Arrêt N° 84/17 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-six avril deux mille dix-sept

Numéro 38385 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

E n t r e :

A), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 16 février 2012,

comparant par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B), demeurant à F-(…),

intimée aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Yves KASEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Maître Monique BEYAERT, avocat, demeurant à Luxembourg, mandataire de l'enfant C), née le (…), demeurant à F-(…),

intervenante volontaire aux termes d'une requête notifiée en date du 2 décembre 2015,

comparant par Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 2014, l'arrêt rendu le 13 février 2013 par la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, sous le numéro 38385 du rôle, statuant dans le cadre du divorce des parties A) et B), a été cassé et annulé en ce qu'il a confirmé le jugement du 26 janvier 2012.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'était déclaré incompétent pour statuer sur la garde et les droits de visite et d'hébergement concernant l'enfant commune mineure C), née le (…), vivant depuis le commencement de la procédure de divorce avec sa mère, d'abord en Belgique, puis en France aux motifs que la compétence des juridictions en ce qui concerne le droit de garde et le droit de visite et d'hébergement des enfants est réglée par l'article 8 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 qui dispose que sont compétentes en matière de responsabilité parentale les juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant réside habituellement au moment où la juridiction est saisie.

La Cour de cassation a retenu que dans son acte d'appel du 16 février 2012 p. 3, A) s'était expressément prévalu de la prorogation de compétence inscrite à l'article 12 (1) du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003, attribuant en matière de responsabilité parentale compétence au juge du divorce, partant en l'occurrence aux juridictions luxembourgeoises - prorogation expressément acceptée par B) dans ses conclusions du 25 juillet 2012, p. 2, 4 et 5-, de telle sorte qu'en faisant application du principe général énoncé à l'article 8 sans examiner l'application de l'article 12 (1) formellement invoqué et accepté, la Cour d'Appel n'a pas répondu aux conclusions des parties.

Dans leurs conclusions postérieures à l'arrêt de la Cour de cassation, les parties en cause ont réitéré toutes leurs conclusions antérieures sauf à mettre à jour les données relatives aux situations financières de leurs parties. Il résulte des conclusions réitérées de A) qu'il y a accord entre les parties quant à l'autorité parentale conjointe, la résidence, la garde et le droit de visite et d'hébergement des deux enfants communs mineurs.

B) a conclu à voir fixer la résidence de l'enfant C) chez elle et à voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement, conformément à sa demande et elle se rallie à la position du mandataire de C).

Par conclusions du 5 octobre 2016, suite à la maladie de l'enfant C) et aux difficultés rencontrées entre son père et son beau-père, le mandataire de l'enfant C) recommande d'accorder au père un droit de visite et d'hébergement à la demande de l'enfant et d'enjoindre au père d'autoriser la sortie du territoire dans l'Union Européenne et hors Union Européenne au bénéfice de l'adolescente pour la durée d'un an, renouvelable jusqu'à la majorité.

Par conclusions du 25 novembre 2016, A) a fait noter qu'il est tout à fait d'accord à voir fixer le droit de visite et d'hébergement suivant les desiderata d'C).

Appréciation de la Cour

L'annulation de la Cour de cassation n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux, en conséquence, elle laisse subsister, comme étant passées en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi (cf. Cour de Cassation, arrêt du 21.04.2005, numéro 2183 du registre) .

Il s'en suit qu'il n'y a lieu de statuer dans la présente instance que sur la compétence territoriale des juges saisis pour connaître de la demande relative à la garde et au droit de visite et d'hébergement de l'enfant C) et de toiser le fond de cette demande.

Les parents ont expressément conclu à la prorogation de la compétence territoriale des juges saisis du divorce pour connaître du droit de garde et du droit de visite et d'hébergement de l'enfant C) et ils ne contestent pas que cette compétence est en l'espèce dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de sorte qu'il y a lieu de dire que les juges saisis sont territorialement compétents pour connaître de cette demande au vœu de l'article 12 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003, attribuant en matière de responsabilité parentale compétence au juge du divorce.

Eu égard aux conclusions des parties et à celles de l'avocat d'C), il y a lieu de dire que l'autorité parentale sur l'enfant commune mineure C) sera exercée conjointement par B) et A), de fixer la résidence de l'enfant C) auprès de sa mère B) et d'accorder à A) un droit de visite et d'hébergement pour l'enfant C) à exercer selon les désirs de l'enfant.

Il y a lieu d'enjoindre au père d'autoriser la sortie du territoire dans l'Union Européenne et hors Union Européenne au bénéfice d'C) pour la durée d'un an, renouvelable jusqu'à la majorité de l'enfant.

Le volet de l'arrêt du 13 février 2013 statuant sur le secours alimentaire à prester par A) à B) pour l'enfant C) n'a pas été attaqué par le pourvoi en cassation, de sorte que cette disposition de la décision cassée subsiste et il n'appartient pas aux juges saisis d'y revenir.

Les deux parties réclament une indemnité de procédure.

Ces demandes de B) et A) sont à rejeter, faute par eux de justifier de l'iniquité requise.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

statuant à la suite de l'arrêt de cassation du 30 janvier 2014,

rejetant toutes autres conclusions comme étant irrecevables,

dit les appels principal de A) et incident de B) fondés,

réformant,

dit que les juges saisis sont compétents territorialement pour connaître de la demande relative à l'autorité parentale, la garde, le droit de visite et d'hébergement de l'enfant commune mineure C),

dit que l'autorité parentale sur l'enfant commune mineure C) sera exercée conjointement par B) et par A),

fixe la résidence de l'enfant C) auprès de sa mère B),

accorde au père A) un droit de visite et d'hébergement pour l'enfant C) à exercer selon les désirs de l'enfant,

enjoint au père A) d'autoriser la sortie d'C) du territoire français dans l'Union Européenne et hors Union Européenne pour la durée d'un an, renouvelable jusqu'à la majorité de l'enfant,

rejette les demandes en octroi d'une indemnité de procédure dans le cadre de la présente instance ;

fait masse des frais et dépens et les impose pour moitié à chacune des parties en cause avec distraction au profit de Maître Joëlle Christen et de Maître Yves Kasel affirmant en avoir fait l'avance.