

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°83/23 - I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix-neuf avril deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00053 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 Irak, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 11 janvier 2023,

représentée par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE2.), né le DATE2.) à ADRESSE1.) en Irak, demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.) et PERSONNE4.), né le DATE4.).

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)), déposée le 10 novembre 2021 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir fixer auprès d'elle le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs PERSONNE3.) (né le DATE3.) (ci-après PERSONNE3.)), et PERSONNE4.), né le DATE4.) (ci-après PERSONNE4.)), à voir accorder un droit de visite et d'hébergement au père, conformément à l'accord des parties, à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer un secours alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants communs de 100 euros par enfant et par mois à compter de la date d'introduction de la requête, à voir prendre acte que les autres dispositions du jugement de divorce du 2 décembre 2019 relatives aux frais extraordinaires soient maintenues, et à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant contradictoirement, en continuation du jugement du 16 mai 2022 ayant, notamment,

- fixé, à titre provisoire, la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de PERSONNE1.),
- accordé un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs à PERSONNE2.),
- condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant mensuel de 100 euros par enfant, à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants, avec effet au 1^{er} mai 2022,
- précisé que les dispositions du jugement de divorce du 2 décembre 2019 restent d'application concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale,
- ordonné une enquête sociale aux fins de déterminer la situation personnelle de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.), leur milieu familial et social tout comme leurs capacités éducatives, les possibilités de réalisation de leurs projets respectifs quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, ainsi que tous les éléments de nature à mettre le juge aux affaires familiales en mesure de se prononcer sur l'intérêt des enfants, et commis à ces fins le Service central d'assistance sociale (SCAS),
- désigné Maître AVOCAT3.) comme avocat des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), avec la mission de les entendre et de faire rapport au tribunal,
- invité les parties à se présenter à une médiation, thérapie familiale ou tout autre processus approprié pour améliorer la communication

entre parents, afin de rendre plus aisé l'exercice conjoint de l'autorité parentale dans l'intérêt supérieur des enfants,

- réservé le surplus et les frais et dépens de l'instance et
- fixé la continuation des débats à une audience ultérieure,

a, par jugement contradictoire du 27 décembre 2022, notamment,

- déclaré irrecevable la demande d'PERSONNE2.) tendant à ce que le domicile des enfants soit fixé auprès de lui, dans la mesure où le domicile légal des enfants a déjà été fixé auprès de lui suivant le jugement de divorce du 2 décembre 2019,
- déclaré recevable, mais non fondée la demande d'PERSONNE2.) tendant à ce que le tribunal ordonne une enquête sociale,
- déclaré recevable, mais non fondée les demandes de PERSONNE1.) tendant à ce que le domicile et la résidence des enfants soient fixés auprès d'elle,
- fixé la résidence des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) auprès d'PERSONNE2.),
- précisé que les parents doivent se concerter en vue d'assurer un moment et des modalités de déménagement qui répondent non pas à leurs convenances personnelles, mais aux besoins des enfants communs mineurs, tout en étant précisé que faute d'accord des parties quant à la date du déménagement, les enfants devront effectivement résider au plus tard le 19 février 2023 au domicile d'PERSONNE2.),
- constaté que, par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement est d'application immédiate et
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à PERSONNE1.) et pour moitié à PERSONNE2.).

Ce jugement a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête d'appel déposée le 27 février 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 27 février 2023, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son acte d'appel, l'appelante demande, par réformation, à la Cour, « *avant tout progrès en cause* »,

- de « *fixer provisoirement jusqu'à la fin de la présente procédure d'appel, sinon jusqu'à la fin de l'année scolaire, soit jusqu'au 15 juillet 2023* », la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès d'elle,
- de condamner PERSONNE2.) à lui verser une pension alimentaire d'un montant de 100 euros par mois et par enfant « *jusqu'à la date de changement de résidence des enfants* » et
- de dire que les frais scolaires, extra-scolaires et médicaux, non pris en charge par la sécurité sociale, ni une assurance privée, seront partagés par moitié entre les parties « *jusqu'à la date de changement de résidence des enfants* ».

Elle demande ensuite à la Cour, par réformation de la décision entreprise, « *en tout état de cause* », principalement, de fixer la résidence des enfants communs auprès d'elle, de condamner l'intimé à lui payer une pension alimentaire de 100 euros par enfant et par mois à partir de la requête introductive d'instance du 9 novembre 2021, sinon à partir de la requête d'appel du 11 janvier 2023, et de dire que les frais scolaires, extrascolaires et médicaux susmentionnés seront partagés par moitié entre parties « *en cas d'attribution de la résidence habituelle des enfants* » auprès d'elle.

À titre subsidiaire, PERSONNE1.) conclut à voir « *effectuer le changement de résidence des enfants, à partir de la fin de la présente procédure d'appel, sinon à partir de la fin de l'année scolaire fixée au 14 juillet 2023, soit à partir du 15 juillet 2023* » et à voir condamner l'intimé à lui payer une pension alimentaire de 100 euros par enfant et par mois « *depuis l'introduction de la présente requête d'appel et ce, jusqu'à la date de changement de résidence des enfants* ». Elle réitère également sa demande relative aux frais susmentionnés, cette fois « *jusqu'à la date de changement de résidence des enfants* ».

À titre plus subsidiaire, elle conclut à se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer :

- un week-end sur deux, du vendredi à partir de 18.00 heures jusqu'au dimanche à 18.00 heures,
- durant la moitié des vacances scolaires, le choix des périodes appartenant au père les années paires et à la mère les années impaires, étant précisé que le bénéficiaire du choix des vacances devra le faire connaître à l'autre parent, si nécessaire par lettre recommandée avec avis de réception, au plus tard un mois à l'avance pour les petites vacances et trois mois à l'avance pour les vacances d'été et qu'à défaut de respecter ce délai de prévenance, le bénéfice du choix passera à l'autre parent, et
- le jour de la fête des mères, les enfants pouvant être auprès du père pour la fête des pères,

étant encore à préciser que les passages de bras devront avoir lieu au domicile de la mère.

Lors de l'audience des plaidoiries, PERSONNE1.) fait plaider qu'elle a trouvé un logement à ADRESSE4.) et qu'elle demande la fixation auprès d'elle de la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), qui sont actuellement scolarisés à ADRESSE5.), à partir du 15 juillet 2023, sinon à partir du 1^{er} août 2023. Elle précise également qu'elle demande la condamnation d'PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire de 100 euros par enfant et par mois et à participer à hauteur de moitié aux frais scolaires, extrascolaires et médicaux susmentionnés à partir du jour où la résidence des enfants communs sera fixée auprès d'elle et qu'elle renonce aux chefs de demande formulés dans son acte d'appel qui se rapportent à la période « *jusqu'à la fin de la présente procédure d'appel, sinon jusqu'à la fin de l'année scolaire, soit jusqu'au 15 juillet 2023* », tout en maintenant sa demande subsidiaire en obtention d'un droit de visite et d'hébergement.

L'appelante demande également à la Cour d'ordonner une nouvelle enquête sociale et elle propose de payer à l'intimé une pension alimentaire d'un montant de 25 euros par enfant et par mois jusqu'au moment où la résidence des enfants communs sera fixée auprès d'elle.

Enfin, elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et demande à la Cour d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir fixé la résidence des enfants communs auprès de leur père, auquel elle reproche d'avoir eu un comportement violent à l'égard des enfants communs avant la séparation des parties, et elle soutient que c'est elle qui s'est toujours occupée d'eux, qui a assumé le suivi scolaire, médical et social et qui s'est toujours consacrée à eux et à leur bien-être, tel que cela ressort de l'enquête sociale du 24 juin 2022. Elle souligne que les enfants ont exprimé à leur avocate le souhait de vivre avec elle, ajoutant qu'elle ne dispose ni d'un permis de conduire, ni d'une voiture, de sorte qu'il lui sera difficile d'exercer un droit de visite.

D'après PERSONNE1.), suite à la séparation des parties, PERSONNE2.) ne s'est acquitté que sporadiquement du paiement de la pension alimentaire qu'il lui redevait et ne paie plus du tout celle-ci depuis juillet 2022, de sorte qu'il lui redoit actuellement la somme de 1.200 euros.

Lors de l'audience des plaidoiries, le mandataire de l'appelante a détaillé la situation financière de sa mandante, expliquant qu'elle touche actuellement un revenu d'inclusion sociale (REVIS) du Fonds national de solidarité s'élevant à 2.400 euros environ, mais que ce montant sera réduit dans la mesure où les enfants ne résident pas avec elle. Elle paie un loyer de 900 euros pour l'appartement à ADRESSE4.), qu'elle loue avec son nouveau compagnon, qui parle français et peut l'assister dans ses démarches administratives.

PERSONNE2.) conclut à l'irrecevabilité de la demande de l'appelante en obtention d'une pension alimentaire, ainsi que de sa demande relative au droit de visite et d'hébergement, motif pris qu'il s'agit de demandes nouvelles. Il poursuit que la demande relative à la fixation de la résidence auprès de la mère à partir du 15 juillet 2023, sinon du 1^{er} août 2023, est également irrecevable, alors que la Cour statue au jour du prononcé de l'arrêt à intervenir.

Au fond, l'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris, tout en précisant qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un droit de visite et d'hébergement soit accordé à l'appelante, à condition que celle-ci s'engage à emmener leur fils à ses entraînements et matchs de football.

Il donne à considérer que l'appelante est instable, qu'elle ne maîtrise ni le français, ni l'anglais et ne fait aucun effort pour apprendre les langues du pays en vue de trouver un travail, qu'elle a violé à plusieurs reprises le principe de l'autorité parentale conjointe, qu'elle « bloque » certaines démarches administratives, visant par exemple à obtenir le remboursement de frais médicaux des enfants communs, qu'elle a déménagé à de

nombreuses reprises et que chaque déménagement a eu pour conséquence un changement d'école pour les enfants, ce qui n'est pas dans leur intérêt et a d'ailleurs eu un effet négatif sur leurs résultats scolaires. Il précise à cet égard que le fils aîné fréquentera le lycée dès la rentrée 2023-2024.

Concernant sa situation personnelle, il expose qu'il a une situation familiale stable, qu'il est remarié, que son épouse habite avec lui à ADRESSE5.), qu'elle s'occupe de manière dévouée des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.), et qu'elle peut les assister dans leurs devoirs à domicile, alors qu'elle parle le français.

Il prend acte de l'offre de PERSONNE1.) de lui payer une pension alimentaire à hauteur de 25 euros par enfant et par mois, sans formuler de demande de ce chef, et demande, pour le cas où la décision du juge aux affaires familiales de fixer auprès de lui la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) était confirmée, à être déchargé du paiement à la mère d'une pension alimentaire pour les enfants.

En ce qui concerne la demande de l'appelante en institution d'une nouvelle enquête sociale, l'intimé s'y oppose, car il n'en voit pas l'intérêt.

Enfin, PERSONNE2.) sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et s'oppose à la demande de PERSONNE1.) sur la même base.

Maître AVOCAT3.), avocate des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), explique que la procédure devant le juge aux affaires familiales a donné lieu à de nombreux jugements et que l'entente des parties s'est détériorée au fil des procédures.

Les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont dû subir de nombreux changements et déménagements et Maître AVOCAT3.) dit avoir été surprise par la fixation de la résidence des enfants auprès du père, alors que ces derniers se sentaient bien auprès de leur mère à ADRESSE6.), ce qu'elle avait indiqué au juge de première instance.

Depuis que les enfants sont éloignés de leur mère, leur parole serait moins spontanée, ils tentent de présenter une image idyllique de leur vie, tout en se contredisant sur certains petits détails, révélant ainsi leur manque de sincérité, ce qui d'après Maître AVOCAT3.) n'est pas surprenant eu égard au conflit de loyauté que vivent actuellement les enfants, qui aiment leurs deux parents.

L'avocate des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) estime, compte tenu des capacités éducatives dont disposent les deux parents, qui sont tous deux des parents aimants, qu'en l'occurrence l'option idéale serait une résidence alternée, la mère, qui a trouvé un logement à ADRESSE4.), s'étant rapprochée géographiquement du père, qui réside à ADRESSE5.).

Appréciation de la Cour

- La résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.)

Il convient de préciser d'abord, en ce qui concerne la suggestion de l'avocate des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en rapport avec la résidence alternée, que l'intimé s'y oppose, tandis que l'appelante, qui indique ne pas être opposée à l'idée, ne formule pas de demande en ce sens. La Cour n'étant partant saisie d'aucune demande en instauration d'une résidence alternée, il n'y a pas lieu d'analyser cette question. En tout état de cause, eu égard aux circonstances de la cause et à la distance entre les domiciles des parents, une telle solution ne serait pas opportune.

Les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ayant déménagé chez leur père en février 2023, PERSONNE1.) demande actuellement, par réformation du jugement entrepris, de fixer leur résidence auprès d'elle à partir du 15 juillet 2023, sinon à partir du 1^{er} août 2023. Elle renonce partant à sa demande formulée au provisoire. PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de cette demande, motif pris qu'il s'agirait d'une demande prématurée, en ce qu'elle vise le futur.

S'il est vrai que le juge ne statue pas pour l'avenir, cette maxime se rapporte à l'intérêt né et actuel, qui doit exister dans le chef d'un plaideur au moment où il forme sa prétention, sous peine d'irrecevabilité de celle-ci.

Or, la demande de l'appelante tend à la résolution d'un litige qui l'oppose à l'intimé au sujet de la fixation de la résidence habituelle de leurs enfants communs, ce litige étant né et actuel, l'intérêt qui sous-tend cette demande, loin d'être futur ou éventuel, est partant également né et actuel, de sorte que ladite demande est recevable, même si l'avantage recherché l'est pour l'avenir.

La Cour rappelle ensuite que dans le contexte des séparations parentales, le juge saisi d'une demande en fixation de la résidence d'un enfant est tenu de rechercher un juste équilibre entre les intérêts parfois concurrents de l'enfant et ceux des deux parents, en tenant compte toutefois de ce que l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante, pouvant, selon sa nature et sa gravité, l'emporter sur celui des parents.

L'appréciation du juge doit se faire *in concreto*, eu égard aux circonstances de fait tenant à l'enfant ou aux parents. Il pourra ainsi tenir compte de la pratique que les parents ont précédemment suivie, de l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, du résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales, le cas échéant effectuées et des sentiments exprimés par l'enfant, sans toutefois être lié par le désir de ce dernier ou tenu de se conformer aux souhaits qu'il a exprimés.

L'intérêt de l'enfant, qui n'équivaut pas nécessairement à sa volonté, impose notamment de lui assurer la plus grande stabilité possible dans une période de sa vie où il subit la séparation de ses parents, une assise stable étant un des éléments fondamentaux conditionnant le bon développement de l'enfant.

En l'espèce, il convient de rappeler que la résidence habituelle des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) avait initialement été fixée auprès des deux parents en alternance par le jugement de divorce du 2

décembre 2019. La résidence des enfants communs a ensuite été fixée auprès de la mère, à titre provisoire, par jugement du 16 mai 2022, en attendant qu'une décision au fond intervienne. Enfin, par jugement du 27 décembre 2022, le juge aux affaires familiales a fixé la résidence habituelle d'PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.) auprès de leur père.

Il ressort du jugement du 27 décembre 2022 que la modification de la résidence habituelle des enfants a été motivée, notamment, par le fait que PERSONNE1.) a violé le principe de l'autorité parentale conjointe en déménageant à ADRESSE6.) avec les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), sans solliciter l'accord d'PERSONNE2.) et sans saisir le juge aux affaires familiales au préalable, et en ne transférant pas à PERSONNE2.) les courriers importants concernant les enfants communs. Le juge de première instance a également retenu que l'appelante a manqué aux devoirs qui lui incombent en tant que parent aux termes de l'article 372 du Code civil, en ce qu'elle n'a pas protégé l'enfant PERSONNE4.) « *dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne* », dès lors qu'il ressort du rapport d'enquête sociale qu'PERSONNE4.) a souvent manqué de sommeil au cours de l'année scolaire 2021-2022 et que l'appelante n'a pas honoré tous les rendez-vous d'PERSONNE4.) auprès de son psychologue. Il a encore relevé le manque de disponibilité de la mère pour assurer les rendez-vous médicaux des enfants, leur offrir des activités extra-scolaires, ainsi que ses difficultés d'interaction, d'origine principalement linguistiques, avec les intervenants professionnels, tels notamment les enseignants des enfants, les éducateurs de la maison-relais, l'office social, et l'Office national de l'enfance (ONE). Enfin, le juge aux affaires familiales a, au vu du rapport d'enquête sociale du 24 juin 2022, retenu, que si les parents disposent tous deux de capacités éducatives et sont tous deux en mesure d'offrir aux enfants des conditions de logement répondant à leur besoins, les enfants sont « *émotionnellement tiraillés entre leurs deux parents* » et manquent de la maturité requise pour s'exprimer sur ce qui commande leur intérêt, en précisant que les affirmations de l'avocate des enfants que PERSONNE1.) serait mieux à même qu'PERSONNE2.) de fournir à PERSONNE4.) la stabilité affective dont il a besoin, n'étaient étayées ni par l'enquête sociale, ni par un autre élément du dossier. En mettant en balance l'ensemble de ces considérations le juge a estimé que le père était mieux à même d'assurer le bien-être des enfants communs mineurs.

La Cour constate, au regard des éléments soumis à son appréciation et des explications fournies à l'audience, que les circonstances de fait tenant aux enfants ou aux parents, qui ont fondé la décision du juge de première instance de fixer la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur père, n'ont guère évolué. En effet, l'appelante n'apporte aucun élément permettant de retenir qu'elle est aujourd'hui mieux à même de s'occuper des tâches administratives quotidiennes relatives aux enfants et de dialoguer avec les intervenants professionnels ou qu'elle a entamé des démarches afin d'acquérir les connaissances et compétences nécessaires à cette fin. Les affirmations de l'appelante, qui fait plaider que le fait qu'elle n'a pas le permis de conduire et ne dispose pas de voiture constituerait un obstacle à l'exercice d'un droit de visite, démontrent que le manque de flexibilité et de disponibilité de l'appelante pour permettre à ses enfants de

participer à des activités extra-scolaires, qui sous-tend la motivation du jugement entrepris sous ce rapport, reste également inchangé.

En outre, les développements de l'avocate des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) lors de l'audience des plaidoiries devant la Cour témoignent du fait que le conflit de loyauté que ressentent les enfants à l'égard de leurs parents, conflit que le juge de première instance avait déjà relevé, demeure actuel et les déclarations parfois contradictoires qu'ils ont faites à leur avocate traduisent leur inhabilité à discerner leur propre intérêt à ce sujet.

La Cour disposant d'éléments d'appréciation suffisants pour statuer, la demande de PERSONNE1.) tendant à voir ordonner une nouvelle enquête sociale n'est pas fondée.

Dès lors que c'est par une juste appréciation des circonstances de fait, que la Cour fait sienne, que le juge aux affaires familiales a fixé la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur père et que lesdites circonstances demeurent largement inchangées, la Cour considère, sans mettre en doute les liens affectifs étroits existant entre PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et leur mère, qu'il n'est actuellement pas dans l'intérêt d'PERSONNE3.) et d'PERSONNE4.) de les sortir du cadre de vie auquel ils se sont habitués et qui leur procure l'équilibre, le calme et la stabilité nécessaires pour assurer leur bon développement.

Le juge aux affaires familiales est ainsi à confirmer en ce qu'il a fixé la résidence habituelle des enfants communs auprès du père.

L'appel de PERSONNE1.) n'est, partant, pas fondé sur ce point.

- Le droit de visite et d'hébergement

En l'occurrence, PERSONNE1.) n'avait pas requis de droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs devant le juge de première instance. La demande y afférente a été formulée pour la première fois dans la requête d'appel déposée au greffe de la Cour le 11 janvier 2023.

Dans la mesure où la demande de la mère en octroi d'un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs constitue le corollaire à l'action du père tendant à la fixation du domicile et de la résidence habituelle des enfants communs auprès de lui, cette demande, intrinsèquement liée à la demande d'PERSONNE2.), est recevable, même en ayant été présentée pour la première fois en instance d'appel.

PERSONNE2.) ne s'oppose pas à ce qu'un droit de visite et d'hébergement « classique » soit accordé à PERSONNE1.), à condition que celle-ci s'engage à emmener leur fils à ses entraînements et matchs de football.

L'un des principes essentiels du droit des enfants mineurs résidant dans le maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents en cas de séparation, l'appel principal est dès lors fondé sur ce point et il y a lieu d'accorder à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs, dans l'intérêt des enfants.

Ce droit de visite et d'hébergement est à exercer un week-end sur deux, du vendredi à partir de 18.00 heures jusqu'au dimanche à 18.00 heures, à charge pour la mère d'emmener l'enfant PERSONNE3.) aux entraînements et aux matchs de son club de football.

En ce qui concerne le droit de visite et d'hébergement durant la moitié des vacances scolaires, PERSONNE2.) conclut à l'instauration de modalités « classiques », tandis que PERSONNE1.) sollicite la mise en place d'un système qui confère le choix des périodes au père les années paires et à la mère les années impaires, étant précisé que le bénéficiaire du choix des vacances devra le faire connaître à l'autre parent, si nécessaire par lettre recommandée avec avis de réception, au plus tard un mois à l'avance pour les petites vacances et trois mois à l'avance pour les vacances d'été et qu'à défaut de respecter ce délai de prévenance, le bénéfice du choix passera à l'autre parent.

Eu égard aux antécédents de PERSONNE1.) en rapport avec le non-respect des principes de l'autorité parentale conjointe, il y a lieu de fixer des modalités claires et précises, conformément à la demande d'PERSONNE2.).

Enfin, concernant la demande de l'appelante de voir ordonner que les passages de bras devront avoir lieu au domicile de la mère, il y a lieu de rappeler que PERSONNE1.) a déménagé à trois reprises depuis que les parties ont quitté le domicile conjugal commun qui était situé à ADRESSE7.), s'installant d'abord à ADRESSE8.), puis à ADRESSE6.), avant de s'établir à ADRESSE4.), où elle réside actuellement, tandis qu'PERSONNE2.) s'est établi à ADRESSE5.) après son départ du domicile commun des parties et y réside toujours.

Eu égard à la situation des parties, à leur disponibilité et à la distance séparant les deux domiciles, il y a lieu de dire que PERSONNE1.) récupèrera les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de leur père à ADRESSE5.) au début de l'exercice de son droit de visite, à charge pour PERSONNE2.) de les récupérer auprès de leur mère à la fin du droit de visite de celle-ci. La demande de l'appelante sur ce point est partant à rejeter.

- La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs et aux frais extraordinaires

La résidence des enfants restant fixée chez le père, il n'y a pas lieu de toiser la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une contribution d'PERSONNE2.) pour les enfants, ni d'analyser le moyen d'irrecevabilité soulevé par l'intimé en rapport avec celle-ci.

L'intimé demande, pour le cas où le jugement déféré serait confirmé en ce qu'il a fixé auprès de lui la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), à être déchargé du paiement de la contribution à leur entretien et à leur éducation, qu'il paie actuellement à la mère.

La résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) a été fixée auprès d'PERSONNE2.) par le jugement du 27 décembre 2022, avec la précision que les enfants devront effectivement résider au domicile du père au plus tard le 19 février 2023.

Eu égard au fait que la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) reste fixée auprès de lui, la demande d'PERSONNE2.) à être déchargé du paiement d'une pension alimentaire pour les enfants à la mère, demande dont la recevabilité n'est pas critiquée, est à déclarer fondée.

- Les demandes accessoires

Au vue de l'issue de la voie de recours exercée par PERSONNE1.), sa demande introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée. La demande en obtention d'un droit de visite et d'hébergement ayant pu être formulée en première instance, il y a également lieu de laisser à sa charge les frais et dépens de l'instance.

PERSONNE2.) n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'une voie de recours suspensive d'exécution, la demande de PERSONNE1.) tendant à l'exécution provisoire est sans objet.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire,

dit la demande de PERSONNE1.) en attribution d'un droit de visite et d'hébergement recevable et fondée,

attribue à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des deux enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), à exercer, en période scolaire, chaque deuxième fin de semaine de vendredi 18.00 heures à dimanche 18.00 heures, à charge pour PERSONNE1.) d'emmener l'enfant PERSONNE3.) aux entraînements et aux matchs du club de football de ADRESSE5.),

attribue à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des deux enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer, en période de vacances scolaires, pendant les vacances de Pâques et de Noël la première moitié les années paires et la seconde moitié les années impaires, pendant les vacances de Pentecôte les années paires, pendant les vacances de Carnaval et de la Toussaint les années impaires, pendant les

vacances d'été du 16 juillet au 31 juillet et du 16 août au 31 août les années paires, du 1^{er} août au 15 août et du 1^{er} septembre au 14 septembre les années impaires, le tout sauf autre arrangement des parties,

dit qu'il appartient à PERSONNE1.) de récupérer les enfants communs au domicile d'PERSONNE2.) au début de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement et à PERSONNE2.) de les récupérer au domicile de PERSONNE1.) à la fin du droit de visite et d'hébergement de cette dernière,

dit la demande d'PERSONNE2.) tendant à se voir décharger du paiement à PERSONNE1.) d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs recevable et fondée,

décharge PERSONNE2.) du paiement à PERSONNE1.) de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à partir du 19 février 2023,

confirme le jugement déféré pour le surplus dans la mesure où il est critiqué,

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit sans objet la demande de PERSONNE1.) tendant à l'exécution provisoire du présent arrêt,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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

MAGISTRAT1.), conseiller - président,
GREFFIER1.), greffier.