

N° 134 / 2019
du 31.10.2019.
Numéro CAS-2018-00095 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg
du jeudi, trente et un octobre deux mille dix-neuf.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Serge WAGNER, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

A), demeurant à (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

B), demeurant à (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, no. 139/18, rendu le 11 juillet 2018 sous le numéro 45327 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 27 septembre 2018 par A) à B), déposé le 28 septembre 2018 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 26 novembre 2018 par B) à A), déposé le 27 novembre 2018 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, suite au divorce prononcé entre les époux B) - A), confié la garde de la fille commune mineure des époux, C), à la mère et celle des deux fils communs mineurs, D) et E), au père et décidé que chaque partie exercerait l'autorité parentale sur celui ou ceux des enfants dont elle avait la garde. La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance.

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

En ce que l'arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2018 mentionne en sa page 5 avoir été signé conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang, Mme le Président de Chambre, Mme Odette PAULY, ayant pris part au délibéré, ayant été dans l'impossibilité de le faire

Alors qu'il ne ressort pas des différents actes formalisant l'arrêt de la Cour du 11 juillet 2018 et remis à Mme A) que ledit arrêt aurait été signé conformément à l'article 82 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. ».

Il résulte de la minute de l'arrêt entrepris que ce dernier a été signé conformément à la mention reproduite au moyen.

Il en suit que le moyen manque en fait.

Sur le deuxième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme garantissant le droit pour toute personne à un procès équitable, comprenant notamment le droit pour lui de pouvoir se défendre en bonne et pleine connaissance de cause, le droit de pouvoir bénéficier des mêmes droits que ses adversaires, le droit à une instruction contradictoire de son dossier,

En ce que la Cour d'appel a décidé d'accepter la communication par la partie adverse d'une dernière farde XII comprenant 36 pages de pièces la veille de l'audience de clôture de l'instruction tenue en date du 6 juin 2018, d'entendre les développements de l'avocat des enfants après clôture de l'instruction en date du 27 juin 2018, en un rapport oral et en l'absence du mandataire de Mme A)

Alors que Mme A) a le droit fondamental à une instruction contradictoire et égalitaire de son dossier, à la communication par la partie adverse de ses pièces dans un délai raisonnable pour lui permettre le cas échéant de prendre position, soit en communiquant elle-même de nouvelles pièces soit en notifiant un corps de conclusions dans lequel elle discuterait le contenu de ces pièces, d'être représentée par son avocat à l'audience pour se positionner le cas échéant par rapport aux éléments de plaidoiries de ses adversaires. ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, la partie critiquée de la décision entreprise.

Le moyen ne critique pas une disposition de l'arrêt attaqué.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation :

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution stipulant que tout jugement doit être dûment motivé,

En ce que la Cour d'appel n'a pas autrement précisé, sinon faussement motivé le contenu de son arrêt

Alors que concernant l'attribution de la garde des deux garçons, l'arrêt entrepris est insuffisamment motivé sinon erronément motivé, fondant en effet son raisonnement sur une décision prononcée en date du 30 mai 2017 ainsi que sur un rapport oral de l'avocat des enfants dont le contenu ne fait pas l'objet d'un résumé même dans le texte de l'arrêt. ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Le moyen vise, d'une part, en tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, le défaut de motifs, qui est un vice de forme, et, d'autre part, en ce qu'il

articule le grief d'une motivation insuffisante, sinon fautive ou erronée, le défaut de base légale, qui est un vice de fond, partant deux cas d'ouverture distincts.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur les quatrième et cinquième moyens de cassation réunis :

« tirés, le quatrième, de la violation du Protocole VII de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés.

En ce que ledit Protocole institue l'égalité des droits et des responsabilités de caractère civil entre époux ainsi que de leurs relations avec leurs enfants, principe adopté par la nouvelle loi luxembourgeoise du 27 juin 2018 portant réformation notamment de l'autorité parentale, principe entré en vigueur en date du 15 juillet 2018,

Alors que l'arrêt entrepris attribue l'autorité parentale exclusive des deux garçons du couple D) et E) à leur père. »

et

le cinquième, *« de la violation de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés qui institue le droit pour toute personne au respect de sa vie privée et de sa vie familiale,*

En ce que la Cour a confirmé le jugement du 13 juillet 2017 ayant décidé de séparer la fratrie, attribuant d'une part la garde de C) à sa mère et d'autre part celle des deux garçons D) et E) à leur père,

Alors que les trois enfants ne veulent pas, respectivement ont le droit de ne pas être séparés d'une part et qu'ils ont exprimé vouloir vivre ensemble au foyer de leur mère, ce pour leur plus grand bien, d'autre part. ».

Sous le couvert du grief de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges d'appel, des circonstances de fait sur base desquelles ils ont décidé de confirmer les dispositions du jugement de première instance relatives à la garde des enfants communs, à l'exercice de l'autorité parentale sur ceux-ci et à l'organisation d'un droit de visite et d'hébergement en faveur de chacun des parents.

Il en suit que les moyens ne sauraient être accueillis.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS en présence de Monsieur Serge WAGNER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.