

Texte pseudonymisé

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

**N° 142 / 2025
du 23.10.2025
Numéro CAS-2025-00034 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, vingt-trois octobre deux mille vingt-cinq.**

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Gilles HERRMANN, conseiller à la Cour de cassation,
Marianne EICHER, conseiller à la Cour de cassation,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

demanderesse en cassation,

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

et

PERSONNE2.), demeurant à D-ADRESSE2.),

défendeur en cassation.

Vu l'arrêt attaqué numéro 3/25-I-CIV (aff. fam.) rendu le 8 janvier 2025 sous le numéro CAL-2024-00898 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 5 mars 2025 par PERSONNE1.) à PERSONNE2.), déposé le 7 mars 2025 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Sur les conclusions de l'avocat général Joëlle NEIS ;

Entendu Maître Fayzia HACHEMI ZOHAIR, en remplacement de Maître Marlène AYBEK, et le premier avocat général Marc SCHILTZ.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, un juge aux affaires familiales du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait notamment retenu que le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs restaient fixées auprès du défendeur en cassation, avait autorisé le défendeur en cassation à déménager avec les enfants en Allemagne et lui avait attribué l'exercice de l'autorité parentale exclusive.

La Cour d'appel a confirmé le jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Tiré de la violation des articles 378 et 378-1 du Code civil,

En ce que la Cour d'Appel a dit non fondé l'appel de la demanderesse en cassation qui avait cependant critiqué le fondement de cette demande.

Aux termes de ces deux articles, tel qu'il ressort de l'arrêt attaqué, en cas de désaccord des parents sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut être saisi par l'un d'eux, afin de fixer judiciairement le domicile et la résidence habituelle de l'enfant. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci-après « loi du 18 février 1885 »), chaque moyen doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Les développements en droit, qui aux termes de l'alinéa 3 de l'article 10 précité peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité.

Le moyen ne précise ni la partie critiquée de l'arrêt ni en quoi les juges d'appel auraient violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le deuxième moyen de cassation

Énoncé du moyen

Tiré de la violation de l'article 375 et 376 du code civil et du Protocole VII de la Convention de Sauvegarde des Droits de L'Homme et des Libertés Individuelles.

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885, chaque moyen doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Les développements en droit, qui aux termes de l'alinéa 3 de l'article 10 précité peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité.

Le moyen ne précise ni la partie critiquée de l'arrêt ni en quoi les juges d'appel auraient violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Tiré de l'article 3 de la convention de New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et de l'article 24 de la charte Des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.

Aux termes de l'alinéa 1 de cet article, << dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. >>

L'article 24 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne prévoit que << Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. >> ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885, chaque moyen doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Les développements en droit, qui aux termes de l'alinéa 3 de l'article 10 précité peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité.

Le moyen ne précise ni la partie critiquée de l'arrêt ni en quoi les juges d'appel auraient violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le quatrième moyen de cassation

Énoncé du moyen

« Tiré de la violation de l'article 8 convention Européenne des Droits de l'Homme du 04 novembre 1950, combiné avec l'article 16 de la convention New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

L'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme s du 04 novembre 1950 prévoit que :

<< Toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance >>.

<< il ne peut y avoir ingérence d'une est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays. A la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui >>.

L'article 16 de la convention New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 prévoit que << l'enfant a le droit d'être protégé contre toute immixtion dans sa vie privée, sa famille, son domicile et sa correspondance et contre les atteintes légales à son honneur >>.

L'article 7 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne prévoit que << Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications >>.

La Cour d'appel a violé ces trois articles en confirmant le jugement du 12 août 2024 sur l'autorisation accordée au défendeur en cassation de déménager avec

les enfants à ADRESSE3.) en Allemagne et de ne pas ordonner leur retour au Grand-Duché du Luxembourg en milieu familial. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi du 18 février 1885, chaque moyen doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Les développements en droit, qui aux termes de l'alinéa 3 de l'article 10 précité peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité.

Le moyen ne précise pas en quoi les juges d'appel auraient violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation des articles 402 du Nouveau Code de procédure civile.

En ce que la Cour d'Appel a dit non fondé l'appel de la demanderesse en cassation qui avait cependant critiqué le fondement de cette demande.

Alors que d'après l'article 402 du Nouveau Code de Procédure civile, << l'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constaté.

Elle mentionne les noms, prénoms date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêt avec elles.

L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit lui annexer, en original ou en photocopies, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature... >>

L'attestation testimoniale est en outre établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales.

Au soutien de sa défense en appel, le défendeur en cassation a produit sept attestations, dont trois d'entre elles ne sont pas écrites à la main. ».

Réponse de la Cour

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen en prenant en considération des attestations testimoniales versées par le défendeur en cassation qui n'étaient pas écrites de la main de leur auteur.

Les formalités édictées par l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas prescrites à peine de nullité. Les juges du fond sont autorisés à tenir compte d'une attestation testimoniale qui n'est pas conforme à l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. Ils en apprécient souverainement la force probatoire.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

laisse les frais et dépens de l'instance en cassation à charge de la demanderesse en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence du procureur général d'Etat adjoint Simone FLAMMANG et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

**PERSONNE1.)
contre
PERSONNE2.)**

N° CAS-2025-00034 du registre

Le pourvoi en cassation, introduit à la requête de PERSONNE1.), signifié en date du 5 mars 2025 à PERSONNE2.) et déposé le 7 mars 2025 au greffe de la Cour, est dirigé contre un arrêt rendu le 8 janvier 2025 par la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2024-00898 du rôle.

La date de signification de l'arrêt à PERSONNE1.) ne résulte pas du dossier.

Le pourvoi, déposé dans les forme et délai de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation telle que modifiée, est recevable.

Faits et rétroactes

Par jugement contradictoire du 12 août 2024, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, entre autres, constaté que le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs, PERSONNE3.) et PERSONNE4.) restent fixés auprès de PERSONNE2.), dit fondée la demande de PERSONNE2.) de déménager avec les enfants communs en Allemagne, dit fondée la demande de PERSONNE2.) tendant à se voir attribuer l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs et a accordé à la mère un droit de visite et d'hébergement vis-à-vis des enfants communs.

PERSONNE1.) a interjeté appel du jugement précité, sollicitant, par réformation, le retour immédiat des enfants mineurs au Luxembourg, la fixation de la résidence habituelle des enfants communs auprès d'elle et l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs.

Par arrêt du 8 janvier 2025, la Cour d'appel, première chambre, a confirmé le jugement du 12 août 2024 en ce qu'il a constaté que le domicile légal et la

résidence habituelle des enfants communs mineurs, PERSONNE3.) et PERSONNE4.), restent fixés auprès de PERSONNE2.), dit fondée la demande de PERSONNE2.) de déménager avec les enfants communs en Allemagne, dit fondée la demande de PERSONNE2.) tendant à l'attribution de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs mineurs et en ce qu'il a accordé à la mère un droit de visite et d'hébergement vis-à-vis des enfants communs, tout en modifiant les modalités de l'exercice du droit de visite et d'hébergement de la mère.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant à la recevabilité du pourvoi en cassation.

Pour être complet et au vu du fait que le pourvoi en cassation est dirigé contre PERSONNE2.), mais pas contre l'avocat de l'enfant mentionné dans l'arrêt contre lequel le pourvoi en cassation est dirigé, il échet de relever que l'avocat de l'enfant ne peut pas être considéré comme partie à l'instance d'appel en matière civile. Il ne fait qu'assister, voire représenter les intérêts de l'enfant concerné par la procédure en cause. L'enfant, même s'il est entendu, directement ou par le biais de son avocat, n'en acquiert pas la qualité de partie à l'instance, tel que le précise l'article 388-1(5) du Code civil, de sorte que sous cet aspect, le pourvoi en cassation est à dire recevable¹.

Quant au premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation des articles 378 et 378-1 du Code civil, en ce que la Cour d'appel a dit non fondé l'appel de la demanderesse en cassation quant au déménagement des enfants communs mineurs en Allemagne, alors qu'aux termes de ces deux articles et en cas de désaccord des parents sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut être saisi par l'un d'eux, afin de fixer judiciairement le domicile et la résidence habituelle de l'enfant et que la Cour d'appel, en omettant d'analyser l'existence d'une mésentente entre les parents, a violé les dispositions visées au moyen.

Le moyen consiste à reprocher aux magistrats d'appel de n'avoir, en confirmant le jugement de première instance quant à l'autorisation accordée au défendeur en cassation à déménager avec les enfants dans un autre pays, « *pas satisfait à l'exigence légale de motiver à suffisance les dispositions des articles 378 et 378-1 du Code civil* » et d'avoir « *outrépassé les limites du pouvoir souverain d'appréciation qui lui appartient en faisant asseoir son raisonnement juridique sur des éléments matériellement inexistantes et des incertitudes subjectives* », alors qu'ils ont fondé leur décision sur « *des*

¹ Cf Cass, n° 145 / 2020 du 12 novembre 2020, n° CAS-2019-00150 du registre

éléments matériellement inexistantes et des incertitudes subjectives » et non sur l'existence d'une mésentente entre les parties, mésentente qui serait selon la demanderesse en cassation inexistante, de sorte que les magistrat d'appel auraient violé les articles visés au moyen.

En tant que tiré de la violation des articles visés au moyen, le moyen vise l'insuffisance de motifs qui est un vice de fond.

Principalement, il échet de relever que le moyen invoque, d'une part, la violation de l'article 378-1 du Code civil, qui régit la fixation de la résidence habituelle des enfants communs mineurs en cas d'accord et de désaccord des parents et l'obligation d'information préalable de l'autre parent, qui pèse sur le parent qui souhaite changer de domicile avec les enfants communs, et, d'autre part, l'article 378 du Code civil, qui régit le mode de saisine du tribunal d'arrondissement en cas de demande relative à l'exercice de l'autorité parentale.

S'agissant de deux cas d'ouverture distincts, le moyen est irrecevable sur base de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Subsidiairement, le moyen ne précise pas quels sont les « *éléments matériellement inexistantes et des incertitudes subjectives* » sur lesquels la Cour aurait appuyé sa décision. Le moyen étant de ce fait imprécis, il s'ensuit qu'il est à dire irrecevable.

Plus subsidiairement, il se dégage de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a exposé sur presque quatre pages² la situation des enfants communs mineurs et analysé les différents documents mis à sa disposition, tels que les rapports d'enquête sociale, les plaidoiries de l'avocat des enfants, mais aussi les pièces versées par l'actuelle demanderesse en cassation et par le défendeur en cassation, ainsi que des rapports de police et le dossier protection de la jeunesse.

Il résulte des demandes de part et d'autre qu'il y a bien eu une mésentente entre les parents, la demanderesse en cassation sollicitant le retour des enfants communs auprès d'elle ainsi que la fixation de la résidence habituelle auprès de la mère et le père sollicitant l'autorisation de déménager avec les enfants communs mineurs en Allemagne, ainsi que la fixation de la résidence habituelle auprès de lui.

Ainsi, la Cour d'appel a statué comme suit : « *Le juge de première instance a rappelé correctement que, conformément aux articles 378 et 378-1 du Code civil, en cas de désaccord des parents sur le choix du domicile ou sur la*

² pages 7-10 du jugement entrepris

résidence de l'enfant, le tribunal peut être saisi par l'un d'eux afin de fixer judiciairement le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant. Le juge de première instance a encore retenu, à juste titre, que le projet de PERSONNE2.) de déménager à ADRESSE3.) avec les enfants communs constitue un élément nouveau ouvrant droit à voir statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. » (...)

Le seul critère à prendre en considération dans la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle d'un enfant est l'intérêt et le bien-être de l'enfant, toutes autres considérations, y compris les convenances personnelles des parents, ne sont que secondaires.(...)

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le juge de première instance a retenu à bon droit que le projet de déménagement de PERSONNE2.) est compatible avec l'intérêt des enfants communs, en ce que le père leur offre à ADRESSE3.) un environnement stable et propice à leur bon développement et que, tel qu'également relevé à juste titre par le juge de première instance, l'épanouissement personnel du père n'est pas en contradiction avec l'intérêt des enfants, ceci d'autant moins qu'il est constant que ceux-ci s'entendent bien avec la nouvelle compagne de leur père.

L'appel de PERSONNE1.) tendant à voir ordonner un retour imminent des enfants communs à Luxembourg et à voir fixer le domicile légal et la résidence habituelle de ceux-ci auprès d'elle n'est donc pas fondé. »

En statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel n'a dès lors pas violé les dispositions visées au moyen. En réalité, sous le couvert du grief tiré de la violation des articles visés au moyen, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les magistrats d'appel - échappant donc au contrôle de Votre Cour - des faits de l'espèce et de l'intérêt supérieur de l'enfant en fonction des circonstances de l'espèce.

Quant au deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est divisé en deux branches :

Quant à la première branche

La première branche est tiré de la violation des articles 375 et 376 du Code civil et du Protocole VII de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la Cour d'appel a retenu l'exercice exclusif de l'autorité parentale par le père au motif que : *«le juge de première instance a retenu à bon droit que le projet de déménagement de PERSONNE2.) est compatible avec l'intérêt des enfants communs, en ce que le père leur offre à ADRESSE3.) un environnement stable et propice à leur bon développement et que l'épanouissement personnel du père n'est pas en contradiction avec l'intérêt*

des enfants, ceci d'autant moins qu'il est constant que ceux-ci s'entendent bien avec la nouvelle compagne de leur père », alors qu'en statuant ainsi, « la Cour d'appel a dénaturé les dispositions des articles 375 et 376 du Code civil combinés avec l'article 376-1 du même code en faisant une fausse interprétation et une fausse application de la loi à la lumière de la définition jurisprudentielle de la notion de « l'exercice de l'autorité parentale par des parents divorcés ».

Le deuxième moyen de cassation pris en sa première branche, à bien le comprendre, fait grief à la Cour d'appel d'avoir accordé l'exercice de l'autorité parentale exclusive au père en se bornant à retenir qu'une « *communication sereine quant aux décisions importantes à prendre au sujet des enfants communs n'est à ce stade pas possible, en ce qu'au vu du comportement insensé PERSONNEL.) ... les parties se trouvent actuellement dans l'impossibilité de se concerter pour prendre ensemble et de manière conjointe des décisions dans l'intérêt des enfants communs* », et sans prendre en compte le fait que le père n'avait jamais auparavant montré un quelconque intérêt à la prise de décision relatifs aux enfants dans les premières années de leur vie, violant de ce fait la loi en « *dénaturant l'interprétation et l'application des articles 375 et 376 l'article du Code civil.* »

L'article 375 du Code civil dispose ce qui suit : « *Les parents exercent en commun l'autorité parentale. Toutefois, lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant, défendeur à une action en établissement de la filiation, le parent à l'égard duquel la filiation a été établie en premier reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale, sous réserve d'une décision différente prise par le juge en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'autorité parentale pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des parents devant le tribunal.* »

Suivant les dispositions 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. Chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.* »

L'article 376-1 du Code civil quant à lui dispose que « *Si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.* »

S'il est vrai que la loi instituant le juge aux affaires familiales du 27 juin 2018 ainsi que les articles visés au moyen dans leur forme actuelle, préconise le principe de l'autorité parentale conjointe et le concept de la coparentalité, il

n'empêche que les autorités judiciaires peuvent décider de conférer l'exercice de l'autorité parentale exclusivement dans le chef d'un parent si l'intérêt de l'enfant commun le commande.

Ainsi, la volonté du législateur a été retenue dans le cadre du dossier parlementaire ayant abouti à la loi du 27 juin 2018³ qui mentionne que « *Si l'exercice conjoint de l'autorité parentale des parents après leur séparation est le principe, le juge aux affaires familiales peut néanmoins décider d'attribuer l'exercice de l'autorité parentale à un seul parent, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige. Le parent qui n'exerce pas ou partiellement l'autorité parentale garde cependant en principe un droit de visite et d'hébergement, sauf lorsque des motifs graves s'y opposent.* » et « *par opposition au principe établi à l'article 376, le juge aux affaires familiales peut confier l'exercice de l'autorité parentale exclusivement à un seul parent. Cette exception au principe de l'exercice 96 commun de l'autorité parentale et donc au concept de la coparentalité doit être commandé uniquement par l'intérêt de l'enfant. L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un seul parent ne doit pas être prononcé dans un souci de simplification de l'organisation de la vie de l'enfant notamment à la faveur du parent auprès duquel l'enfant réside habituellement. L'attribution de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à un seul parent peut par exemple s'imposer un cas de maltraitances graves et/ou répétés d'un parent, en cas de désintérêt manifeste et durable d'un parent ou lorsqu'un parent se trouve dans une situation psychologique qui ne lui permet pas de prendre des décisions éclairées. En cas de conflits graves et répétés entre les parents de sorte qu'ils se trouvent systématiquement en désaccord sur les décisions à prendre dans l'intérêt de leur enfant, empêchant ainsi toute prise de décision, l'attribution de l'autorité parentale exclusive à un des parents peut du moins temporairement se justifier.* »

Pour rejeter l'appel interjeté par PERSONNE1.) à l'égard du maintien de l'autorité parentale exclusive auprès du père, la Cour d'appel statue comme suit : « *Conformément aux articles 375 et 376 du Code civil les parents exercent conjointement l'autorité parentale et en principe leur séparation est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. Toutefois l'article 376-1 du même code prévoit que si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, l'exercice de l'autorité parentale peut être confié à l'un des deux parents.*

Tel que relevé à juste titre par le juge de première instance, l'exception au principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale doit être commandée

³ Dossier parlementaire 6996, résumé du dossier page 9

uniquement par l'intérêt de l'enfant.

En l'occurrence, la Cour constate, à l'instar du juge aux affaires familiales, qu'il ressort des éléments soumis à son appréciation qu'une communication sereine entre les parents quant aux décisions importantes à prendre au sujet des enfants communs n'est à ce stade pas possible, en ce qu'au vu du comportement insensé de PERSONNE1.) tel qu'il ressort des développements ci-dessus, les parties se trouvent actuellement dans l'impossibilité de se concerter pour prendre ensemble et de manière conjointe des décisions dans l'intérêt des enfants communs. »

La Cour d'appel en statuant comme elle l'a fait n'a partant pas violé les dispositions visées au moyen ayant motivé *in concreto* l'attribution de l'autorité parentale exclusive au père par rapport à la mésentente entre les parents, à l'intérêt des enfants communs mineurs et au comportement de la mère.

En réalité, sous le couvert du grief tiré de la violation des articles visés au moyen, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les magistrats d'appel - échappant donc au contrôle de Votre Cour - des faits de l'espèce et de l'intérêt supérieur de l'enfant en fonction des circonstances de l'espèce. Il échète de préciser que l'appréciation-même par la Cour d'appel de l'intérêt supérieur de l'enfant, en fonction des circonstances de l'espèce, échappe au contrôle de Votre Cour, cette appréciation relevant du pouvoir souverain des juges du fond⁴.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

En ce qui concerne la violation du Protocole VII de la Convention européenne des droits de l'homme, la demanderesse en cassation reste en défaut de préciser tant l'article du protocole qui aurait été violé par la Cour d'appel, qu'en quoi la décision des magistrats d'appel violerait ladite norme internationale. Il s'ensuit que le moyen sous cet aspect est à dire irrecevable.

Subsidiairement, et à supposer que la demanderesse en cassation ait entendu viser l'article 5 dudit protocole⁵ disposant que « *Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les Etats de prendre*

⁴ Cass. 12 novembre 2020, n°CAS-2019-00150 du registre ; Cass. 6 juillet 2023, n°CAS-2022-00131 du registre

⁵ Egalité entre époux

les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants. » le moyen est à rejeter pour les motifs repris ci-dessus, la Cour d'appel ayant motivé *in concreto* l'attribution de l'autorité parentale exclusive au père par rapport à la mésentente entre les parents, à l'intérêt des enfants communs mineurs et au comportement de la mère.

Quant à la deuxième branche

La deuxième branche est tiré de « *la violation de la violation du principe de l'égalité des droits et des responsabilités de caractère civil entre époux ainsi que leurs relations avec leur enfants, principe adopté par la loi du 27 juin 2018 portant réformation notamment de l'autorité parentale, principe entré en vigueur en date du 15 juillet 2018* », en ce que la Cour d'appel a retenu l'exercice exclusif de l'autorité parentale par le père, alors qu'il découle de ces articles que l'attribution de l'autorité parentale à un seul parent va à l'encontre de l'esprit même des articles 375 et 376 du Code civil.

Le deuxième moyen de cassation pris en sa deuxième branche, à bien le comprendre en lisant la discussion reprise sous le moyen, fait grief à la Cour d'appel d'avoir accordé l'exercice de l'autorité parentale exclusive au père sans avoir caractérisé un « *motif d'une gravité exceptionnelle* » pour motiver sa décision et ce alors même que le principe de l'autorité parentale conjointe a été entériné par l'article 375 du Code civil.

Principalement, et sous réserve de la recevabilité du moyen en ce qu'il vise un principe général de droit⁶, il est renvoyé aux développements faits sous la première branche pour conclure que le moyen ne saurait être accueilli. La Cour d'appel en statuant comme elle l'a fait n'a pas violé les dispositions visées au moyen, ayant motivé *in concreto* l'attribution de l'autorité parentale exclusive au père par rapport à la mésentente entre les parents, à l'intérêt des enfants communs mineurs et au comportement de la mère, faits pouvant justifier l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents.

En réalité, sous le couvert du grief tiré de la violation des articles visés au moyen, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les magistrats d'appel - échappant donc au contrôle de Votre Cour - des faits de l'espèce et de l'intérêt supérieur de l'enfant en fonction des circonstances de l'espèce.

⁶ La soussignée part du principe que le moyen vise en fait la violation de l'article 375 du Code civil, tel que relaté dans le cadre de la discussion du moyen

Quant au troisième moyen de cassation

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 3 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, en ce que la Cour d'appel a déclaré non fondé l'appel de la demanderesse en cassation et accordé au défendeur en cassation le droit de déménager avec ses enfants en Allemagne, alors que la Cour n'a pas tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le troisième moyen de cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir accordé au défendeur en cassation, le droit de déménager avec les enfants communs mineurs en Allemagne, sans avoir pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.

Sous réserve d'être recevable quant à son degré de précision, le moyen manque en fait, en ce qu'il procède soit d'une lecture erronée, soit d'une mauvaise compréhension de l'arrêt attaqué. Le moyen en lui-même, tel qu'il est rédigé, omet de préciser en quoi la Cour d'appel aurait méconnu l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce n'est que la partie réservée à la discussion du moyen qui permet de comprendre qu'il est reproché aux magistrats d'appel de ne pas avoir pris en compte le fait qu'enlever des jeunes enfants à leur milieu dans lequel ils ont grandi ne sert pas dans l'intérêt supérieur des enfants.

L'article 3 alinéa 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose :

« Dans toutes les décisions qui concernant les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. ».

L'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne dispose que *« Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.*

2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt. »

Cet article concerne principalement le droit de l'enfant à maintenir des relations avec les deux parents.

Ces normes supranationales imposent donc aux juridictions, lorsqu'elles sont amenées à prendre des décisions qui concernent un enfant, de prendre en compte l'intérêt supérieur de ce dernier et le droit des enfants aux relations avec ses deux parents.

Il se dégage de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a exposé sur presque trois pages la situation des enfants et analysé les différents documents mis à sa disposition, tels que les rapports d'enquête sociale, mais aussi les pièces versées par l'actuelle demanderesse en cassation et par le défendeur en cassation, à savoir les différentes attestations et les rapports de police, ainsi que les plaidoiries de l'avocat des enfants, et ont conclu comme suit :

« Le seul critère à prendre en considération dans la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle d'un enfant est l'intérêt et le bien-être de l'enfant, toutes autres considérations, y compris les convenances personnelles des parents, ne sont que secondaires.(...) »

Concernant le déménagement du père avec les enfants communs à ADRESSE3.), la Cour relève qu'au vu des multiples changements de leur situation que les enfants ont vécus les dernières années, le plus important pour eux est de retrouver un environnement stable et paisible. Il ressort du rapport d'enquête sociale du 3 juillet 2024 que PERSONNE3.) et PERSONNE4.) s'entendent très bien avec la nouvelle compagne de leur père, que celui-ci est disponible pour s'occuper des enfants en ce qu'il est à la retraite, que les conditions de logement à ADRESSE3.) sont adéquates et que les enfants sont inscrits à la Grundschule am _XXX. A l'instar du juge de première instance la Cour considère que dans la mesure où PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.) ne sont âgés que de 8 et de 7 ans, où ils ont commencé l'apprentissage de l'allemand et où ils se sont régulièrement rendus avec leur père en Allemagne, leur intégration dans le système scolaire allemand n'est a priori pas compromise. L'avocat des enfants a, par ailleurs, relaté à l'audience que ceux-ci vont bien à ADRESSE3.), qu'ils se sont déjà faits des amis à l'école et que selon les renseignements pris auprès de leurs enseignants respectifs, ils s'adaptent au système scolaire allemand, nonobstant le fait qu'ils ont encore quelques difficultés avec la langue allemande.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le juge de première instance a retenu à bon droit que le projet de déménagement de PERSONNE2.) est compatible avec l'intérêt des enfants communs, en ce que le père leur offre à ADRESSE3.) un environnement stable et propice à leur bon développement et que, tel qu'également relevé à juste titre par le juge de première instance, l'épanouissement personnel du père n'est pas en contradiction avec l'intérêt des enfants, ceci d'autant

moins qu'il est constant que ceux-ci s'entendent bien avec la nouvelle compagne de leur père. »

C'est donc bien en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, apprécié *in concreto* par les juges du fond, sur base des différentes pièces versées aux débats, y compris celles provenant de l'actuelle demanderesse en cassation, que la Cour d'appel a confirmé la décision des juges de première instance d'autoriser le père à déménager en Allemagne.

La Cour d'appel n'est pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, ni de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter et elle a ainsi légalement justifié sa décision.⁷

Principalement, il s'ensuit que le moyen manque en fait.

En réalité, sous le couvert du grief tiré de la violation de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, et de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les magistrats d'appel - échappant donc au contrôle de Votre Cour - de l'intérêt supérieur de l'enfant en fonction des circonstances de l'espèce.

Subsidiairement, et de ce point de vue, le moyen ne saurait être accueilli.

Quant au quatrième moyen de cassation:

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, combiné avec l'article 16 de la Convention New York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en ce que la Cour d'appel a confirmé le jugement du 12 août 2024 en ce que le défendeur en cassation s'est vu accorder le droit de déménager avec les enfants à ADRESSE3.) en Allemagne et en ce qu'il n'a pas ordonné le retour des enfants communs au Grand-Duché du Luxembourg, alors qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a méconnu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et violé le droit au respect de la vie privée des enfants mineurs et de la demanderesse en cassation.

Le quatrième moyen de cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir confirmé le jugement de première instance et partant fait droit à la demande du défendeur en cassation, alors qu'il serait manifeste que l'autorisation accordée au père de déménager en Allemagne et par conséquent le refus du retour des enfants au Grand-Duché de Luxembourg est disproportionné et contraire au droit au respect de la vie privée.

⁷ Cour de cassation, civile, 1^{ère} chambre civile, 13 décembre 2017, n° 17-23.673

Principalement, quant au bien-fondé du moyen, celui-ci semble consister à tout simplement reprendre le reproche formulé par le troisième moyen de cassation, à savoir celui de faire grief à la Cour d'appel de ne pas avoir pris en considération l'intérêt supérieur des enfants.

Il résulte de la « *jurisprudence constante de la Cour [européenne des droits de l'homme que], pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale et [que] des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par cette disposition* »⁸.

Pour ne pas méconnaître les droits protégés par l'article 8, l'ingérence doit être « *prévue par la loi* », viser un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et être « *nécessaire dans une société démocratique* ». « *La notion de nécessité implique (...) que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi eu égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu* » et « *dans les affaires dans lesquelles sont en jeu des questions de placement d'enfants et de restrictions du droit de visite, l'intérêt de l'enfant doit passer avant toute autre considération* »⁹.

Il se dégage de la réponse que la soussignée propose de donner au quatrième moyen, ainsi que des passages de l'arrêt y cités, que la Cour d'appel a bien analysé *in concreto* les attestations et rapports versés par l'actuelle demanderesse en cassation et qu'elle a dûment pris en considération et apprécié l'intérêt supérieur de l'enfant, pour décider de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont fixé la résidence habituelle des enfants auprès de son père.

Par conséquent, l'on ne saurait reprocher à la Cour d'appel de ne pas avoir constaté tous les faits nécessaires à la mise en œuvre des dispositions légales visées par le moyen, de sorte que le moyen n'est pas fondé. Cette ingérence s'inscrit dans le cadre de la protection des droits et libertés d'autrui à travers la protection de l'intérêt supérieur des enfants et de la sécurité juridique et elle est nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ces buts.

En réalité, sous le couvert du grief tiré de la violation des articles visés au moyen, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les magistrats d'appel - échappant donc au contrôle de Votre Cour - des faits de l'espèce et de l'intérêt supérieur de l'enfant en fonction des circonstances de l'espèce.

⁸ CEDH, 10 septembre 2019, arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège*, 10 septembre 2019.

⁹ CEDH, *idem*.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Quant au cinquième moyen de cassation:

Le cinquième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel a dit non fondé l'appel de la demanderesse en cassation, alors qu'en statuant comme elle l'a fait et en faisant asseoir son raisonnement juridique sur des attestations testimoniales produites par le défendeur en cassation, attestations testimoniales qui ne répondent pas aux exigences de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour d'appel a violé ledit article.

La demanderesse en cassation reproche aux magistrats d'appel d'avoir « *outrépassé les limites du pouvoir souverain d'appréciation qui lui appartient en faisant asseoir son raisonnement juridique sur des attestations de témoignage produites par le père qui ne répondent pas aux exigences de l'article 402 du code du nouveau Code de Procédure Civile.* »

Il échet de relever de prime abord que « *pour qu'un moyen de cassation soit accueilli, il ne suffit pas qu'il soit précis, qu'il ait été soutenu en cause d'appel et qu'il ne manque ni en fait ni en droit ; il faut encore qu'il ne soit pas inopérant, c'est-à-dire que le vice qu'il dénonce ne reste pas sans influence sur la disposition attaquée par le pourvoi.* »¹⁰

Il ne suffit dès lors pas que les juges du fond se soient trompés, il faut encore que l'erreur commise soit de nature à avoir une incidence sur la solution du litige. Il appartient au demandeur en cassation d'établir que son moyen n'est pas inopérant.

Toutefois ni l'exposé ni la discussion du premier moyen n'indiquent en quoi la prise en compte de ces attestations testimoniales en instance d'appel, respectivement leur rejet aurait dû avoir une incidence sur la solution du litige et aurait dû avoir une influence sur le dispositif de l'arrêt dont pourvoi.

Dès lors, le lien causal entre la prise en compte de l'attestation en instance d'appel et le dispositif de l'arrêt fait défaut.

Il s'ensuit que le moyen est à dire irrecevable.

Subsidiairement, même à supposer que les attestations étaient irrégulières au regard de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile, les formalités prévues à cet article ne sont pas prescrites à peine de nullité, de sorte que les

¹⁰ J. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 6^e éd., 2023/2024, n°83.05, p.520

juges du fond ne devaient pas rejeter ces attestations au seul motif qu'elles n'étaient pas conformes aux formalités dudit article¹¹.

Dès lors qu'ils ne dénaturent pas les attestations, ni les conclusions qui en discutent la valeur ou l'authenticité, les juges du fond apprécient souverainement le sens, la portée et le degré de crédibilité des attestations versées aux débats par les parties. Ils apprécient souverainement la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments de preuve qui leur sont soumis¹².

L'appréciation de la valeur probante d'une attestation testimoniale échappe donc au contrôle de Votre Cour¹³.

En réalité, le moyen, sous le couvert d'une violation de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond de la valeur probante des éléments de preuve leur soumis. Or, cette appréciation échappe au contrôle de votre Cour, de sorte que le moyen ne saurait être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat,
L'avocat général,

Joëlle NEIS

¹¹ J. Boré, La cassation en matière civile, 6^e éd., 2023/2024, n°64.73

¹² J. Boré, La cassation en matière civile, 6^e éd., 2023/2024, n°64.73

¹³ Cf. par exemple : Cass. n°28/2017 du 23 mars 2017, n°3761 du registre, réponse au 4^{ème} moyen