A r r ê t T u t e l l e

du dix juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit rendu sur un recours déposé en date du neuf avril 1998 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par **X**, demeurant à L-(…), comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat (1), demeurant à Luxembourg, contre un jugement rendu en date du 06 mars 1998 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre elle-même et le sieur **Z**, demeurant à F-(…), comparant par Maître Frédéric NOEL, avocat (1), demeurant à Luxembourg.

Numéro 22 050 du rôle.

L A C O U R D ' A P P E L :

Saisi d'une requête introduite par **X** et tendant à lui confier la garde de l'enfant **Y**, née le (…), ainsi que d'une demande reconventionnelle formée par **Z** tendant à l'institution de l'autorité parentale conjointe et à l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement, le juge des tutelles auprès du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 30 janvier 1998, dit la demande principale de **X** irrecevable pour défaut d'intérêt dans son chef, tant la loi néerlandaise que la loi française applicables en l'espèce, attribuant l'autorité parentale d'un enfant naturel, reconnu par ses deux auteurs, à sa mère, déclaré la demande reconventionnelle formée par **Z** recevable, sursis à statuer sur la demande en institution de l'autorité parentale conjointe et accordé à **Z** un droit de visite et d'hébergement tel que spécifié aux motifs du jugement.

De ce jugement, **X** a, par mémoire déposé le 9 avril 1998 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, régulièrement interjeté appel pour entendre, par réformation de la décision entreprise, principalement, déclarer irrecevable la demande reconventionnelle formée par **Z** en première instance et,

subsidiairement, dire qu'il n'y a pas d'accord entre les parties relatif au droit de visite et d'hébergement réclamé par **Z**, sinon, dire que le consentement de l'appelante était vicié, partant rabattre les dispositions du jugement entrepris fixant les modalités d'exercice dudit droit de visite et d'hébergement et modifier lesdites modalités en tenant compte de l'intérêt de l'enfant ainsi que des disponibilités et des possibilités de déplacement des parties.

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 relative autonomie procédurale et qui fait qu'elle peut survivre à la demande sur laquelle elle a pris souche.

En l'espèce, la demande reconventionnelle formée en 1re instance par **Z** et tendant à se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement sur son enfant naturelle n'a pas pour effet de combattre la demande principale de **X** tendant à l'attribution de l'autorité parentale sur ladite enfant, mais simplement de compléter cette mesure dans l'intérêt même de l'enfant et ne constitue donc pas une défense à la demande principale. Il s'ensuit que cette demande reconventionnelle, remplissant, bien qu'étant incidente, la fonction d'une demande principale, est procéduralement autonome de la demande principale formée par **X** et que le juge est, par conséquent, tenu d'y statuer alors même que la demande principale soit irrecevable pour défaut d'intérêt, **X** étant investie par l'effet de la loi de l'autorité parentale sur l'enfant commune des parties.

Il se dégage du jugement entrepris que **X** aurait marqué son accord à ce que **Z** visite et héberge sa fille mineure suivant les modalités précisées au dispositif dudit jugement.

X fait plaider en instance d'appel qu'elle n'avait pas approuvé en connaissance de cause les modalités du droit de visite et d'hébergement arrêtées par le juge des tutelles; qu'elle n'aurait pas pu suivre les débats qui se seraient déroulés exclusivement en français, étant donné qu'elle ne maîtriserait pas suffisamment cette langue.

Il échet de lui en donner acte.

A l'audience en chambre du conseil du 22 mai 1998, l'appelante a proposé à l'intimé, d'exercer le droit de visite et d'hébergement

chaque deuxième fin de semaine du samedi 11.30 heures à dimanche 20 heures et pendant la moitié des vacances scolaires, à charge de l'intimé de venir chercher l'enfant et la ramener auprès de sa mère. Elle a encore demandé que pendant les vacances d'été de 1998, l'enfant reste avec elle du 25 juillet au 11 août, étant donné qu'elle projette de se rendre aux Pays-Bas à cette période. Elle a enfin demandé de ne pas attribuer au père, pendant les vacances d'été, un droit de visite et d'hébergement supérieur à deux semaines d'affilée, étant donné que l'enfant ne serait pas habituée à être séparée de sa mère pendant une période aussi longue et que l'intimé ne prendrait pas soin de l'enfant comme il le faudrait.

L'intimé s'est en principe déclaré d'accord avec les modalités du droit de visite et d'hébergement pendant l'année scolaire telles que proposées par l'appelante. Il demande aussi un droit d'hébergement pendant la moitié des vacances scolaires. Compte tenu des projets de l'appelante pendant les vacances d'été, il s'est encore déclaré d'accord à exercer son droit d'hébergement du 15 au 23 juillet 1998 et pendant une période à déterminer entre le 12 août et le 15 septembre.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'Appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, les parties et le représentant du Ministère Public entendus en leurs conclusions,

reçoit l'appel en la forme;

le déclare partiellement fondé;

réformant, dit que **Z** pourra, sauf arrangement contraire des parties, visiter et héberger sa fille mineure **Y**, née le (…), comme suit:

chaque deuxième fin de semaine du samedi 11.30 heures au dimanche 20.00 heures, à charge de venir chercher l'enfant et de la ramener auprès de sa mère, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, de la manière suivante:
- les années paires : l'intégralité des vacances de Carnaval et la première moitié des vacances de Pâques, d'été, de Toussaint et de Noël;
- les années impaires : l'intégralité des vacances de Pentecôte et de la deuxième moitié des vacances de Pâques, d'été, de Toussaint et de Noël;

dit que pendant les vacances d'été de 1998, **Z** hébergera l'enfant pendant la période du 15 au 23 juillet et pendant la période du 1er au 15 septembre;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

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

Ainsi prononcé en audience publique après instruction de la cause en chambre du conseil où étaient présents:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre,
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, conseiller,
Jean-Claude WIWINIUS, avocat général,
Patrick KELLER, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du dix juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.