

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°103/22 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-huit mai deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2022-00192 du rôle

rendu par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile,
dans la cause

Entre :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.) en LIEU1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 21 février 2022,

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

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE3.) en LIEU1.), demeurant à L-ADRESSE4.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

en présence de :

Maître José LOPES GONCALVES, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, représentant les enfants mineurs MINEUR1.), née le DATE3.), MINEUR2.), né le DATE4.) et MINEUR3.), née le DATE5.).

LA COUR D'APPEL :

Par jugement rendu le 13 janvier 2022 entre PERSONNE1.) (ci-après : PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après : PERSONNE2.)), le juge aux affaires familiales délégué près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a notamment

- ordonné la jonction de la requête de PERSONNE2.) introduite à l'audience du 26 octobre 2021 avec les affaires inscrites au rôle sous les numéros TAD-2020-00975, TAD-2020-00503 et TAD-2020-00537,
- rejeté les demandes des parties respectives en suppression de la résidence des enfants communs mineurs MINEUR2.), né le DATE4.), et MINEUR3.), née le DATE5.), fixée en alternance auprès des deux parents par jugement du 7 octobre 2019,
- dit que cette résidence alternée s'exercera normalement, sous peine d'une astreinte de 200 euros par jour à payer par PERSONNE1.) en cas de violation et de non-respect à partir du 6 janvier 2022,
- fixé la limite maximale du montant de l'astreinte à 20.000 euros,
- rejeté la demande d'PERSONNE1.) en fixation avec effet immédiat de la résidence des enfants MINEUR3.) et MINEUR2.) exclusivement auprès de la mère,
- rejeté la demande de PERSONNE2.) en fixation de la résidence des enfants MINEUR3.) et MINEUR2.) exclusivement auprès du père,
- dit que le droit de visite d'PERSONNE1.) à l'égard de MINEUR1.) s'exercera à la convenance de MINEUR1.),
- autorisé PERSONNE1.) à se rendre périodiquement avec les enfants à l'étranger, sous la réserve expresse que ces séjours devront s'exercer uniquement pendant les fins de semaine ou les périodes de congés scolaires où les enfants résident auprès de la mère,
- dit que l'accord de PERSONNE2.) et de MINEUR1.) devra être recherché si, pour des motifs exceptionnels justifiés par pièces, une telle visite à l'étranger devrait être programmée en dehors de ces périodes,
- supprimé le droit d'PERSONNE1.) à la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE4.), avec effet au 1^{er} janvier 2020,
- attribué à PERSONNE2.) la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE4.), pour une durée de deux ans à partir du prononcé du divorce le 1^{er} janvier 2020,
- réservé la demande de PERSONNE2.) en condamnation d'PERSONNE1.) au paiement d'une pension alimentaire pour les deux enfants MINEUR3.) et MINEUR2.),
- ordonné la continuation de la thérapie des enfants MINEUR3.) et MINEUR2.) et chargé PERSONNE3.) et PERSONNE4.), psychothérapeutes, de la continuation et de l'exécution de ladite thérapie dans les services de ORGANISATION1.) proche du domicile des enfants avec la mission que les enfants aient un suivi psychologique pour les accompagner dans le conflit familial, ainsi que pour porter une appréciation sur les liens entre les mineurs et leurs parents,
- dit que PERSONNE3.) et PERSONNE4.) informeront le juge aux affaires familiales par écrit du résultat de ces mesures, à savoir l'évolution et le résultat de la thérapie des enfants MINEUR2.) et MINEUR3.) et de leur appréciation sur les liens entre les mineurs et leurs parents,
- dit que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) devront collaborer avec les professionnels désignés,

- ordonné à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) de continuer leurs thérapies,
- mis les frais des thérapies des enfants pour une moitié à charge de PERSONNE2.) et pour l'autre moitié à charge d'PERSONNE1.),
- enjoint à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) :
 - o de respecter les jugements concernant la résidence alternée, sans aucune interférence auprès de l'autre parent quand les enfants sont chez celui-ci,
 - o de rechercher activement à établir une communication sereine entre eux,
 - o de respecter les jugements concernant la résidence alternée sans aucune interférence auprès de l'autre parent quand les enfants sont auprès de lui,
 - o de veiller à ce que les mineurs ne soient pas témoins de disputes entre les adultes, à ce que les mineurs fassent eux-mêmes leurs devoirs et suivent les obligations scolaires et qu'ils se tiennent aux règles scolaires,
 - o de veiller à ce que les enfants continuent à bénéficier du suivi psychologique ordonné par les décisions judiciaires, en ce qui concerne MINEUR1.) auprès de ses thérapeutes au HÔPITAL1.) et en ce qui concerne MINEUR2.) et MINEUR3.) encore auprès de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), psychologues,
 - o de s'abstenir de manipuler les enfants et /ou de médire au sujet de l'autre parent devant eux,
 - o de partager les allocations familiales,
 - o d'éviter d'impliquer les enfants dans les conflits parentaux, d'éviter que les énièmes vagues COVID servent d'empêchement ou de prétexte pour contourner et ne pas exécuter les mesures ordonnées dans le jugement et les jugements antérieurs et
 - o pour PERSONNE1.), après et sur avis des thérapeutes de MINEUR1.), de faire des efforts pour renouer contact avec sa fille,
- rejeté la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,
- ordonné l'exécution provisoire, fait masse des frais et les a imposés par moitié à chacune des parties.

Par jugement rectificatif du 2 février 2022, le même juge a reçu la demande en rectification d'erreurs matérielles du 18 janvier 2022 et l'a déclarée fondée. Il a ajouté les termes suivants au dispositif du jugement du 13 janvier 2022, page 40, troisième alinéa : « *confie l'autorité parentale exclusive des enfants communs mineurs PERSONNE5.), né le DATE4.) à ADRESSE5.), et PERSONNE6.), née le DATE5.) à ADRESSE5.), à PERSONNE2.) né le DATE2.) à ADRESSE3.) (LIEU1.)* », mis les frais dudit jugement à charge de l'Etat, ordonné l'exécution provisoire, précisé que le jugement est notifié aux parties par la voie du greffe et ordonné que mention du jugement soit faite en marge de la minute du jugement rectifié et qu'il ne sera plus délivré d'expédition ni d'extrait de ce dernier sans la rectification.

Contre ces deux jugements PERSONNE1.) a interjeté appel suivant requête déposée le 21 février 2022 au greffe de la Cour d'appel.

L'appelante conclut, par réformation, à voir confier l'autorité parentale conjointe à l'égard des enfants MINEUR2.) et MINEUR3.) aux deux parents, supprimer la nécessité de l'accord de MINEUR1.), si pour des motifs exceptionnels justifiés par des pièces, une visite à l'étranger de la mère avec les enfants devait être programmée en dehors des périodes où les enfants demeurent auprès d'elle, fixer la résidence principale des enfants MINEUR2.) et MINEUR3.) auprès de leur mère en accordant au père un droit de visite et d'hébergement à exercer en période scolaire, un week-end sur deux, du jeudi 18.00 heures au lundi matin à la rentrée des classes, à charge pour le père d'emmener les enfants à l'école et, en période de vacances scolaires, les années paires, la première semaine de Pâques et de Noël, la semaine de Pentecôte et les 3^{ème}, 4^{ème}, 7^{ème} et 8^{ème} semaines des vacances d'été et, les années impaires, la deuxième semaine de Pâques et de Noël, la semaine de Carnaval et de la Toussaint et les 1^{ère}, 2^{ème}, 5^{ème} et 6^{ème} semaines des vacances d'été, constater que pour l'année 2022 les parents ont d'ores et déjà, d'un commun accord, établi un planning et dire que ce planning devra être appliqué pour les périodes de vacances scolaires pour l'année 2022, supprimer l'astreinte de 200 euros par jour à payer par PERSONNE1.) en cas de violation et de non-respect de la résidence alternée à partir du 6 janvier 2022, fixer l'indemnité d'occupation à charge de PERSONNE2.) au montant de 1.168 euros par mois, conformément au rapport d'évaluation de l'expert EXPERT1.) du 25 juin 2020, à compter du 3 juillet 2020, date du changement de domicile de PERSONNE2.), condamner la partie intimée aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonner la distraction au profit de Maître Joëlle CHRISTEN, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) fait valoir concernant l'autorité parentale à l'égard des enfants communs, que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles dues notamment à l'impossibilité pratique d'exercer une autorité parentale conjointe ou à l'existence d'une relation pathogène entre les parents que l'intérêt de l'enfant n'est pas sauvegardé en cas d'autorité parentale conjointe et que l'exercice de l'autorité par l'un des parents s'impose. Les reproches retenus dans la présente affaire par le juge aux affaires familiales pour confier l'autorité parentale exclusive à PERSONNE2.) ne seraient pas justifiés, ni assez graves pour recourir à une telle mesure. PERSONNE1.) aurait respecté le système de résidence alternée mis en place par le juge aux affaires familiales pendant la période allant du 6 avril 2020 au 3 janvier 2021 en informant PERSONNE2.) que les enfants communs PERSONNE5.) et MINEUR3.) resteraient auprès d'elle en raison des mesures liées à la crise sanitaire COVID-19 et qu'ils auraient manifesté leur volonté de rester auprès d'elle. Le père aurait même accepté la situation suite à un entretien organisé par PERSONNE7.), neuropsychologue et psychothérapeute des enfants. Elle précise encore que PERSONNE2.) a exercé un droit de visite et d'hébergement progressif à l'égard des enfants cadets MINEUR2.) et MINEUR3.) à partir du 27 octobre 2020, en vertu du jugement rendu le 20 octobre 2020 entre parties. PERSONNE1.) reproche encore au juge de première instance d'avoir retenu qu'elle aurait ignoré l'enfant commun MINEUR1.) lors d'un match de football dans le cadre d'une décision au sujet de l'autorité parentale relative aux enfants communs MINEUR2.) et MINEUR3.). Ce serait également à tort que le juge aux affaires familiales aurait justifié sa décision par le fait qu'elle ne continue pas à PERSONNE2.) les allocations familiales perçues pour le compte des enfants communs, étant donné que le juge aux affaires familiales serait incompétent pour statuer sur ce point et par le fait d'avoir sorti

MINEUR2.) de l'école pendant les heures de cours afin qu'il se rende chez l'ergothérapeute, étant donné que ces rendez-vous étaient nécessaires au bien-être de l'enfant. Malgré l'autorité parentale exclusive confiée au père, le juge de première instance aurait maintenu le système de résidence en alternance, rendant ainsi impossible toute prise de décision par la mère lorsque les enfants demeurent auprès d'elle. Le fait qu'elle n'a pas adhéré à l'accord de médiation global établi par le médiateur en août 2021 ne constituerait finalement pas une faute dans son chef, étant donné que cet accord concernait notamment la liquidation de la communauté ayant existé entre époux et que le désaccord des parents à ce sujet n'a aucune influence sur leur capacité de prendre des décisions communes concernant leurs enfants.

Quant aux déplacements à l'étranger avec les enfants communs MINEUR2.) et MINEUR3.), l'appelante relève que la fille commune MINEUR1.) est encore mineure et qu'il n'existe aucune raison de devoir demander l'accord de celle-ci dans l'hypothèse où elle envisagerait de se déplacer à l'étranger avec les enfants cadets pendant les périodes où ceux-ci sont censés résider auprès de PERSONNE2.).

Quant au système de résidence alternée des enfants MINEUR2.) et MINEUR3.), PERSONNE1.) relève que les enfants ont manifesté leur souhait de passer plus de temps avec leur mère notamment en raison de la plus grande disponibilité de celle-ci et donc de la moindre fréquentation de la maison relais pendant la semaine qu'ils passent auprès d'elle. Au vu du souhait des enfants et de la disponibilité de la mère, il conviendrait de fixer la résidence habituelle des enfants MINEUR2.) et MINEUR3.) auprès d'PERSONNE1.) et d'accorder au père un simple droit de visite et d'hébergement. Il n'y aurait pas lieu d'assortir le respect de la résidence alternée mise en place par le juge aux affaires familiales d'une astreinte, étant donné que le système a fonctionné du 7 octobre 2019 au 6 avril 2020 et qu'PERSONNE1.) n'a pas été en mesure de respecter la résidence alternée du 6 avril 2020 au 3 janvier 2021 en raison des mesures liées à la crise sanitaire. L'appelante demande encore à la Cour d'entériner le planning au sujet duquel les parties se sont mises d'accord pour les vacances d'été 2022.

Finalement et quant à l'occupation par PERSONNE2.) de l'immeuble indivis des parties, jouissance attribuée au père par le juge de première instance, celui-ci aurait omis, malgré demande de sa part, de fixer l'indemnité d'occupation prévue par l'article 253 du Code civil. Cette indemnité serait à fixer à la somme mensuelle de 1.168 euros, conformément au rapport d'évaluation de l'expert EXPERT1.) du 25 juin 2020, à compter du 3 juillet 2020 date du changement de domicile de PERSONNE2.).

A l'audience du 30 mars 2022, PERSONNE1.) rappelle les faits de l'espèce de la manière suivante :

Les parties se sont séparées en février 2019 et en janvier 2019, elles ont conclu une convention réglant la résidence des trois enfants communs après leur séparation dans le sens que les enfants continuaient de résider dans le domicile familial et que les parents se relayaient pour venir les y encadrer une semaine sur l'autre. En septembre 2019, PERSONNE1.) a rencontré son compagnon actuel.

Le divorce des parties a été prononcé par jugement du 7 octobre 2019. Cette décision a fixé le domicile des enfants communs mineurs (MINEUR1.), (MINEUR2.) et (MINEUR3.) auprès de (PERSONNE1.), mais fixé la résidence des enfants en alternance auprès des deux parents et attribué à (PERSONNE1.) la jouissance du logement familial sis à L-ADRESSE4.), pour une durée de deux ans à partir du 7 octobre 2019. En décembre 2019, (PERSONNE1.) a déménagé auprès de son nouveau compagnon. Dès janvier 2020, (MINEUR1.) a refusé de rester vivre auprès de sa mère et du nouveau compagnon de celle-ci qui est son ancien professeur de mathématiques. Seuls (MINEUR2.) et (MINEUR3.) ont ainsi continué de vivre auprès de la mère.

Par jugement du 13 janvier 2020, confirmé en appel par arrêt du 4 novembre 2020, (PERSONNE2.) a été condamné à payer à (PERSONNE1.) des pensions alimentaires pour les enfants communs mineurs (MINEUR1.), (MINEUR2.) et (MINEUR3.) de 150 euros par mois et par enfant, les allocations familiales y non comprises, le juge aux affaires familiales s'étant déclaré incompétent pour connaître de l'attributaire de ces allocations qui étaient à l'époque bloquées entre les mains de la Caisse pour l'avenir des enfants. Par jugement du 9 mars 2020, le domicile légal de (MINEUR1.) a été fixé auprès de son père, (PERSONNE1.) s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard de la fille commune et elle a été condamnée à payer à (PERSONNE2.) une pension alimentaire de 150 euros par mois, y non compris les allocations familiales, à partir du 12 janvier 2020, date du changement de résidence de (MINEUR1.).

En avril 2020, (MINEUR2.) et (MINEUR3.), alors âgés de 7 et de 6 ans, auraient présenté des comportements alarmants en faisant des cauchemars la nuit et en attirant négativement l'attention des enseignants à l'école. S'y serait ajouté le « confinement » mis en place en raison de la pandémie COVID-19 et l'incertitude générale quant à l'exercice des droits de visite et d'hébergement de parents séparés en découlant. Soucieuse de respecter les règles sanitaires liées à la pandémie, (PERSONNE1.) n'aurait plus exécuté le système de résidence en alternance mis en place par le jugement de divorce des parties.

Par jugement du 21 juillet 2020, le juge aux affaires familiales a ordonné une thérapie et une médiation familiales eu égard au comportement inapproprié constaté dans le chef des deux parents et suivant décision du 20 octobre 2020, un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs cadets a été progressivement réintroduit au profit de (PERSONNE2.) à partir du 27 octobre 2020 et la résidence en alternance égalitaire a été remise en place à partir du 3 janvier 2021. Le droit de visite de (PERSONNE1.) à l'égard de (MINEUR1.) a été laissé à la convenance de (MINEUR1.), en fonction de l'évolution de sa thérapie personnelle, et la continuation de la thérapie et de la médiation familiales a été ordonnée.

A cette même époque, (PERSONNE2.) aurait fait publier un article au sujet de sa situation personnelle de père frustré de ses enfants dans le journal « *l'Essentiel* » qui, bien qu'anonyme, décrivait avec précision la situation des parties et qui n'a donc pas échappé à (PERSONNE1.) se sentant publiquement critiquée. De plus, les parties auraient continué à se disputer l'attribution des allocations familiales, le remboursement de certains frais médicaux exposés dans l'intérêt des enfants et les frais de maison relais occasionnés majoritairement par le rythme de travail du père. Par jugement

du 26 février 2021, le système de résidence en alternance aurait été maintenu en dépit des mauvaises relations entre les parents, il aurait été fait injonction aux parties de partager les allocations familiales et la liquidation de l'indivision existant entre patries en vertu de leur régime matrimonial de séparation de biens aurait été incluse dans la mission du médiateur. Le 27 juillet 2021 la résidence en alternance de MINEUR2.) et de MINEUR3.) aurait encore été maintenue malgré le fait que MINEUR2.) et MINEUR3.) auraient exprimé leur souhait de passer plus de temps avec leur mère et malgré le fait que les deux parents ne voulaient plus de cette résidence en alternance et demandaient tous les deux à voir fixer auprès d'eux la résidence habituelle des enfants avec un droit de visite et d'hébergement au profit de l'autre parent.

Par jugement du 13 janvier 2022, le juge aux affaires familiales aurait finalement enlevé l'exercice de l'autorité parentale à la mère et laissé en place la résidence en alternance des enfants de manière égalitaire auprès de chacun des parents. Le père aurait immédiatement profité de l'exercice exclusif de l'autorité parentale pour faire inscrire les enfants à son domicile auprès de l'administration communale et lorsque MINEUR2.) a été malade de la COVID, il aurait fourni des indications contraires à celles de la mère au Ministère de la Santé quant aux symptômes de l'enfant. Fort de la décision du 13 janvier 2022, le père n'aurait plus besoin de consulter la mère sur les décisions à prendre relativement aux enfants communs et il ne le ferait pas non plus. Une telle situation ne correspondrait pas à l'intérêt des enfants.

PERSONNE2.) s'en remet à la sagesse de la Cour concernant la recevabilité des appels et, quant au fond, il conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qui concerne l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des deux enfants communs cadets au motif que la situation des parties qui perdure depuis plus de deux ans est à qualifier d'exceptionnelle au sens de l'article 378-2, (3), alinéa 2 du Code civil se rapportant au non-respect réitéré et persistant de décisions judiciaires relatives à la résidence alternée. Il admet que le système de résidence des enfants communs, mis en place par la convention des parties, a bien fonctionné de janvier 2019 jusqu'au 6 avril 2020. Les problèmes auraient commencé lors du déménagement de la mère auprès de son nouveau compagnon en décembre 2019, du fait que MINEUR1.) n'y disposait pas d'une chambre individuelle et qu'elle s'y sentait mise à l'écart. Bien qu'PERSONNE1.) ait mis la fille aînée à la porte, elle n'arriverait pas à accepter la situation. Ce ne serait pas en raison de la pandémie ou de la souffrance des enfants qu'PERSONNE1.) aurait refusé que MINEUR2.) et MINEUR3.) voient leur père, mais ce refus procéderait de la volonté d'PERSONNE1.) d'éloigner les enfants MINEUR2.) et MINEUR3.) de leur père. PERSONNE1.), dans son enfance, aurait elle-même été victime d'une alinéation parentale. La pratique d'une telle alinéation par la mère à l'égard des enfants dans le cadre du présent litige ressortirait des réponses stéréotypes données par les deux enfants aux divers thérapeutes consultés et à leur avocat, allant même jusqu'à préciser les horaires auxquels ils souhaitent voir leur père sans être en mesure de fournir une quelconque explication quant aux souhaits ainsi exprimés. MINEUR2.) et MINEUR3.) se seraient encore cachés derrière l'intervenant du ETABLISSEMENT1.) en présence de leur sœur et de leur père sans raison apparente. La mère aurait pleuré lorsque MINEUR2.) s'apprêtait à aller manger une glace avec son père lors d'une réunion chez l'avocat des enfants. Voyant sa mère souffrir, MINEUR2.) aurait renoncé à son projet. PERSONNE1.) serait psychologiquement instable et se serait trouvée en arrêt de travail pour cause de

maladie de mai 2020 à février 2021. Elle aurait profité du confinement que les deux plus jeunes enfants ont passé auprès d'elle, pour les manipuler et détruire ainsi tous les bienfaits des thérapies antérieurement suivies, ce dont PERSONNE2.) aurait pu se convaincre lors de la reprise de la résidence en alternance en janvier 2021. L'article publié dans le journal « *l'Essentiel* » démontrerait le désespoir de PERSONNE2.) quant à sa situation et à celle de ses enfants. Il se dégagerait des rapports du ETABLISSEMENT1.) du 29 avril 2021, de la psychologue du 24 mars 2022 et des déclarations de la psychomotricienne de MINEUR2.) que la mère se victimise par rapport au père, qu'elle le voit comme ennemi et qu'elle déstabilise ainsi les enfants dans leur relation avec le père. MINEUR2.) irait même jusqu'à répéter des expressions de la mère telles que « *ma vie est ratée* ». PERSONNE2.) peut concevoir qu'PERSONNE1.) ne veuille pas nuire de manière consciente à ses enfants, mais il soutient que, par le biais de ses réactions destructrices à son égard, elle nuit indirectement aux enfants. Ainsi PERSONNE1.) ne l'aurait pas informé qu'elle a fait émettre une deuxième carte d'identité pour les enfants. Lorsqu'il s'est rendu compte de la péremption de la carte d'identité de MINEUR1.) en sa possession, PERSONNE1.) aurait refusé de lui remettre l'autre titre d'identité pour lui permettre de partir en voyage avec MINEUR1.), empêchant ainsi l'enfant de se déplacer à l'étranger. PERSONNE1.) refuserait également de lui remettre les factures de la maison relais qu'il lui aurait demandées dans le but de payer les frais de garde supplémentaires occasionnés par son rythme de travail. Ces réactions de la mère prouveraient que les parties sont incapables de prendre des décisions ensemble et qu'un exercice exclusif de l'autorité parentale s'impose.

PERSONNE2.) interjette appel incident du jugement déféré sur le point de la résidence des enfants MINEUR2.) et MINEUR3.) et conclut à voir fixer la résidence habituelle des enfants communs mineurs auprès de lui et à voir accorder à la mère un droit de visite et d'hébergement usuel. Il admet que cette situation sera difficile dans un premier temps pour les enfants, mais est persuadé qu'un tel changement rejoint leur intérêt à la longue eu égard à l'instabilité psychique de la mère. Il admet avoir voulu une résidence en alternance dans le passé, mais affirme avoir constaté l'échec dudit système pour sa propre famille. Il conteste que les enfants ne veuillent pas aller à la maison-relais et fait valoir qu'il travaille à la maison une après-midi par semaine, de sorte qu'il serait présent pour s'occuper des enfants communs en cas de besoin. PERSONNE1.) ne serait pas aussi disponible qu'elle le prétend, étant donné qu'elle aurait beaucoup recours à sa mère et à son nouveau partenaire pour garder les enfants communs.

En ce qui concerne les allocations familiales, ce serait toujours PERSONNE1.) qui agirait pour des considérations d'ordre financier et elle ne demanderait à se faire attribuer la résidence des enfants que pour cette raison. Il aurait cru bien faire en donnant au Ministère de la Santé toutes les informations utiles lors de l'infection à la COVID de MINEUR2.).

L'intimé s'en remet finalement à la sagesse de la Cour quant à l'astreinte prononcée par le juge de première instance et quant à l'accord de MINEUR1.) pour le départ à l'étranger d'PERSONNE1.) avec les deux enfants communs les plus jeunes.

Concernant l'indemnité d'occupation de l'immeuble indivis, PERSONNE2.) précise qu'il ne peut pas bénéficier des dispositions de l'article 253 du Code civil, étant donné que la résidence habituelle des deux enfants cadets n'est

pas fixée auprès de lui à l'ancien domicile familial, mais auprès de la mère. Il admet toutefois occuper l'immeuble indivis situé à ADRESSE4.) depuis le 3 juillet 2020 et s'en remet à prudence de justice quant à la question de savoir si l'indemnité d'occupation par lui redue à l'indivision est à fixer dans le cadre du présent litige ou dans le cadre d'un litige ultérieur au sujet de la liquidation de l'indivision existant entre parties.

PERSONNE1.) conclut au rejet de l'appel incident et, dans un ordre d'idées subsidiaire, au maintien de la résidence en alternance égalitaire des enfants MINEUR2.) et MINEUR3.). Plus subsidiairement, elle demande l'octroi d'un très large droit de visite et d'hébergement, confinant à la résidence alternée égalitaire. Elle relève que le père verbalise trop les problèmes entre adultes devant les enfants, tel qu'il le ferait également dans le cadre de ses plaidoiries devant la Cour. PERSONNE1.) précise finalement qu'elle n'a pas peur de PERSONNE2.), mais que ce sont les disputes interminables qu'elle redoute et qu'elle ne veut pas affronter en présence de tiers. Il y aurait absence totale de confiance entre les parties.

L'avocat représentant les enfants relate que lors de sa première entrevue avec PERSONNE2.), il a rencontré un père en détresse qui n'avait plus vu ses enfants pendant 6 mois. A cette époque, la fille aînée MINEUR1.) en voulait sérieusement à PERSONNE1.) au motif que celle-ci refusait ses frère et sœur cadets au père. La mère quant à elle était prise de panique à l'idée de devoir remettre les deux enfants communs cadets au père. Elle n'aurait même pas accepté cette idée pour l'avenir ou comme but à atteindre au moyen d'une thérapie.

Lors du deuxième contact en présence de tous les membres de la famille, il y aurait eu un grand chaos dans le sens que la mère prétendait que les enfants ne voulaient pas voir le père, que MINEUR2.) et MINEUR3.) étaient néanmoins enchantés à l'idée d'aller manger une glace avec leur père, que la mère s'est mise à pleurer et que MINEUR2.) a, dans la suite, refusé d'accompagner le père, pour y aller finalement moyennant encouragements de la part de l'avocat.

Tout au long des divers entretiens qu'il a eus avec les enfants, ceux-ci ne lui auraient jamais fait part de leur volonté de ne plus voir leur père. La mère qui aurait toujours accompagné les enfants aux rendez-vous avec l'avocat, aurait affirmé que les fins de semaine auprès du père se passaient mal, tandis que les enfants auraient déclaré que les week-ends se passaient bien et qu'ils se réjouiraient pour rejoindre de nouveau le père à l'avenir. Il aurait ainsi remarqué une grande différence entre le vécu de la mère et celui des enfants.

L'attitude des enfants aurait changé lors de la mise en place de la résidence alternée égalitaire à raison d'une semaine auprès de chaque parent. Les enfants auraient indiqué à l'avocat que le père est plus sévère concernant les devoirs en classe et la discipline à la maison. A cette époque les enfants n'auraient pas encore fréquenté la maison relais. Après une période d'adaptation d'environ 6 semaines, les enfants auraient cependant de nouveau déclaré se réjouir de rejoindre leur père.

Actuellement MINEUR1.) se sentirait physiquement attaquée par la mère qui lui aurait barré le chemin avec sa voiture, sur la piste de course entourant le terrain de football où MINEUR2.) s'entraîne, pour lui dire bonjour. Elle estime

que sa mère devrait pouvoir trouver un moyen moins invasif pour la contacter. MINEUR1.) resterait également choquée du fait qu'elle a dû apprendre à l'école que sa mère s'était mariée avec son ancien professeur de mathématiques. Le but de la thérapie suivie par MINEUR1.) serait néanmoins d'améliorer sa relation avec sa mère. Lors de la dernière entrevue avec leur avocat, MINEUR2.) et MINEUR3.) auraient affiché un comportement complètement changé par rapport à avant où ils souffraient bien du conflit parental, mais se réjouissaient de voir leur père. Lors de la dernière rencontre, MINEUR2.), en fuyant le regard de l'avocat, aurait affirmé de manière péremptoire qu'il ne voulait plus voir son père pendant une semaine entière, mais tout au plus un samedi ou un dimanche. L'enfant aurait fixé du regard la table devant lui et n'aurait pas été en mesure d'indiquer les raisons de ce changement d'attitude à son avocat qui l'interrogeait expressément à ce sujet. MINEUR3.) aurait eu les mêmes revendications et aurait ajouté qu'elle ne voulait plus voir son père qu'en présence de son frère MINEUR2.). L'entretien n'aurait duré qu'environ 5 minutes et aucune conversation avec les enfants n'aurait été possible, au contraire de ce qui se passait lors des entretiens précédents où MINEUR3.) se serait montrée plutôt bavarde et où MINEUR2.) aurait été un peu plus renfermé, mais se serait néanmoins ouvert avec le temps à la conversation.

L'avocat des enfants exprime son sentiment que MINEUR2.) et MINEUR3.) se retrouvent de nouveau à la case de départ après deux ans de thérapies. Il est d'avis que le système de résidence en alternance devrait continuer à s'appliquer, que les enfants devraient s'y habituer et que les parents devraient s'arranger pour le faire fonctionner dans le plus grand intérêt de leurs enfants.

Appréciation de la Cour

- Quant à la recevabilité des appels

Dans le cas de la rectification d'un jugement, les rectifications faites s'identifient avec le premier jugement et ne forment avec lui qu'un seul et même jugement. Il s'ensuit qu'en cas d'appel, l'appel doit être relevé, non pas du jugement rectificatif, mais du jugement rectifié, le jugement rectificatif se confondant avec celui-ci (Cour 4 juin 2002 n° 26261 du rôle et Cour 19 novembre 2014 n° 40188 et 40817 du rôle).

La requête d'appel déposée au greffe de la Cour le 21 février 2022 a donc été introduite dans les forme et délai de la loi en ce qu'elle est dirigée contre le jugement du 13 janvier 2022 et elle est irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre le jugement du 1^{er} février 2022 qui n'a pas statué sur le fond.

L'appel incident de PERSONNE2.) est recevable en ce qu'il a été introduit dans les forme et délai requis par la loi.

- Quant à l'exercice de l'autorité parentale

Aux termes de l'article 372 du Code civil, l'autorité parentale est l'ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa

personne. Les parents associent l'enfant selon son âge et son degré de maturité.

En vertu des articles 375 et 376 du Code civil, l'autorité parentale est exercée en commun par les parents et la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. Néanmoins, si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents, conformément à l'article 376-1 du Code civil.

PERSONNE2.) invoque l'article 378-2, (3) du Code civil qui dispose qu'en « *cas de non-respect réitéré par l'un des parents des décisions judiciaires relatives au droit de visite et d'hébergement ou de la résidence alternée, le tribunal peut proposer une médiation familiale aux frais de ce parent. Si le non-respect persiste, le tribunal procède, à la demande du parent lésé, à une modification de l'attribution de l'autorité parentale respectivement du droit de visite et d'hébergement en faveur de l'autre parent* ».

L'autorité parentale ne saurait partant être attribuée exclusivement à l'un des parents qu'en cas de motifs graves. Pour que le juge écarte l'exercice conjoint de l'autorité parentale, il faut des circonstances exceptionnelles et non pas seulement une référence formelle à « *l'intérêt de l'enfant* ».

L'existence, comme en l'espèce, d'un conflit entre parents ou d'un désaccord sur les modalités d'exercice de leurs prérogatives parentales ne constitue pas, en soi, un facteur d'exclusion de l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard d'enfants communs.

Si le fait reproché à PERSONNE1.) d'avoir fixé des rendez-vous avec l'ergothérapeute de l'enfant commun MINEUR2.) dans la semaine où ce dernier est censé vivre auprès de son père, sans en informer ce dernier, démontre une mauvaise communication entre les parents, il n'est pas nécessairement préjudiciable à l'enfant. Comme il n'est, par ailleurs, pas établi que la mère ait pu avoir d'autres rendez-vous en dehors des heures de cours de MINEUR2.) et qu'un rythme des rendez-vous de quinzaine en quinzaine ait été suffisant pour la thérapie de l'enfant, il n'est pas non plus prouvé qu'en acceptant un rendez-vous chez l'ergothérapeute pendant les cours de MINEUR2.), PERSONNE1.) ait méconnu les intérêts de celui-ci.

L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un parent ne s'impose que si l'autre parent se désinvestit de ses responsabilités parentales, s'il prend systématiquement et de façon déraisonnable le contre-pied des propositions de l'autre parent dans le seul but d'affirmer sa propre autorité au détriment du rôle parental de l'autre ou encore s'il abuse de l'autorité parentale conjointe pour s'immiscer dans la vie privée de l'autre, pour le contrôler ou le dénigrer auprès de l'enfant.

Il ressort des échanges de courriers entre les avocats des parties pendant la période allant du 25 mars 2020 au 7 avril 2020 qu'PERSONNE1.), dont l'attention avait spécialement été attirée sur le fait que, malgré les règles de confinement mises en place dans le but d'endiguer la pandémie, la pratique d'une résidence en alternance auprès des deux parents demeurerait légalement possible, a délibérément refusé de remettre les enfants communs MINEUR2.) et MINEUR3.) à PERSONNE2.) à partir du 6 avril 2020 en avançant une certaine crainte pour la santé des enfants, mais

également en faisant état de problèmes que les enfants auraient rencontrés à l'école et de la volonté que ces derniers auraient exprimée de ne plus passer une semaine entière auprès de leur père. Aucun élément du dossier ne permet de retenir que PERSONNE2.) ait été d'accord avec cette façon de procéder.

La décision du 20 octobre 2020, réintroduisant un contact et un droit de visite et d'hébergement progressif au profit du père et ensuite une résidence en alternance égalitaire entre les deux parents, a été respectée jusqu'à ce jour par PERSONNE1.), même si elle a introduit une demande tendant à voir fixer la résidence habituelle des enfants communs MINEUR2.) et MINEUR3.) auprès d'elle.

Si le fait de ne pas avoir respecté la décision sur la résidence en alternance des enfants communs pendant 6 mois est très grave, il reste qu'PERSONNE1.) a, depuis lors, participé aux thérapies mises en place par le juge aux affaires familiales et que depuis octobre 2020, elle a également respecté tant le droit de visite et d'hébergement accordé à PERSONNE2.) par le juge aux affaires familiales que le système de la résidence en alternance.

Les parties ne se trouvent donc pas en l'occurrence dans la situation visée par les dispositions de l'article 378-2, (3) du Code civil précité.

Il n'est, par ailleurs, pas établi, ni même allégué, que la mère se désinvestisse de ses responsabilités parentales à l'égard des enfants communs MINEUR1.), MINEUR2.) et MINEUR3.). De même, les circonstances dans lesquelles la mère aurait ignoré la fille aînée MINEUR1.) lors d'un match de football de MINEUR2.) ne sont pas prouvées, de sorte que la Cour ne saurait retenir que la mère se désintéresse de sa fille aînée. Il s'ajoute que le désintérêt du parent à l'égard d'un enfant de la fratrie, même à le supposer établi, ne peut justifier un exercice unilatéral de l'autorité parentale à l'égard des autres membres de la fratrie (Cour d'appel de Douai, 9 juin 2011, RG no 10/08481).

Le refus par PERSONNE1.) de partager les allocations familiales avec PERSONNE2.) au motif que celui-ci dispose du double de ses revenus et qu'il ne lui paye qu'une pension alimentaire de 150 euros par mois pour l'entretien et l'éducation de chacun des enfants communs MINEUR2.) et MINEUR3.), ne peut pas *ipso facto* être qualifié de fautif, étant donné qu'il se dégage d'une part de l'arrêt de la Cour du 4 novembre 2020 que le juge judiciaire est incompétent pour désigner l'allocataire des allocations familiales et qu'il ressort, d'autre part, de la motivation du jugement rendu par le juge aux affaires familiales le 13 janvier 2020, non critiqué à cet égard, que les allocations familiales d'un montant de 1.103,38 euros étaient bloquées entre les mains de la Caisse pour l'avenir des enfants dans l'attente d'une décision de celle-ci. Il se dégage encore du courrier émanant de la Caisse pour l'avenir des enfants du 21 octobre 2021 que les allocations familiales de janvier à décembre 2019 pour l'enfant MINEUR1.) et de janvier 2019 à septembre 2021 pour les enfants MINEUR2.) et MINEUR3.) ont été versées à PERSONNE1.). En présence de cette décision de l'autorité compétente et en l'absence de preuve du versement d'autres montants au profit d'PERSONNE1.) après septembre 2021, la Cour ne saurait retenir que cette dernière a procédé à une perception fautive des allocations familiales pour le compte des enfants communs au détriment de PERSONNE2.).

Finalement, il ne se dégage pas du rapport de médiation établi par PERSONNE8.) qu'PERSONNE1.) ait refusé de manière injustifiée l'accord de médiation par lui proposé qui comprenait notamment des aspects financiers liés à la liquidation de l'indivision tant mobilière qu'immobilière existant entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) suite à leur divorce.

Au vu de ces éléments, les circonstances graves requises pour permettre au juge de déroger au principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les deux parents séparés à l'égard de leurs enfants communs ne se trouvent pas établies et le jugement entrepris est à réformer en ce qu'il a accordé à PERSONNE2.) l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs.

Par réformation du jugement du 13 janvier 2022, il y a donc lieu de dire qu'PERSONNE1.) et PERSONNE2.) exerceront conjointement l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants communs mineurs MINEUR1.), MINEUR2.) et MINEUR3.).

- Quant à la résidence des enfants communs MINEUR2.) et MINEUR3.)

L'article 378-1 du Code civil dispose qu'« en cas d'accord des parents la résidence peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux. A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut fixer le domicile de l'enfant et ordonner une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des parents et la résidence habituelle de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux ».

L'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile précise que lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

L'intérêt supérieur de l'enfant, doit guider de manière prépondérante la juridiction dans sa prise de décision quant à la fixation de la résidence de l'enfant, toutes autres considérations ne sont que secondaires.

La décision relative à la détermination de la résidence habituelle d'un enfant doit prendre en considération de nombreuses circonstances de fait tenant à l'enfant et aux parents, dont généralement aucune n'est décisive, mais dont chacune a un poids plus ou moins important dans la formation de l'intime conviction du juge. Ainsi, le juge tiendra compte non seulement des besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, mais encore de son âge, de sa santé, de son caractère et de son milieu familial. La notion du meilleur intérêt de l'enfant est une question d'équilibre entre ses divers besoins.

En l'espèce, les parents, suite à leur séparation, s'étaient accordés au sujet du maintien de la résidence des enfants dans l'ancien domicile conjugal et de l'alternance de leur propre résidence dans le même immeuble. Le jugement de divorce a fixé le domicile des enfants communs mineurs auprès de la mère à ADRESSE4.), à l'ancien domicile familial et mis en place un système de résidence en alternance égalitaire entre les deux parents.

Ce système a fonctionné jusqu'en décembre 2019 où PERSONNE1.) a déménagé à ADRESSE6.).

PERSONNE2.) a réintégré l'ancien domicile conjugal le 3 juillet 2020 et le système de résidence en alternance a été appliqué en ce qui concerne les deux enfants cadets, concernés par la procédure d'appel, jusqu'au 6 avril 2020.

Ce système a été remis en place à partir du 3 janvier 2021 et fonctionne actuellement toujours, même si les deux parents demandent à se voir accorder la résidence principale des enfants MINEUR2.) et MINEUR3.).

Il n'est pas objectivement établi que le système en question ne convienne pas aux enfants qui, jusqu'à un passé très récent ont fait part à leur avocat du plaisir qu'ils éprouvaient lorsqu'ils voyaient leur père et qui se sont habitués à la discipline un peu plus stricte exigée au domicile de celui-ci. Cet état des choses n'est pas remis en cause par le fait que, le cas échéant, la mère ait été la personne de référence des enfants pendant la vie commune des parents.

Dans le rapport du ETABLISSEMENT1.) du 29 avril 2021, le fils commun MINEUR2.) qui s'était fait remarquer par son comportement inadapté à l'école pendant la période où il vivait exclusivement auprès de la mère, est décrit comme étant moins agressif et moins impulsif depuis la remise en place du système de résidence en alternance égalitaire en janvier 2021. Cette évolution positive de l'enfant a été constatée en dépit du fait que MINEUR2.) a fréquenté la maison-relais et que sa mère aurait eu des disponibilités pour s'occuper d'avantage de lui.

Concernant les sentiments exprimés par les enfants mineurs, actuellement âgés de 8 et de 9 ans et représentés à l'audience par leur avocat, ce dernier décrit les deux enfants MINEUR2.) et MINEUR3.) comme métamorphosés lors du dernier entretien, tenant un discours stéréotypé, dont ils étaient incapables d'expliquer les raisons, et refusant tout dialogue avec leur représentant.

L'avocat des enfants exprime donc ses doutes au sujet de la sincérité des propos de MINEUR2.) et de MINEUR3.). Le même doute a été évoqué par la psychomotricienne de MINEUR2.) dans son rapport du 24 février 2021 qui émet la crainte que MINEUR2.) se détache de ses propres émotions et sentiments aux fins de répondre aux attentes de sa mère. PERSONNE3.), dans son rapport du 24 mars 2022 a fait la même observation concernant la fille commune MINEUR3.) qui, confrontée à la réaction d'PERSONNE1.) face à PERSONNE2.), s'est trouvée totalement insécurisée par rapport à son père et qui n'a pas osé spontanément lui dire bonjour et lui faire un câlin. Contrairement aux conclusions de l'appelante au principal, il n'est donc pas établi que les enfants aient exprimé leur propre volonté de ne plus passer

une semaine sur l'autre auprès de leur père et qu'ils ne souhaitent plus fréquenter la maison-relais.

Il n'est pas controversé que les deux parents sont aptes à assumer leurs devoirs envers leurs enfants et il ressort des pièces versées aux débats qu'ils doivent continuer à s'efforcer de respecter les droits de l'autre parent. Des manœuvres concrètes d'aliénation parentale dans le chef d'PERSONNE1.) ne se trouvent pas établies en l'état actuel.

Au vu de ces éléments, c'est à juste titre que le juge aux affaires familiales qui n'a pas statué au sujet du domicile légal des enfants communs, a dit non fondées les demandes des parties respectives tendant à voir fixer la résidence habituelle des enfants communs auprès de chacune d'elles et accorder un simple droit de visite et d'hébergement à l'autre parent.

Les appels principal et incident ne sont partant pas fondés à cet égard.

Au vu de l'attitude réticente affichée par PERSONNE1.) concernant la résidence en alternance des enfants communs MINEUR2.) et MINEUR3.) et du non-respect du jugement du 7 octobre 2019 par la mère, c'est également à juste titre que le juge de première instance a assorti sa décision d'une astreinte ne pouvant dépasser la somme totale de 20.000 euros. L'appel principal n'est donc pas non plus fondé sur ce point.

La partie appelante au principal relève à juste titre qu'il n'existe pas de raison pour laquelle elle devrait demander l'accord de l'enfant aînée MINEUR1.) si, pour des motifs exceptionnels justifiés par pièces, elle devait se rendre avec les enfants cadets MINEUR2.) et MINEUR3.) à l'étranger, en dehors des périodes où ceux-ci passent leur fin de semaine, leurs congés scolaires ou résident auprès de leur mère. Le jugement déferé est à réformer à ce sujet.

Il convient finalement de faire droit à la demande d'PERSONNE1.), non critiquée par PERSONNE2.), tendant à entendre dire que le planning de résidence des enfants communs MINEUR2.) et MINEUR3.) tel qu'établi de commun accord des parties pour les vacances d'été 2022 devra être respecté.

- Quant à l'indemnité d'occupation de l'immeuble indivis situé à ADRESSE4.)

PERSONNE2.) relève à juste titre qu'il ne remplit pas les conditions posées par l'article 253 du Code civil, de sorte que l'éventuelle indemnité d'occupation à payer par lui en contrepartie de l'occupation exclusive de l'immeuble indivis situé ADRESSE4.), à ADRESSE4.) ne saurait être allouée sur cette base.

Le juge aux affaires familiales étant compétent en vertu des dispositions de l'article 1007-1, 4° du Nouveau Code de procédure civile pour connaître de toutes les conséquences du divorce, il est également compétent pour connaître de la demande d'PERSONNE1.) tendant à la fixation d'une indemnité d'occupation d'un immeuble indivis suite au divorce des parties non autrement critiquée quant à sa recevabilité en instance d'appel.

En vertu de l'article 815-9, 2° du Code civil, l'indivisaire qui use ou jouit privativement de la chose indivise est, sauf convention contraire, redevable

d'une indemnité. La notion de jouissance exclusive s'entend d'une occupation privative du bien indivis écartant le droit de jouissance concurrent de l'ensemble des indivisaires, le caractère exclusif de la jouissance privative relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Pour que l'indemnité d'occupation soit due, il faut ainsi que le demandeur rapporte la preuve que la jouissance du bien indivis par l'un des indivisaires est exclusive, c'est-à-dire qu'elle exclut la jouissance des autres indivisaires et il suffit donc que l'un des indivisaires ait le libre usage du bien et que sa jouissance exclue celle de ses coïndivisaires. Réciproquement, un indivisaire peut très bien avoir occupé effectivement un bien indivis sans être tenu d'aucune indemnité si ses coïndivisaires n'ont pas été exclus de la jouissance du bien indivis par l'occupation effective de l'un d'entre eux. Le caractère exclusif de cette jouissance privative est constitué par le fait que l'indivisaire occupant empêche les autres indivisaires d'utiliser le bien indivis. L'indemnité est due à partir du moment où l'un des indivisaires rend impossible un usage normal de la chose par les autres indivisaires. La manière dont le bien est occupé importe peu : dès lors que les coïndivisaires de l'occupant sont exclus de la jouissance du bien, l'indemnité d'occupation est due.

S'agissant d'un fait juridique, la preuve peut être établie par tous les moyens et les circonstances de fait alléguées sont soumises à l'appréciation des juges du fond. L'indemnité est due à l'indivision.

En l'espèce, il n'est pas controversé que l'immeuble situé à ADRESSE4.) appartient en indivision aux parties qui étaient mariées sous le régime matrimonial de la séparation de biens.

Suite au déménagement d'PERSONNE1.) qui s'était vu accorder la jouissance exclusive de l'ancien logement familial par le jugement de divorce, PERSONNE2.) est retourné vivre dans ce logement le 3 juillet 2020 et la jouissance exclusive dudit logement lui a été accordée rétroactivement à partir du 1^{er} janvier 2020 par le jugement du 13 janvier 2022 qui n'est pas entrepris sur ce point.

PERSONNE2.) redoit donc une indemnité d'occupation à l'indivision.

Pour le calcul du montant de l'indemnité d'occupation, il est d'usage de se référer à la valeur du bien indivis faisant l'objet d'une jouissance privative et de fixer son montant en fonction de la valeur locative dudit bien.

Pour autant, l'indemnité d'occupation ne doit pas forcément correspondre à la stricte valeur locative du bien puisque l'occupation du bien par l'indivisaire ne trouve pas son fondement dans un contrat de bail. Cette valeur locative peut être modérée en fonction des circonstances au nombre desquelles figure principalement celle de la précarité de l'occupation de l'indivisaire.

En l'espèce, la valeur locative de l'immeuble litigieux a été évaluée à 467.065 euros le 25 juin 2020 par l'expert EXPERT1.) commis à ces fins par le tribunal d'arrondissement de Diekirch dans le cadre de l'instance en divorce entre parties et le loyer à percevoir pour un tel immeuble a été évalué à 1.168 euros par mois.

Ce montant n'est pas critiqué par PERSONNE2.), de sorte qu'il convient de fixer l'indemnité d'occupation à payer par PERSONNE2.) à l'indivision à la somme mensuelle de 1.168 euros à partir du jour de l'occupation effective des lieux, le 3 juillet 2020.

- Quant aux accessoires

Dans la mesure où l'appel principal d'PERSONNE1.) n'est que partiellement fondé et où l'appel incident de PERSONNE2.) n'est pas fondé, il y a lieu d'instaurer un partage des frais et dépens de l'instance par moitié entre les deux parties, avec distraction au profit de l'avocat d'PERSONNE1.) qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel principal en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 13 janvier 2022,

le dit irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le jugement du 1^{er} février 2022,

reçoit l'appel incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par réformation,

dit qu'PERSONNE1.) et PERSONNE2.) exercent conjointement l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants communs mineurs MINEUR1.), née le DATE3.), MINEUR2.), né le DATE4.), et MINEUR3.), née le DATE5.),

dit qu'PERSONNE1.) n'aura pas besoin de l'accord de l'enfant MINEUR1.), née le DATE3.), si, pour des motifs exceptionnels justifiés par pièces, elle devait se rendre à l'étranger avec les enfants MINEUR2.), né le DATE4.), et MINEUR3.), née le DATE5.), en dehors des périodes où ceux-ci passent leurs fins de semaine, leurs congés scolaires ou résident auprès de leur mère,

confirme le jugement du 13 janvier 2022 pour le surplus, dans la mesure où il est entrepris,

dit que le planning de résidence des enfants communs mineurs MINEUR2.), né le DATE4.), et MINEUR3.), née le DATE5.), établi de commun accord des parents pour les vacances en 2022 devra être respecté par les parties,

fixe l'indemnité d'occupation à payer par PERSONNE2.) à l'indivision pour l'occupation privative de l'immeuble situé ADRESSE4.), à ADRESSE4.), à la somme mensuelle de 1.168 euros à partir du 3 juillet 2020,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître PERSONNE DE JUSTICE1.) qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents :

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Joëlle SCHAEFER, greffier assumé.