNE1.), dans lesquelles les témoins relatent le dévouement du père envers son fils et attestent ses capacités parentales, contredisent celles produites par PERSONNE2.), de sorte que les deux jeux d'attestations se neutralisent mutuellement.

Les développements des parties ayant trait à la procédure de référé introduite par PERSONNE1.) n'étant pas pertinents pour la solution du litige, il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Si PERSONNE1.) sollicite, outre l'extension de son droit de visite, également un droit d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.), il concède dans son acte d'appel *« qu'il est vrai qu'PERSONNE3.) n'est âgé que d'un an et qu'il n'y a pas lieu de le séparer pendant trop longtemps de sa mère »*.

Eu égard à l'opposition de la mère quant à l'attribution d'un droit d'hébergement au père à l'heure actuelle et à l'admission du père que ceci ne serait, pour l'heure, pas nécessairement dans l'intérêt d'PERSONNE3.) compte tenu de son âge, il y a lieu de retenir que l'attribution au père d'un droit d'hébergement à l'égard d'PERSONNE3.) n'est, à ce stade, pas dans l'intérêt de ce dernier. L'appel de ce chef n'est partant pas fondé.

Il convient ensuite de relever qu'il ressort des pièces que PERSONNE1.) restera affecté à la base militaire de Spangdahelm jusqu'à fin avril 2024.

La Cour ne disposant d'aucune information sur la possibilité d'une éventuelle prolongation de l'affectation de PERSONNE1.) à cette base au-delà du mois d'avril 2024, il y a lieu de retenir que sa demande en attribution d'un droit de visite et d'hébergement pour l'avenir, dès qu'PERSONNE3.) sera âgé de deux voire de trois ans, est actuellement prématurée et ne saurait partant être accueillie favorablement.

Il est cependant dans l'intérêt de l'enfant PERSONNE3.) de pouvoir nouer des liens pérennes avec son père et de voir celui-ci régulièrement.

Dès lors qu'aucun élément de la cause ne permet de retenir que PERSONNE1.) ne dispose pas des capacités parentales nécessaires pour s'occuper seul de son fils ou de conclure à l'existence de motifs graves s'opposant, en principe, à l'octroi d'un droit de visite élargi à PERSONNE1.),

il a lieu, par réformation du jugement entrepris, d'accorder à PERSONNE1.) un droit de visite à l'égard de l'enfant commun PERSONNE3.), à exercer, sauf meilleur accord des parties, chaque samedi, soit un autre jour pendant lequel il ne travaille pas, jour à déterminer d'un commun accord entre parties, de 10.00 heures à 18.00 heures.

En ce qui concerne les passages de bras, PERSONNE2.) ne s'étant pas opposée à la demande de PERSONNE1.) sur ce point et le partage entre les parents des trajets à effectuer par le parent auprès duquel l'enfant ne réside pas habituellement pour l'exercice de son droit de visite étant le principe, il convient de dire qu'il appartient à la mère d'amener PERSONNE3.) au domicile du père au début du droit de visite et au père de le ramener au domicile de la mère à la fin du droit de visite.

PERSONNE3.) n'étant actuellement pas encore scolarisé, il n'y a, à ce stade et à l'instar du juge aux affaires familiales, pas lieu de distinguer entre les périodes scolaires et les périodes de vacances scolaires. L'appel de ce chef n'est partant pas fondé.

- Les demandes accessoires

L'appelant restant en défaut d'établir l'iniquité requise par les dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de dire sa demande en allocation d'une indemnité de procédure non fondée.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et dépens de l'instance et de les imposer par moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Marisa ROBERTO, sur ses affirmations de droit.

## **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 l'appel,

le dit partiellement fondé,

**réformant,**

accorde à PERSONNE1.) un droit de visite à l'égard de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.) à exercer, sauf meilleur accord des parties,

- chaque samedi, soit un autre jour pendant lequel PERSONNE1.) ne travaille pas à déterminer d'un commun accord entre parties, de 10.00 heures à 18.00 heures, à charge pour la mère d'amener PERSONNE3.) au domicile du père au début du droit de visite et à

charge pour le père de le ramener au domicile de la mère à la fin du droit de visite,

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

dit la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure non fondée,

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

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

Anne MOROCUTTI, conseiller - président,  
Michèle MACHADO, greffier.