

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°140/25 - I - CIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-cinq juin deux mille vingt-cinq**

Numéro CAL-2025-00429 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.) en France, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 19 mai 2025,

représentée par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

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

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Suivant jugement n°2022TALJAF/002821 du 22 septembre 2022, le juge aux affaires familiales avait, entre autres :

- fixé la résidence habituelle et le domicile légal de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.), auprès de PERSONNE2.),
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) à exercer, en période scolaire, à la convenance des parties et, à défaut d'accord, chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin rentrée des classes, ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement un jour pendant la semaine où PERSONNE1.) n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end à fixer à la convenance des parties, et à défaut d'accord, le mardi, de la sortie de l'école jusqu'au lendemain rentrée des classes,
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) à exercer pendant la moitié des vacances scolaires, principalement, à la convenance des parties, et, à défaut d'accord, pendant la première moitié des vacances de Pâques et de Noël, la première et troisième quinzaine des vacances d'été et pendant l'entièreté des vacances de Carnaval et de la Toussaint, les années paires, et pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, la deuxième et quatrième quinzaine des vacances d'été et l'entièreté des vacances de Pentecôte, les années impaires.

Par arrêt n° 54/23 du 15 mars 2023, la Cour d'appel a partiellement réformé le prédit jugement et a accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre de l'enfant PERSONNE3.) à exercer, en période scolaire, à la convenance des parties et, à défaut d'accord, chaque deuxième week-end du jeudi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée des classes, ainsi qu'un droit de visite et d'hébergement un jour pendant la semaine où PERSONNE1.) n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement le week-end, à fixer à la convenance des parties, et à défaut d'accord, le jeudi, de la sortie de l'école, jusqu'au lendemain à la rentrée des classes.

Saisi d'une demande principale de PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.), suivant requête déposée le 28 juin 2024 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir, à titre principal, fixer la résidence en alternance de l'enfant PERSONNE3.) aux domiciles des deux parents, et, à titre subsidiaire, fixer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès de son père, ainsi qu'à voir dire que PERSONNE2.) devra remettre la carte d'identité et le passeport de l'enfant PERSONNE3.) lors du passage de bras, et d'une demande reconventionnelle de PERSONNE2.) tendant à voir modifier le système de résidence de l'enfant pendant les vacances d'été et à voir dire que la répartition des vacances scolaires d'été 2025 se fait par périodes de 10 jours, et que le jour restant est partagé équitablement, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 3 avril 2025,

- déclaré les demandes principale et subsidiaire en modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale de PERSONNE1.) irrecevables,

- reçu la demande incidente en modification du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) en période de vacances scolaires de l'année 2025 et l'a dite fondée,
- dit que pendant les vacances d'été 2025, le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) à l'encontre de l'enfant PERSONNE3.) s'exerce par périodes de 10 jours,
- dit que le résidu à raison d'un jour à la fin des vacances d'été sera à partager de manière égalitaire entre les parents, avec passage de bras à midi,
- dit que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont tenus de fournir à l'autre parent les documents d'identité de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) à chaque passage de bras,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement, et
- fait masse des frais et dépens et les a imposés pour moitié à chacune des parties.

De ce jugement, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée le 19 mai 2025 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelant demande, par réformation, à la Cour de réformer partiellement le jugement *a quo*, partant,

- déclarer recevables les demandes principale et subsidiaire de l'appelant,
- par réformation, fixer, à titre principal, la résidence d'PERSONNE3.) en alternance aux domiciles de chacun des parents, et, à titre subsidiaire, la résidence habituelle et le domicile légal d'PERSONNE3.) auprès de l'appelant,
- déclarer non fondée la demande incidente de l'intimée,
- confirmer le jugement entrepris pour le surplus.

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir déclaré irrecevable sa demande tendant à voir, à titre principal, fixer la résidence en alternance de l'enfant PERSONNE3.) aux domiciles des deux parents et, à titre subsidiaire, fixer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant PERSONNE3.) auprès de son père, motifs pris de l'absence de preuve de l'existence d'un élément nouveau, conformément à l'article 378-2 du Code civil.

D'après PERSONNE1.), il existe plusieurs éléments nouveaux ouvrant droit aux modifications demandées par lui.

Il fait valoir en premier lieu que, depuis l'arrêt du 15 mars 2023, fixant les modalités d'exercice de l'autorité parentale envers PERSONNE3.), les conditions d'exercice de son droit de visite et d'hébergement se sont dégradées dans la mesure où PERSONNE2.) perturbe l'exercice par l'appelant des droits attachés à l'autorité parentale, ce qui affecterait nécessairement PERSONNE3.).

A cet égard, il invoque trois incidents du 15 septembre 2023 (intervention de la police), du 9 février 2024 (passeport perdu) et des 27 et 28 décembre 2024 (aller-retour ADRESSE1.)/Luxembourg pour remise du passeport).

Deuxièmement, l'âge avançant d'PERSONNE3.) (qui atteindra l'âge de six ans le DATE4.)) constituerait également un fait nouveau puisqu'il fréquenterait

désormais l'école fondamentale et que sa conscience de son environnement serait déjà largement développée.

Il critique finalement que le juge de première instance a, de manière sélective, considéré que les circonstances ayant mené à l'arrêt du 15 mars 2023 ont évolué en déclarant recevable et fondée la demande reconventionnelle de l'intimée visant à modifier l'exercice du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) pendant les vacances d'été 2025. Il fait valoir que la demande reconventionnelle aurait dû suivre le sort de la demande principale.

Au fond, il conclut que l'instauration d'une résidence alternée permettrait de simplifier considérablement le système mis en place par l'arrêt du 15 mars 2023, d'éviter trop de changements de résidence sur de brèves périodes en réduisant le nombre de passages de bras par mois et, *in fine*, l'occurrence de conflits entre parents.

Surtout, un système de résidence alternée mettrait les deux parents sur un pied d'égalité pour le plus grand bien physique et psychologique d'PERSONNE3.).

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle se dit être victime du harcèlement procédural de PERSONNE1.).

Elle explique qu'PERSONNE3.) a commencé à présenter un comportement plus marqué après les vacances d'été 2024 durant lesquelles elle n'aurait pu avoir aucun contact avec son fils pendant les périodes d'exercice du droit de visite et d'hébergement du père, ce qui justifierait sa demande en modification de la répartition des vacances d'été et en répartition des vacances scolaires d'été 2025 par périodes de 10 jours entre les parents, le jour restant devant être partagé équitablement.

#### *Appréciation de la Cour*

L'appel est recevable quant à la forme et au délai.

Le juge aux affaires familiales a rappelé à bon escient qu'aux termes de l'article 378-2 (1) du Code civil, « *les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées, en cas de survenance d'un élément nouveau, à tout moment par le tribunal à la demande des ou d'un parent* », ajoutant que la preuve de l'existence d'un élément nouveau dans l'intérêt de l'enfant commun mineur incombe à PERSONNE1.) concernant sa demande principale présentée au juge aux affaires familiales.

Cet article consacre le principe suivant lequel la décision du juge civil relative à l'autorité parentale ou aux modalités d'exercice de ses attributs est revêtue de l'autorité de la chose jugée et ne saurait être remise en cause autrement que sur base d'éléments nouveaux, survenus depuis son prononcé.

En effet, le juge aux affaires familiales ne saurait être saisi d'une demande tendant à la modification de la décision initiale sur les éléments qui existaient à l'origine, car ce serait faire de lui une juridiction d'appel par rapport à celle ayant pris la décision initiale (Cour 17 septembre 2020, numéro CAL-2020-00613 du rôle et les références y citées).

En l'occurrence, les modalités d'exercice de l'autorité parentale et notamment la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de l'enfant, ainsi que du droit de visite et d'hébergement du père résultent de l'arrêt de la Cour d'appel du 15 mars 2023.

L'élément nouveau, qui justifie le cas échéant la recevabilité d'une demande en modification, s'apprécie au moment du dépôt de la demande, soit en l'occurrence le 28 juin 2024. L'incident des 27 et 28 décembre 2024 est dès lors à écarter, étant donné qu'il a eu lieu postérieurement à la requête introductive.

Les deux incidents du 15 septembre 2023 et du 9 février 2024, qui d'après l'appelant traduisent les réticences de la mère à concéder une place égalitaire au père dans la vie de l'enfant commun mineur et la relation conflictuelle des parties, ne sont pas nouveaux, mais forment, au contraire, le fil rouge de la relation des parties depuis l'époque de leur séparation. Ces éléments ne sauraient, dès lors, constituer un élément nouveau au sens de l'article 378-2 (1) du Code civil.

Enfin, l'écoulement de 15 mois entre l'arrêt en question et la demande en modification de PERSONNE1.), ne constitue pas non plus un élément nouveau au sens de l'article 378-2 (1) du Code civil, le jeune âge d'PERSONNE3.) ne permettant pas de conclure à un changement des besoins et de la maturité de l'enfant justifiant une remise en question des décisions de la Cour prises par l'arrêt du 15 mars 2023.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, le jugement dont appel est à confirmer pour avoir retenu que la demande de PERSONNE1.) en modification des modalités de l'exercice de l'autorité parentale est irrecevable.

En ce qui concerne le sort à réserver à la demande reconventionnelle il convient de rappeler que l'irrecevabilité de la demande principale n'entraîne pas celle de la demande reconventionnelle dans le cas où celle-ci remplit une fonction principale et ne constitue pas une simple défense offensive à la demande principale. Ce n'est, en effet, qu'au cas où la demande reconventionnelle ne tend pas à faire échec en tout ou en partie à la demande originaire, mais tend à procurer au demandeur par reconvention un avantage entièrement distinct que, bien qu'incidente, elle a – de par son objet – un caractère principal qui lui confère une autonomie procédurale relative et qui fait qu'elle peut survivre à la demande sur laquelle elle a pris souche (Cour 10 juin 1998, LJUS 99818812).

La demande de PERSONNE2.), tendant à voir modifier le système de résidence de l'enfant pendant les vacances d'été et à voir dire que la répartition des vacances scolaires d'été 2025 se fait par périodes de 10 jours, et que le jour restant est partagé équitablement, remplit en l'espèce l'exigence de l'autonomie procédurale par rapport à la demande principale de PERSONNE1.).

Il n'en reste pas moins que PERSONNE2.) devait également établir l'existence d'un élément nouveau tel que décrit ci-dessus afin que sa demande reconventionnelle présentée devant le juge aux affaires familiales soit recevable.

A l'appui de sa demande, PERSONNE2.) a fait valoir que le comportement d'PERSONNE3.) aurait été plus marqué après les vacances d'été 2024 ce qui serait corroboré par l'attestation de la maison relais.

Ladite attestation de la maison relais confirme que les éducateurs ont constaté un comportement plus marqué et agité d'PERSONNE3.) à la rentrée 2024, qui se serait cependant résorbé très rapidement.

Il ne ressort cependant d'aucun élément du dossier que ledit comportement était lié à la répartition du temps des vacances d'été de l'enfant entre les deux parents.

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point et de dire que la demande de PERSONNE2.) en modification le droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) en période de vacances scolaires d'été de l'année 2025 est irrecevable.

## **PAR CES MOTIFS**

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

dit l'appel recevable,

le dit non fondé en ce qu'il a trait à la demande de PERSONNE1.) relative à la modification des modalités de l'exercice de l'autorité parentale,

le dit fondé en ce qu'il a trait à la demande en modification du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) en période de vacances scolaires d'été de l'année 2025,

par réformation,

déclare la demande reconventionnelle de PERSONNE2.) en modification du droit de visite et d'hébergement de PERSONNE1.) en période de vacances scolaires d'été de l'année 2025 irrecevable,

confirme le jugement déferé pour le surplus,

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à chacune des parties.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Sonja STREICHER, conseiller,  
Sheila WIRTGEN, greffier.