

**Arrêt N° 120/18 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-sept juin deux mille dix-huit**

Numéro CAL-2018-00003 du rôle

Composition :

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

**Entre :**

**A)**, demeurant au (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 24 mai 2017,

comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

**et :**

**B)**, demeurant à (...),

intimée aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL :

Suivant jugement civil contradictoire du 6 mars 2014, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a, notamment prononcé le divorce entre B) et A) aux torts de ce dernier et confié la garde des enfants communs mineurs (Enfant 1), né le (...), (Enfant 2) et (Enfant 3), nés le (...), à leur mère. Le même jugement a sursis à statuer à la demande en attribution de la garde de l'enfant commune mineure (Enfant 4), née le (...), et à sa demande en allocation d'une pension alimentaire pour cette enfant.

Par un arrêt du 29 novembre 2016, la Cour d'Appel statuant en matière d'appel du juge de la jeunesse, a confié la garde de l'enfant mineur (Enfant 1) au père.

Suivant jugement civil contradictoire du 21 mars 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation du jugement avant-dire droit du 6 mars 2014, a, donné acte aux parties de leur renonciation à leurs demandes respectives en rapport avec l'enfant (Enfant 4), entretemps devenue majeure. Il s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de A) en obtention d'un droit de visite et d'hébergement des enfants (Enfant 1), (Enfant 2) et (Enfant 3), a dit cette demande non fondée pour ce qui concerne l'enfant (Enfant 1) et a accordé au père un droit de visite et d'hébergement à exercer selon les modalités du jugement pour les enfants (Enfant 2) et (Enfant 3), ce droit s'exerçant sous peine d'une astreinte de 1.500 euros par enfant à charge d'B), par vacances scolaires pendant lesquelles A) ne pourra pas exercer en totalité ou partiellement son droit de visite et d'hébergement par un fait d' B). Il a également accordé à B) un droit de visite et d'hébergement envers l'enfant (Enfant 1) selon les modalités précisées au jugement. Il a dit que A) pourra communiquer deux fois par semaine selon les modalités précisées au jugement avec les jumeaux, mais il n'a pas assorti cette mesure d'une astreinte. Il a encore dit que A) devra supporter les  $\frac{3}{4}$  des frais de voyage engagés pour l'exercice du droit de visite et d'hébergement des deux parents.

De ce jugement qui n'a pas fait l'objet d'une signification, A) a régulièrement relevé appel en date du 24 mai 2017.

Il demande, par réformation du jugement déféré, à voir dire que l'exercice du droit de visite et d'hébergement de l'enfant (Enfant 1) soit laissé au libre arbitre de l'enfant et s'exerce sur base d'un accord à trouver entre l'enfant et sa mère. Il conclut également à voir assortir d'une astreinte le droit du père de communiquer par téléphone ou vidéo-conférence avec les jumeaux et il conclut à ce que l'astreinte attachée à l'exercice de son droit de visite et d'hébergement soit fixée à 5.000 euros par enfant et par violation constatée. Il demande finalement à ce que les frais de voyage des enfants soient pris en charge par moitié par chacun des deux parents.

B) relève appel incident du jugement déféré et conclut à voir lever l'astreinte prononcée contre elle en cas de non-respect du droit de

visite et d'hébergement au motif qu'elle n'est justifiée par aucun élément du dossier. Elle conclut à titre subsidiaire à voir dire que le montant de l'astreinte doit être réduit à de plus justes proportions.

Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement et au rejet de l'appel.

#### Appréciation de la Cour

- Le droit de visite et d'hébergement de la mère à l'égard de l'enfant Enfant 1)

En vertu de l'article 302, alinéa 3, du Code civil, les relations personnelles entre le parent non gardien et ses enfants ne peuvent être suspendues ou supprimées que dans l'intérêt des enfants et pour des motifs graves.

Alors que A) n'invoque aucun motif grave à l'appui de sa demande en suppression du droit de visite et d'hébergement de la mère, c'est à bon droit que les juges de première instance ont accordé à B) un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant Enfant 1) à exercer selon les modalités précisées au jugement déféré.

En effet, et même si l'enfant Enfant 1) est actuellement âgé de 17 ans, le maintien du lien avec les deux parents est important et l'exécution d'un droit de visite et d'hébergement n'est pas soumise au bon vouloir de l'enfant ou de ses parents. Il va cependant de soi qu'un enfant de 17 ans ne peut être contraint à l'exercice d'un droit d'hébergement qu'il refuse et il est partant primordial, tant pour lui-même que pour le parent non gardien, de tout mettre en œuvre pour que ce droit s'exerce dans un respect mutuel, c'est-à-dire suivant accord des concernés, quitte à ce qu'ils fassent des concessions réciproques. Le parent gardien doit contribuer à rendre l'exercice du droit de visite et d'hébergement possible et convaincre, autant que possible, l'enfant de l'importance du respect de ce droit.

L'appel n'est partant pas fondé sur ce point.

- L'astreinte quant aux appels téléphoniques

La Cour approuve les juges de première instance en ce qu'ils ont, en l'absence de tout argument donnant lieu à des craintes d'inexécution, refusé d'assortir d'une astreinte le droit du père de communiquer par téléphone ou vidéo-conférence avec les enfants Enfant 2) et Enfant 3). L'appel n'est partant pas fondé sur ce point.

- L'astreinte quant au droit de visite du père

L'astreinte est une condamnation pécuniaire destinée à favoriser l'exécution des décisions de justice.

Elle garantit l'exécution de toute obligation, quel que soit son objet : donner, faire, ne pas faire.

Les juges du fond ont une très grande liberté pour décider, suivant l'espèce, si l'astreinte peut être utilisée. La Cour de cassation leur a d'abord reconnu un pouvoir souverain puis, considérant qu'ils n'étaient pas tenus de motiver leur décision prononçant ou rejetant l'astreinte, un pouvoir discrétionnaire (Cass. 3e civ., 3 mai 1983 : Bull. civ. III, n° 102. – 9 nov. 1983, ibid., III, n° 219).

En l'espèce, c'est à bon droit que le respect du droit de visite et d'hébergement accordé à A) a été assorti d'une astreinte à charge d'B), dès lors que celle-ci n'a, avant d'y être contrainte, n'a pas respecté ce droit fondamental du père.

Pour être efficace, le montant de l'astreinte doit être dissuasif. Le montant de 1.500 euros par enfant et par vacances scolaires pendant lesquelles A) ne pourra exercer son droit de visite et d'hébergement par un fait d'B) est en l'espèce adapté au but poursuivi de sorte qu'il est à confirmer pour être approprié.

Ni l'appel principal ni l'appel incident ne sont partant fondés sur ce point.

- Frais de voyage

Par réformation du jugement déféré et compte tenu des situations financières respectives des deux parents, il y a lieu de dire que les frais de voyage liés à l'exercice du droit de visite et d'hébergement de chaque parent, sont à partager par moitié entre eux.

- Indemnité de procédure

A) n'a pas conclu à se voir allouer une indemnité de procédure en première instance et le jugement n'a pas statué sur une telle demande. L'appel sur ce point n'est partant pas recevable.

A) n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, sa demande tendant à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter comme non fondée.

### **Par ces motifs**

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

dit que l'appel principal est irrecevable quant à l'indemnité de procédure et recevable pour le surplus,

reçoit l'appel incident en la forme,

dit que l'appel incident n'est pas fondé,

dit que l'appel principal est partiellement fondé,

**réformant**

dit que les frais de voyage requis pour l'exercice des droits de visite et d'hébergement accordés à chaque parent, sont à partager par moitié entre eux,

**confirme** le jugement pour le surplus,

rejette la demande de A) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose par moitié à chaque partie, avec distraction, pour la part qui leur revient, au profit de Guillaume LOCHARD et de Maître Jean-Georges GREMLING, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.