

N° 4 / 16.
du 14.1.2016.

Numéro 3573 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quatorze janvier deux mille seize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Jean-Claude WIWINIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Danielle SCHWEITZER, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, (...), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Bertrand COHEN-SABBAN, avocat au Barreau de Paris, exerçant sous son titre professionnel d'origine à Luxembourg, assisté au sens des dispositions de l'article 9 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, telle que modifiée le 16 décembre 2011, par Maître Céline MARCHETTO, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

Y, demeurant à (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 12 juin 2012 sous le numéro 37041 du rôle par la chambre d'appel de la jeunesse près la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 19 mars 2015 par X à Y, déposé au greffe de la Cour le 21 avril 2015 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 15 mai 2015 par Y à X, déposé au greffe de la Cour le 19 mai 2015 ;

Sur le rapport du président Georges SANTER et sur les conclusions du premier avocat général Jeanne GUILLAUME ;

Sur les faits :

Attendu, selon un arrêt du 19 juillet 2011 de la chambre d'appel de la jeunesse, auquel renvoie l'arrêt attaqué, qu'un jugement du tribunal de la jeunesse de Luxembourg, appelé à statuer en application de l'article 302, alinéa 2, du Code civil, sur le droit de garde et le droit de visite et d'hébergement des trois enfants mineurs des parties demanderesse et défenderesse en cassation à la suite de leur divorce par consentement mutuel, avait attribué la garde exclusive des trois enfants à la mère et accordé au père un droit de visite et d'hébergement ; que l'arrêt du 19 juillet 2011 avait, entre autres, dit, par réformation, que l'autorité parentale sur les trois enfants mineurs est exercée conjointement par les deux parents, et refixé l'affaire pour contrôle et continuation des débats ; que statuant en continuation, la chambre d'appel de la jeunesse a, par l'arrêt attaqué du 12 juin 2012, attribué l'autorité parentale sur les trois enfants mineurs à la défenderesse en cassation ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *du défaut de base légale,*

En ce que pour la Cour d'appel a, dans l'arrêt attaqué (Pièce n°3), retenu que :

<< comme en l'espèce cependant la situation s'est dégradée et que la réaction du père est celle de se retirer, à tout le moins pendant un certain temps, et comme en raison des tensions persistantes, voire croissantes entre parties et de l'absence de communication et de collaboration dans l'intérêt des enfants, une autorité parentale conjointe est irrémédiablement vouée à l'échec, il convient d'attribuer l'autorité parentale exclusive à l'égard des trois enfants à la mère (...)>>.

Par ces motifs (...)

attribue l'autorité parentale à l'égard des enfants mineurs B), née le (...), C), née le (...) et de D), née le (...) à leur mère Y(...) (...) >>.

Alors que l'arrêt n°47/08 du 12 décembre 2008 rendu par la Cour constitutionnelle considère qu'il : << est dans l'intérêt des enfants que l'autorité parentale soit exercée conjointement par leurs parents et non pas exclusivement par leur père ou leur mère ; Qu'il s'en suit que le principe de l'exercice exclusif de l'autorité parentale après divorce par la mère ou le père, sous réserve du droit de surveillance et du droit de visite du parent non attributaire du droit de garde, tel qu'instauré par les articles 302, alinéa 1^{er} et 378, alinéa 1^{er} du Code civil, n'est pas rationnellement justifié ; Que le concept d'égalité de l'article 10bis (1) de la Constitution doit à plus forte raison être interprété dans le sens ci-dessus retenu étant donné que l'égalité des parents dans leurs relations avec leurs enfants est consacrée par des Conventions internationales approuvées par le Grand-Duché de Luxembourg (...) >>. (Pièce n°4 arrêt n°47/08 du 12 décembre 2008 rendu par la Cour constitutionnelle).

Et alors que, fondant son argumentation sur celle de l'arrêt 47/08 rendu par la Cour constitutionnelle, la chambre d'appel de la jeunesse a par arrêt du 19 juillet 2011 dit que l'autorité parentale sur les enfants mineurs est exercée conjointement par leur deux parents Y et X (Pièce n°2 : arrêt du 19 juillet 2011 rendu par la chambre d'appel de la jeunesse sous le numéro de rôle 37041 signifié le 17 août 2011).

Et alors également que Monsieur le Ministre de la Justice a répondu à une question parlementaire posée par Monsieur le Député A) (Pièces n°5 : Question n°845 du 19 janvier 2015 de l'honorable député Fernand A)). Que le député a rendu Monsieur le Ministre attentif au fait que l'Allemagne venait d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme (Pièce n°7 : Cour Européenne des droits de l'Homme, Arrêt KUPPINGER/GERMANY, 15 janvier 2015 n°62198/11). Qu'en effet, dans un litige impliquant une question relative à l'autorité parentale, les textes allemands ne protégeaient pas suffisamment les droits des pères dans leurs relations avec leurs enfants en cas de divorce ou de séparation. Que Monsieur le Ministre a répondu à la question en rappelant que le Gouvernement antérieur avait en 2008 déposé un projet de loi portant sur la responsabilité parentale. Que ce projet de loi reprenait qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'instaurer l'égalité dans les droits de ses deux parents. Qu'ainsi, la règle serait celle de l'autorité parentale conjointe. (Pièce n°6 : Réponse du 12 février 2015 de Monsieur le Ministre de la Justice à la question n°845).

Et alors enfin que seuls les articles 376 et 387-9 à 387-14 du Code civil régissent, pour les causes qu'ils déterminent, la possibilité de déchoir un parent de l'autorité parentale. » ;

Attendu que le moyen s'entend en ce sens que le demandeur en cassation reproche au juge d'appel un défaut de précision de la base légale en vertu de laquelle il aurait été déchu de l'autorité parentale ;

Attendu que si en principe, l'intérêt de l'enfant commande que l'autorité parentale soit exercée conjointement par les deux parents divorcés, les juges

peuvent cependant, par application de l'article 302, alinéa 2, du Code civil, attribuer l'autorité parentale à l'un des parents si l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige ;

Attendu que, pour attribuer l'autorité parentale exclusive à l'égard des trois enfants à la mère, le juge d'appel a retenu que *« comme en l'espèce cependant la situation s'est dégradée et que la réaction du père est celle de se retirer, à tout le moins pendant un certain temps, et comme en raison des tensions persistantes, voire croissantes entre parties et de l'absence de communication et de collaboration dans l'intérêt des enfants, une autorité parentale conjointe est irrémédiablement vouée à l'échec, il convient d'attribuer l'autorité parentale exclusive à l'égard des trois enfants à la mère, Y, étant entendu qu'elle tiendra le père au courant de la scolarité des trois filles. »* ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, le juge d'appel, saisi sur base de l'article 302, alinéa 2, du Code civil, a pris sa décision en se fondant sur des constatations de fait suffisamment précises et complètes pour ne pas encourir le grief du défaut de base légale et sans s'exposer au reproche d'avoir déchu le demandeur en cassation de l'autorité parentale au sens des articles 376 et 387-9 et suivants du Code civil ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris en ses deux branches :

tiré, **première branche**, *« de la violation in specie par non-application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application des dispositions de l'article 376 du Code civil.*

En ce que pour déchoir Monsieur X de l'autorité parentale qu'il s'était vue attribuer par arrêt du 19 juillet 2011 signifié le 17 août 2011 (Pièce n°2), la Cour d'appel a, dans l'arrêt attaqué (Pièce n°3), retenu que :

<< comme en l'espèce cependant la situation s'est dégradée et que la réaction du père est celle de se retirer, à tout le moins pendant un certain temps, et comme en raison des tensions persistantes, voire croissantes entre parties et de l'absence de communication et de collaboration dans l'intérêt des enfants, une autorité parentale conjointe est irrémédiablement vouée à l'échec, il convient d'attribuer l'autorité parentale exclusive à l'égard des trois enfants à la mère (...)
>>

Par ces motifs (...)

attribue l'autorité parentale à l'égard des enfants mineurs B), née le (...), C), née le (...) et de D), née le (...) à leur mère Y (...) (...) >>.

Alors qu'en application des dispositions de l'article 376 du Code civil : << Perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé celui des père et mère qui se trouve dans l'un des cas suivants: 1° s'il est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause ; 2° s'il a été condamné pénalement du chef d'inexécution de son obligation alimentaire envers l'enfant, tant qu'il n'a pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois au moins ; 3° si un jugement de déchéance a été prononcé contre lui, pour ceux de ses droits qui lui ont été retirés. >>.

Attendu que pour implicitement mais nécessairement déchoir Monsieur X de son autorité parentale, la Cour aurait dû rechercher si, sinon constater que, le demandeur au pourvoi était soit hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause ; soit avait été condamné pénalement du chef d'inexécution de son obligation alimentaire envers l'enfant, tant qu'il n'avait pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois au moins ; soit qu'un jugement de déchéance avait été prononcé contre lui, pour ceux de ses droits qui lui ont été retirés.

Mais attendu qu'en se bornant à constater que << la situation s'est dégradée et que la réaction du père est celle de se retirer, à tout le moins pendant un certain temps, et comme en raison des tensions persistantes, voire croissantes entre parties et de l'absence de communication et de collaboration dans l'intérêt des enfants, une autorité parentale conjointe est irrémédiablement vouée à l'échec, il convient d'attribuer l'autorité parentale exclusive à l'égard des trois enfants à la mère », la Cour d'appel a, pour avoir implicitement mais nécessairement déchu Monsieur X de son autorité parentale, violé les dispositions de l'article 376 du Code civil.

Que l'arrêt encourt partant la cassation » ;

*et tiré, **seconde branche**, « de la violation in specie par non-application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application des dispositions de l'article 387-9 du Code civil.*

En ce que pour implicitement mais nécessairement déchoir Monsieur X de l'autorité parentale qu'il s'était vue attribuer par arrêt du 19 juillet 2011 signifié le 17 août 2011 (Pièce n°2), la Cour d'appel a, dans l'arrêt attaqué (Pièce n°3), retenu que :

*<< comme en l'espèce cependant la situation s'est dégradée et que la réaction du père est celle de se retirer, à tout le moins pendant un certain temps, et comme en raison des tensions persistantes, voire croissantes entre parties et de l'absence de communication et de collaboration dans l'intérêt des enfants, une autorité parentale conjointe est irrémédiablement vouée à l'échec, il convient d'attribuer l'autorité parentale exclusive à l'égard des trois enfants à la mère (...)
>>.*

Par ces motifs (...)

attribue l'autorité parentale à l'égard des enfants mineurs B), née le (...), C), née le (...) et de D), née le (...) à leur mère Y (...) >>.

Alors qu'en application des dispositions de l'article 387-9 du Code civil : << Peut être déchu de l'autorité parentale, en tout ou en partie, à l'égard de tous ses enfants, de l'un ou de plusieurs d'entre eux : 1° le père ou la mère qui est condamné à une peine criminelle ou correctionnelle du chef de tous faits commis sur la personne ou à l'aide de l'un de ses enfants ou descendants ; 2° le père ou la mère qui, par mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite notoire ou négligence grave, met en péril la santé, la sécurité ou la moralité de son enfant. Il en est de même pour le père ou la mère qui épouse une personne déchue de l'autorité parentale >>.

Attendu que pour implicitement mais nécessairement déchoir Monsieur X de son autorité parentale, la Cour aurait dû rechercher si, sinon constater que, le demandeur au pourvoi avait été soit condamné à une peine criminelle ou correctionnelle du chef de tous faits commis sur la personne ou à l'aide de l'un de ses enfants ou descendants ; soit, par mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite notoire ou négligence grave, mis en péril la santé, la sécurité ou la moralité de son enfant.

Mais attendu qu'en se bornant à constater que << la situation s'est dégradée et que la réaction du père est celle de se retirer, à tout le moins pendant un certain temps, et comme en raison des tensions persistantes, voire croissantes entre parties et de l'absence de communication et de collaboration dans l'intérêt des enfants, une autorité parentale conjointe est irrémédiablement vouée à l'échec, il convient d'attribuer l'autorité parentale exclusive à l'égard des trois enfants à la mère >>, la Cour d'appel a, pour avoir implicitement mais nécessairement déchu Monsieur X de son autorité parentale, violé les dispositions de l'article 387-9 du Code civil.

Que l'arrêt encourt partant la cassation. » ;

Attendu qu'au vu de la réponse donnée au premier moyen, il apparaît que les dispositions légales dont la violation est invoquée sont étrangères au litige, de sorte que le juge d'appel ne saurait se voir reprocher de les avoir violées ;

Que le moyen n'est pas fondé en ses deux branches ;

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

Attendu que le demandeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande est à rejeter ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne le demandeur en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Simone FLAMMANG, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.