

**N° 119 / 2018**  
**du 29.11.2018.**  
**Numéro 4027 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-neuf novembre deux mille dix-huit.**

**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,  
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**A),** demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Sandra CORTINOVIS,** avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

**et:**

**B),** demeurant à (...),

**défenderesse en cassation,**

**comparant par Maître Astrid BUGATTO,** avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

-----

## LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 18/17-VAC, rendu le 1<sup>er</sup> août 2017 sous le numéro 44827 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 15 novembre 2017 par A) à B), déposé le 16 novembre 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 10 janvier 2018 par B) à A), déposé le 12 janvier 2018 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et sur les conclusions de l'avocat général Monique SCHMITZ ;

### Sur les faits :

Attendu que par jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait prononcé le divorce entre A) et B), avait confié la garde des deux enfants communs mineurs à A) et avait attribué à B) un droit de visite et d'hébergement ; que par jugement du 31 mars 2017, le tribunal de la jeunesse avait rejeté une demande de B) tendant à se voir confier la garde et l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des deux enfants ; que la Cour d'appel, par réformation, a dit que B) et A) exerceront l'autorité parentale conjointe à l'égard des enfants communs mineurs et a fixé la résidence habituelle des enfants auprès de leur mère, B) ;

### Sur le premier moyen de cassation :

*« tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon encore de la fausse interprétation de l'article 302, alinéas 1 et 2, du Code civil, ainsi que de l'article 89 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*

*En ce que la chambre d'appel de la jeunesse a fixé la résidence habituelle des enfants chez leur mère Madame B)*

*Alors que, première branche, selon l'article 302 du Code civil, il doit être statué uniquement en fonction de l'intérêt des enfants*

*Alors que, deuxième branche, conformément à l'article 89 de la Constitution les décisions judiciaires doivent être motivées*

*Alors que, troisième branche, les tribunaux nationaux violent l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme selon lequel il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit à sa vie privée et familiale que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle*

*constitue une mesure nécessaire à la protection des droits et à la liberté d'autrui » ;*

**Sur la première branche du moyen :**

Attendu que sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par le juge du fond, des éléments de fait pris en considération dans la décision relative au transfert de la résidence habituelle des enfants au domicile de leur mère, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit qu'en sa première branche, le moyen ne saurait être accueilli ;

**Sur la deuxième branche du moyen :**

Attendu qu'en tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution, le moyen de cassation vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme ;

Qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu qu'il résulte de la lecture de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a motivé sa décision en considération de la situation professionnelle et financière respective des parties et de la santé psychologique, des difficultés scolaires et d'intégration des enfants, ainsi que de l'incidence du changement abrupt du cadre de vie habituel des enfants et de la séparation d'avec leur mère ;

Qu'il en suit qu'en sa deuxième branche, le moyen n'est pas fondé ;

**Sur la troisième branche du moyen :**

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué ;

Attendu que le moyen ne précise pas en quoi l'arrêt attaqué encourt le reproche de la violation de la disposition visée au moyen ;

Qu'il en suit qu'en sa troisième branche, le moyen est irrecevable ;

**Sur le deuxième moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution pour défaut de motif, sinon pour insuffisance de motifs valant absence de motif (sic J.Boré, La cassation*

*en matière civile, Ed 1997 Dalloz, P460 n°1916) et pour violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme au vœu de laquelle la motivation suffisante des décisions judiciaires fait partie des critères d'un procès équitable,*

*En ce que l'arrêt attaqué ne mentionne dans aucune de ses dispositions les développements, arguments et moyens soulevés dans les conclusions écrites de la soussignée en date du 4 juillet 2017 » ;*

Attendu qu'aux termes de l'article 10 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 ;

Attendu que le moyen articule, d'une part, un défaut de réponse à conclusions constitutif d'un défaut de motifs, qui constitue un vice de forme, et, d'autre part, une motivation insuffisante, partant un défaut de base légale, qui constitue un vice de fond, et, sous ces rapports, une violation du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

#### **Sur le troisième moyen de cassation, pris en ses deux branches :**

*« tiré de la violation de l'article 1351 du Code civil,*

*En ce que la Chambre d'appel de la Jeunesse a dit l'appel principal fondé et modifié la résidence des enfants en faveur de Madame B)*

*Alors que, **première branche**, conformément au moyen d'ordre public, sinon privé, tiré de l'article 1351 et suivant du Code civil, la Chambre d'appel de la Jeunesse aurait dû déclarer la demande irrecevable*

*Alors que, **seconde branche**, conformément à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial » ;*

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, en quoi la décision attaquée encourt le reproche allégué ;

Attendu que dans aucune des deux branches, le moyen ne précise en quoi l'arrêt attaqué encourt le reproche de la violation des dispositions visées au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, est irrecevable ;

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

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés, non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

**Par ces motifs,**

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Astrid BUGATTO, 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 Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.