

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°127/23- I - CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du sept juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00204 du rôle

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

E n t r e :

PERSONNE1.), née le DATE1.) en Albanie à ADRESSE1.), demeurant en
Australie à ADRESSE2.),

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

représentée par Maître Giuseppina CHIRICO, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

e t :

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

intimé aux fins de la prédite requête,

représenté par Maître Faisal QURAISHI, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

en présence de :

Maître Marta DOBEK en remplacement de Maître Laura GUETTI, avocats
à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des

enfants mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.).

LA COUR D'APPEL

Statuant sur l'opposition d'PERSONNE1.) relevée le 10 mai 2022 contre le jugement rendu par défaut à son égard le 28 mai 2019 et sur les requêtes respectives de PERSONNE2.) du 15 mars 2019 et d'PERSONNE1.) du 10 mai 2022, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement contradictoire du 17 janvier 2023, a

- reçu l'opposition d'PERSONNE1.),
- dit non avenu le jugement rendu par défaut à l'encontre d'PERSONNE1.) le 28 mai 2019,
- statuant à nouveau, dit recevable mais non fondée la demande d'PERSONNE1.) tendant à soumettre les enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), à une expertise psychologique,
- dit recevable mais non fondée la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir ordonner une enquête sociale,
- dit recevable mais non fondée la demande d'PERSONNE1.) en fixation de la résidence habituelle des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès d'elle,
- fixé la résidence habituelle et le domicile légal des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès de PERSONNE2.),
- dit recevable mais non fondée la demande de PERSONNE2.) tendant à lui accorder l'exercice exclusif de l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.),
- dit que l'autorité parentale envers les enfants communs est exercée conjointement par PERSONNE2.) et PERSONNE1.),
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer pendant la moitié des périodes suivantes pour l'année 2023 :
 - * du 11 février 2023 au 25 février 2023,
 - * du 1^{er} avril 2023 au 15 avril 2023, du 15 juillet 2023 au 15 août 2023,
 - * du 23 septembre 2023 au 7 octobre 2023, et
 - * du 16 décembre 2023 au 31 décembre 2023,

- dit qu'il appartiendra à PERSONNE2.) et à PERSONNE1.) de répartir entre eux ces périodes dans l'intérêt des enfants communs mineurs,
- accordé, à défaut d'accord entre parties, à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer pendant la moitié des vacances scolaires, pendant la première moitié des vacances de Pâques et de Noël, la première moitié des vacances d'été et pendant l'entièreté des vacances de Carnaval et de la Toussaint, les années paires, et pendant la deuxième moitié des vacances de Pâques et de Noël, la deuxième moitié des vacances d'été et l'entièreté des vacances Pentecôte, les années impaires,
- accordé à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'encontre des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à exercer pendant le jour de son anniversaire, pendant les jours des anniversaires des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), les années paires et pendant la fête des mères, si PERSONNE1.) se trouve au Luxembourg durant ces dates,
- dit que les enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) pourront décider durant l'année 2023 s'ils dorment auprès de leur mère PERSONNE1.) ou non durant l'exercice du droit de visite et d'hébergement,
- précisé que les droits de visites et d'hébergement d'PERSONNE1.) s'exerceront au Luxembourg, sauf meilleur accord entre parties, et dit qu'PERSONNE1.) pourra partir en vacances avec les enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en Europe,
- précisé que les parties pourront modifier les modalités du droit de visite et d'hébergement d'un commun accord,
- sursis à statuer sur les demandes de PERSONNE2.) et d'PERSONNE1.) en obtention d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.),
- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande d'PERSONNE1.) basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil,
- a sursis à statuer sur la demande d'PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- constaté que, par application de l'article 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement était d'application immédiate,
- transmis une copie du jugement à Maître Laura GUETTI, avocat des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), fixé une date pour la continuation des débats et réservé les frais et dépens.

Ce jugement dont il n'est pas établi qu'il lui ait été notifié, est entrepris par PERSONNE1.) suivant requête d'appel déposée le 24 février 2023 au greffe de la Cour d'appel.

Suivant ordonnance du 2 mai 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.

L'appelante demande, par réformation, principalement, à entendre dire que la résidence habituelle et le domicile légal des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sont fixés auprès d'elle en Australie, subsidiairement, à se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement à exercer sans limitation territoriale, et plus précisément à exercer en Australie pendant un mois durant les vacances scolaires d'été, plus subsidiairement, à entendre condamner PERSONNE2.) à lui payer la moitié des frais engagés lorsque l'exercice du droit de visite et d'hébergement de la mère ne sera pas exercé en Australie pendant un mois des vacances scolaires d'été, à voir ordonner une enquête sociale concernant les conditions de vie des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et une expertise psychologique des enfants communs mineurs, notamment concernant la relation que ceux-ci ont avec PERSONNE2.).

PERSONNE1.) demande, en tout état de cause, la condamnation de PERSONNE2.) à l'entière des frais et dépens de l'instance, au vœu de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, avec distraction au profit de son avocat affirmant en avoir fait l'avance, sinon un partage de ces frais largement favorable à la partie appelante, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et l'exécution provisoire « *du jugement* » à intervenir nonobstant appel ou opposition sur minute et avant enregistrement et sans caution.

A l'appui de son recours, PERSONNE1.) expose que le couple s'est installé de commun accord en Australie avec les deux enfants communs au cours de l'année 2016, que les enfants y ont fréquenté l'école avec succès et qu'en raison de violences conjugales dont était l'auteur PERSONNE2.) à son égard, elle souhaitait mettre un terme à sa relation avec ce dernier en mars 2018. Néanmoins, le couple aurait continué à cohabiter avec les fils communs. En juin 2018, PERSONNE2.) aurait souhaité partir à New York auprès de sa famille avec les enfants et PERSONNE1.) aurait accompagné la famille. Un séjour de deux semaines aurait été prévu. A la fin desdites vacances, PERSONNE1.) aurait dû rentrer en Australie pour reprendre son travail, mais PERSONNE2.) aurait voulu rester encore quelques jours aux Etats-Unis. En réalité, il aurait cependant essayé de s'y installer définitivement avec les enfants. N'ayant pas réussi à régulariser sa situation administrative aux Etats-Unis, PERSONNE2.) se serait installé au Luxembourg avec les enfants communs. PERSONNE1.) n'aurait jamais donné son accord ni pour que les enfants restent aux Etats-Unis, ni pour qu'ils soient déplacés au Luxembourg. Placée devant le fait accompli, PERSONNE1.) aurait néanmoins consenti à ce que les fils communs fréquentent l'école luxembourgeoise jusqu'en janvier 2019, comme ils avaient manqué la reprise de l'école en Australie et comme celle-ci n'allait recommencer qu'en février 2019. PERSONNE1.) qui travaillait toujours en Australie, se serait rendue au Luxembourg pour voir les enfants communs et elle y aurait même cherché du travail, mais elle n'en aurait pas trouvé, de sorte qu'elle serait repartie en Australie pour y continuer à travailler. PERSONNE2.) aurait refusé de rejoindre la mère en Australie avec les enfants et tout déplacement serait devenu impossible à partir de mars 2020 en raison de la pandémie. PERSONNE1.) entretiendrait des contacts téléphoniques réguliers avec ses enfants et elle ne les aurait jamais abandonnés. L'appelante critique le juge aux affaires familiales pour avoir

entériné une situation de fait qui aurait été imposée par le père à la mère, en raison de l'annonce par celle-ci de sa volonté de rompre la relation entre parents. Dans sa requête du 19 mars 2019, PERSONNE2.) aurait indiqué une adresse d'PERSONNE1.) au Luxembourg à laquelle elle n'a jamais vécu, de sorte qu'elle ne se serait pas présentée à l'audience et qu'un jugement par défaut aurait été rendu à son encontre. La fixation de la résidence habituelle et du domicile légal des enfants communs auprès du père serait finalement contraire à l'intérêt des enfants en ce que le cadre de vie mis en place par le père pour les enfants ne leur conviendrait pas, qu'il ne serait pas prouvé comment le père assure le logement et la subsistance des enfants et que le père ne respecterait pas les droits de la mère à l'égard des enfants en lui imposant la situation actuelle. Ce serait la mère qui suivrait la scolarité des enfants même au Luxembourg et ce ne serait que sous la pression du père que les fils communs affirmeraient vouloir rester vivre au Luxembourg, étant donné que les enfants auraient été épanouis en Australie avant le départ imposé par PERSONNE2.). PERSONNE1.) disposerait de revenus nécessaires pour élever les enfants communs, elle louerait un appartement à Melbourne et elle passerait toutes les fins de semaine dans une maison à la campagne qui serait adaptée pour accueillir également les enfants. Au vu du caractère manipulateur du père et des conditions de vie se dégageant des photos versées, le père vivant avec sa nouvelle compagne, la fille de celle-ci et les deux enfants communs dans un appartement à 40 mètres carrés depuis quelques années déjà, il conviendrait d'effectuer une expertise psychiatrique des enfants communs et de diligenter une enquête sociale au sujet des conditions de vie des enfants au Luxembourg. Subsidiairement, il serait injuste d'imposer à la mère d'exercer son droit de visite et d'hébergement au Luxembourg, sinon en Europe. Elle admet avoir proposé d'exercer son droit de visite et d'hébergement pendant les petites vacances près du domicile des enfants pour leur éviter de longs voyages, mais aucun élément ne justifierait que les enfants communs ne peuvent pas passer un mois en été en Australie. PERSONNE1.) relève qu'elle exerce actuellement le droit de visite et d'hébergement lui accordé par le juge de première instance et qu'elle entretient un contact régulier avec les fils communs. Le père essaierait de limiter ce contact au maximum, notamment en enlevant à PERSONNE4.) le téléphone portable qu'elle lui a offert pour pouvoir communiquer davantage avec son fils. L'interdiction de passer les vacances en Australie causerait d'importants frais de déplacement et d'hôtel à la mère. Elle demande que ces frais non objectivement nécessaires, mais engendrés par la décision du juge aux affaires familiales, soient partagés par moitié entre les deux parents. PERSONNE1.) critique finalement le jugement de première instance en ce qu'il ne lui a accordé un droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires d'été que pendant la moitié de la période du 15 juillet 2023 au 15 août 2023, alors que pour les années suivantes un droit de visite et d'hébergement pendant un mois entier lui a été accordé pendant les vacances d'été.

A l'audience du 12 mai 2023, PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en faisant valoir qu'il n'a jamais refusé le contact entre les enfants communs et leur mère, mais que c'est cette dernière qui ne paye pas la pension alimentaire pour l'entretien et pour l'éducation de ceux-ci. Les enfants se seraient clairement exprimés dans le sens qu'ils veulent voir leur mère, mais qu'ils ne souhaitent pas retourner en Australie. Ils voudraient

rester au Luxembourg dans leur nouvelle famille où ils vivent depuis cinq ans maintenant. Concernant le passé, l'intimé soutient qu'il avait toujours été dans l'intention commune des parties de revenir vivre en Europe. Il travaillerait actuellement dans la restauration et il gagnerait un salaire d'environ 3.000 euros par mois. Ayant un horaire de travail variable, les enfants rejoindraient souvent le père à son lieu de travail pendant ses pauses. Dans la mesure où il aurait déménagé avec sa famille dans un logement plus spacieux et où les enfants se porteraient parfaitement bien, il n'y aurait pas lieu d'ordonner une enquête sociale, ni d'ordonner une expertise psychiatrique.

L'avocat des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) relate avoir vu les enfants à quatre reprises et que ceux-ci lui ont fait part de manière constante de ce qu'ils se plaisent bien au Luxembourg et qu'ils ne souhaitent pas retourner en Australie. Les fils communs, âgés de 11 et 14 ans, seraient très matures et leur père serait actuellement leur principale personne de référence auprès de laquelle ils désireraient rester vivre. Il serait un fait que, dans un premier temps, les enfants ont vécu avec leur père, la nouvelle compagne de celui-ci et la fille de cette dernière dans un appartement de 40 mètres carrés à Luxembourg, mais actuellement la famille vivrait dans un duplex à ADRESSE6.), où chaque enfant disposerait de sa chambre. La relation de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) avec la nouvelle compagne du père serait bonne. Les enfants entretiendraient également une bonne relation avec leur mère qu'ils aiment et qu'ils voudraient rencontrer plus souvent, mais ils souffriraient des mauvaises expériences qu'ils auraient faites en Australie tant en ce qui concerne les disputes entre parents qu'en ce qui concerne des échecs à l'école, de sorte qu'ils ne souhaiteraient plus s'y rendre, pas même pour y passer leurs vacances. Ils préféreraient passer leurs vacances en Italie ou en Albanie auprès de la famille. Interrogés au sujet de leur état psychique, les deux enfants auraient répondu qu'ils se sentiraient parfaitement à l'aise et qu'ils ne verraient pas la nécessité de se soumettre à une expertise psychiatrique. L'avocat des enfants n'aurait pas non plus décelé d'indications dans le chef des enfants rendant nécessaire une telle mesure. Comme les enfants n'afficheraient pas non plus de problèmes de négligence et la situation de logement de la famille s'étant améliorée depuis la première instance, il ne serait pas non plus nécessaire de faire établir une enquête sociale qui devrait, en tout état de cause, concerner tant la situation de logement de la mère que celle du père. L'avocat des enfants en conclut que la confirmation du jugement de première instance rejoindrait la volonté et l'intérêt des enfants.

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas critiqué à ces égards, est recevable.

- Les mesures d'instruction

C'est par une exacte appréciation des éléments de fait de la cause et des déclarations de l'avocat des enfants que le juge aux affaires familiales a retenu qu'aucun élément du dossier ne permet de suspecter que les fils

communs mineurs soient manipulés par leur père en ce qui concerne leur relation avec la mère.

Les déclarations de l'avocat des enfants sont restées les mêmes en instance d'appel en ce que la position des enfants est constante quant à un éventuel retour en Australie qu'ils refusent et que les fils communs n'affichent aucun élément de suspicion d'une manipulation de la part de leur père.

Outre le fait invoqué par la mère que les enfants ne veulent pas retourner en Australie bien qu'ils y auraient vécu de manière épanouie, ce qui laisse d'être établi au vu des déclarations des enfants eux-mêmes, la partie appelante ne prouve pas non plus de fait ou d'indice de nature à permettre à la Cour de retenir comme fondée la crainte par elle exprimée quant à une manipulation des fils communs par PERSONNE2.).

Finalement, la mauvaise relation entretenue par les parents à l'époque de leur vie commune n'est pas nécessairement concluante en ce qui concerne la relation que le père entretient actuellement avec ses fils, de sorte que le jugement est à confirmer pour avoir refusé d'ordonner une expertise psychiatrique tant de PERSONNE2.) que des enfants communs, cette mesure ne se justifiant pas par les éléments établis de la cause.

Le juge de première instance a également correctement relevé que les conditions de logement des enfants ne leur posaient pas de problème dans le passé et il se dégage du rapport de l'avocat des enfants que la famille vit actuellement dans un logement plus spacieux. Contrairement aux conclusions d'PERSONNE1.), les moyens de financement du logement en question ne sont pas pertinents pour la solution du litige, dans la mesure où il n'est pas soutenu que PERSONNE2.) et sa nouvelle compagne ne disposent pas des fonds nécessaires pour assurer la pérennité du logement des enfants.

Comme il ressort encore du rapport de l'avocat des enfants en instance d'appel que ceux-ci évoluent bien dans leur environnement familial et social, et qu'ils ne présentent pas de signes de détresse ou de délaissement, le jugement entrepris est également à confirmer en ce qu'il a refusé d'instituer une enquête sociale au domicile de PERSONNE2.).

- Le domicile et la résidence habituelle des enfants communs

Le juge aux affaires familiales a correctement rappelé les dispositions de l'article 376 du Code civil d'après lesquelles « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent* ». Plus spécialement en ce qui concerne la résidence d'un enfant mineur dont les parents sont séparés, l'article 377 du même code prévoit que « *les parents peuvent saisir le tribunal afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale, fixent le domicile et la résidence de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement ainsi que la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant* » et l'article 378 du même code poursuit que « *le tribunal peut être saisi par l'un des parents afin de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, telles que définies à l'article 377* ».

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 à 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.

Le juge de première instance a également relevé à juste titre que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit guider de manière prépondérante la juridiction dans sa prise de décision quant à la fixation de la résidence habituelle de l'enfant, toutes autres considérations, dont notamment les convenances personnelles des parents, n'étant 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, il est constant que depuis août 2018, les enfants se trouvent de fait auprès de PERSONNE2.) et la résidence habituelle de ceux-ci a été fixée auprès du père par le jugement du 28 mai 2019 contre lequel PERSONNE1.) a fait opposition et par le jugement entrepris du 17 janvier 2023. En septembre 2018 les enfants sont venus s'installer au Luxembourg avec le père. Ils vivent donc au Luxembourg depuis presque 5 ans maintenant et ils se sont clairement exprimés devant leur avocat en faveur du maintien de leur domicile et de leur résidence habituelle au Luxembourg auprès de PERSONNE2.). Le représentant des enfants a également relaté que les enfants entretiennent une bonne relation avec leur père et la nouvelle compagne de celui-ci.

Il n'est pas controversé que les deux parents sont aptes à assumer leurs devoirs envers les enfants communs, même si PERSONNE1.) soutient qu'elle est plus à même d'aider les enfants pour leurs devoirs à domicile. L'avocat des enfants a exposé que PERSONNE3.) et PERSONNE4.) réussissent bien à l'école au Luxembourg et qu'ils sont de bons élèves, de sorte qu'il n'est pas établi que le père ou l'entourage actuel des enfants ne soit pas en mesure de les encadrer au niveau scolaire.

Concernant le respect mutuel entre parents dans leur relation avec les enfants communs, il se dégage des déclarations des parties qu'elles n'entretiennent pas une bonne relation entre elles, mais qu'elles communiquent néanmoins au sujet de leurs enfants.

PERSONNE1.) soutient plus spécialement qu'elle n'était pas d'accord que les enfants restent aux Etats-Unis et il se dégage des pièces versées que les parties avaient, en effet, prévu de ne passer que deux semaines de vacances aux Etats-Unis en 2018. Il n'en ressort toutefois pas qu'PERSONNE1.) ait essayé de contraindre les enfants de la raccompagner en Australie ou qu'elle ait introduit une procédure judiciaire aux fins de les faire revenir en Australie lorsqu'elle a réalisé que PERSONNE2.) n'allait pas rentrer en Australie.

Il s'ajoute qu'PERSONNE1.) a été informée de ce que les enfants étaient installés au Luxembourg et qu'elle s'est même rendue au Luxembourg pour rejoindre le père et les fils communs. Elle admet avoir été d'accord et avoir collaboré pour régulariser la situation administrative des enfants au Luxembourg afin qu'ils puissent y intégrer l'école. Si elle soutient que son accord était limité dans le temps, PERSONNE1.) n'établit cependant pas avoir entrepris de démarches pour faire revenir les enfants en Australie en janvier 2019, laissant ainsi perdurer la situation des enfants qui se sont entretemps intégrés dans le système scolaire luxembourgeois.

S'il est ainsi établi que l'initiative de s'établir au Luxembourg avec les enfants communs vient de PERSONNE2.), il n'est pas prouvé que la mère n'ait pas été informée des projets du père et du lieu de résidence des enfants. Or, malgré cela et la prétendue opposition de la mère aux plans du père, PERSONNE1.) n'a pas mis en œuvre tous les moyens qui auraient été à sa disposition pour essayer de faire revenir les enfants auprès d'elle en Australie.

PERSONNE1.) soutient encore qu'elle a offert un téléphone portable à PERSONNE4.) que le père aurait tout de suite enlevé à l'enfant. Elle admet néanmoins qu'elle est en contact téléphonique régulier avec ses fils, de sorte qu'il n'est pas établi que PERSONNE2.) empêche tout contact entre la mère et les enfants communs.

Il n'est donc pas prouvé que le père soit incapable de respecter les droits de la mère à l'égard des enfants communs.

Au vu de tous ces éléments et dans un souci de respecter les sentiments exprimés par les enfants et de leur garantir une certaine stabilité, la Cour approuve le juge aux affaires familiales pour avoir fixé le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès du père.

- Le droit de visite et d'hébergement

Le juge aux affaires familiales a correctement exposé que le droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel les enfants n'ont pas leur résidence habituelle se déduit du droit de chaque parent de conserver des relations personnelles avec ses enfants et ne constitue pas une faveur, mais un droit.

PERSONNE2.) ne met pas en doute l'existence de ce droit dans le chef d'PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs.

PERSONNE1.) critique le jugement en ce que le juge aux affaires familiales ne lui a accordé un droit de visite et d'hébergement à l'égard des fils communs que pendant la moitié de la période allant du 15 juillet 2023 au 15 août 2023, période pendant laquelle elle avait affirmé devant le juge aux affaires familiales, pouvoir être au Luxembourg.

Eu égard à la distance géographique importante existant entre le domicile de la mère et celui du père, à la bonne relation qui existe entre la mère et ses enfants et au désir exprimé par les enfants de voir leur mère plus souvent, il y a lieu d'accorder à PERSONNE1.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs pendant la période allant du 15 juillet 2023 au 15 août 2023.

PERSONNE1.) ayant prévu de venir au Luxembourg pendant la période en question et les enfants refusant de se rendre en Australie, il y a lieu, dans un souci de stabilité, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que ce droit de visite et d'hébergement s'exercera au Luxembourg ou ailleurs en Europe.

Eu égard aux importants frais engendrés pour la mère par l'exercice du droit de visite et d'hébergement d'un mois pendant les vacances d'été au Luxembourg ou en Europe, frais qui sont dus à l'initiative du père d'éloigner les enfants de leur domicile originaire en Australie, il y a lieu de faire droit à la demande d'PERSONNE1.) et de dire que les frais relatifs à l'exercice par la mère de son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants pendant le mois en question, au sujet desquels les parents devront s'accorder, seront à supporter à raison de moitié par chacun d'eux.

A partir de l'année 2024, eu égard au fait que pendant les vacances les enfants ne devront pas fréquenter l'école en Australie et qu'ils ne seront plus exposés aux disputes de leurs parents qui vivent actuellement séparés, il y a lieu de dire que le droit de visite et d'hébergement de la mère pendant les vacances d'été n'est pas restreint géographiquement et qu'il pourra donc également s'exercer en Australie.

L'appel est donc partiellement fondé et le jugement déferé est à réformer en ce sens.

- Les accessoires

PERSONNE1.) succombant en majeure partie dans son recours, elle doit supporter les deux tiers des frais et dépens et elle n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE2.) doit supporter un tiers des frais et dépens.

Le présent arrêt n'étant pas susceptible d'un recours suspensif d'exécution, la demande d'PERSONNE1.) tendant à son 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 partiellement fondé,

par réformation,

dit que le droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) pendant les vacances d'été 2023 s'exercera, sauf meilleur accord des parties, du 15 juillet 2023 au 15 août 2023 au Luxembourg ou ailleurs en Europe,

précise que les frais relatifs à l'exercice par la mère de son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs pendant cette période, engagés de l'accord des deux parents, seront supportés à raison de moitié par chacun d'eux,

dit qu'à partir de l'année 2024, le droit de visite et d'hébergement d'PERSONNE1.) à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) s'exerçant, sauf meilleur accord des parties, les années impaires, la première moitié des vacances d'été, et les années paires, la deuxième moitié des vacances d'été, n'est pas soumis à une limitation géographique,

confirme le jugement entrepris pour le surplus dans la mesure où il a été critiqué,

dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

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

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour un tiers à PERSONNE2.) et pour deux tiers à PERSONNE1.), avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître Giuseppina CHIRICO affirmant en avoir fait l'avance.

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

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.