

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°171/23 - I - DIV (aff.fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du douze juillet deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2023-00063 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.) au Portugal, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 13 janvier 2023,

représentée par Maître Karima HAMMOUCHE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

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

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Ana Isabel ALEXANDRE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**en présence de :**

**Maître Sonia DIAS VIDEIRA,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant les intérêts des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), nés le DATE3.).

-----

## LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête de PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) dirigée contre PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), déposée le 28 octobre 2020 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et tendant à voir prononcer le divorce entre les parties sur base de l'article 232 du Code civil, ordonner la liquidation et le partage du régime matrimonial existant entre parties, dire que l'autorité parentale envers les enfants communs mineurs PERSONNE3.), né le DATE3.) (ci-après PERSONNE3.), et PERSONNE4.), né le DATE3.) (ci-après PERSONNE4.), sera exercée de manière conjointe, fixer le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs auprès de leur mère, et condamner PERSONNE2.) à lui payer une pension alimentaire à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants de 500 euros par mois et par enfant à partir du 28 octobre 2020, et de participer pour moitié aux frais extraordinaires concernant les enfants communs mineurs, le juge aux affaires familiales a, notamment :

par jugement du 5 janvier 2021, prononcé le divorce entre parties, ordonné la liquidation et le partage du régime matrimonial et nommé un avocat pour les enfants communs mineurs,

par jugement du 11 mai 2022, ordonné une thérapie familiale et une enquête sociale,

par jugement du 21 juillet 2022, dit que les enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) passeront les vacances scolaires d'été 2022 en alternance chez leur parents et qu'après les vacances scolaires d'été 2022 la résidence en alternance continuera avec la première semaine de période scolaire auprès du père et

par jugement du 20 décembre 2022, notamment :

- acté l'accord des parties de continuer à exercer conjointement l'autorité parentale sur les enfants communs,
- dit que la résidence en alternance s'exercera comme suit :
  - o en période scolaire, la résidence des enfants sera fixée auprès de PERSONNE1.) chaque deuxième semaine, sauf meilleur accord des parties, du vendredi à la sortie des classes/de la maison-relais au vendredi à la rentrée des classes/de la maison-relais, et pour le surplus auprès de PERSONNE2.),
  - o en période de vacances scolaires, la résidence des enfants se situera, sauf meilleur accord des parties, auprès de PERSONNE1.),

les années paires, durant les vacances de Carnaval, la deuxième moitié des vacances de Pâques, en été du 16 au 31 juillet et du 16 au 31 août, les vacances de la Toussaint, la deuxième moitié des vacances de Noël, et les années impaires, la première moitié des vacances de Pâques, les vacances de Pentecôte, en été du 1<sup>er</sup> au 15 août et du 1<sup>er</sup> au 14 septembre, la première moitié des vacances de Noël, et pour le surplus auprès de PERSONNE2.),

- dit que PERSONNE1.) ira déposer l'enfant PERSONNE3.) à son entraînement de football lorsque ce dernier se trouve chez elle pendant la semaine et que PERSONNE2.) le récupèrera pour l'amener chez sa mère après l'entraînement,
- condamné PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 75 euros par mois et par enfant, à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2022,
- dit qu'en outre PERSONNE2.) devra participer pour moitié aux frais extraordinaires déboursés dans l'intérêt des enfants,
- donné acte à PERSONNE2.) de son accord de prendre en charge la moitié des frais de la maison relais des enfants à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2020,
- constaté que le jugement était exécutoire à titre provisoire nonobstant toute voie de recours,
- dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure, et
- fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à PERSONNE1.) et pour moitié à PERSONNE2.).

PERSONNE1.) a, par requête déposée le 13 janvier 2023 au greffe de la Cour d'appel, relevé appel limité du jugement du 20 décembre 2022.

L'appelante demande, par réformation, à la Cour de :

- fixer la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auprès d'elle, en période scolaire, du lundi au lundi à la sortie des classes ou de la maison-relais,
- dire qu'elle n'est pas tenue d'emmener l'enfant PERSONNE3.) à son activité footballistique dans les cas où elle ne le pourrait pas en raison de sa vue notamment durant les périodes hivernales,
- dire que durant les vacances scolaires, il appartient au père de déposer les enfants auprès d'elle, sauf meilleur accord des parties, et
- fixer la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs mineurs au montant de 500 euros par mois et par enfant avec effet au 28 octobre 2020, condamner PERSONNE2.) à lui payer cette somme et dire que celle-ci est payable et portable le premier jour de chaque mois et sera adaptée de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'échelle mobile des salaires.

Aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) reproche au juge aux affaires familiales d'avoir fixé la résidence en alternance du vendredi au vendredi, alors que la cadence pratiquée par les parties depuis presque trois ans était de lundi en lundi.

Elle sollicite également la modification des modalités de la résidence en alternance pendant les vacances d'été, en ce sens que les enfants résideront pendant un mois entier auprès d'un parent, puis auprès de l'autre, en

expliquant qu'elle est en congé du 16 juillet au 16 août. Concernant les passages de bras en période de vacances scolaires, elle propose qu'ils se fassent à la gare de ADRESSE5.), plutôt qu'à la gare d'ADRESSE6.), tel que suggéré par l'intimé.

Elle reproche encore au juge de première instance de ne pas avoir tenu compte de son problème de vision, pourtant souligné lors de l'audience devant ce juge, qui l'empêcherait de conduire la nuit et la mettrait dans l'impossibilité d'emmener PERSONNE3.) à ses entraînements de football en semaine, en précisant qu'elle n'a pu emmener PERSONNE3.) qu'une seule fois, alors que le trajet en transports en commun dure près d'une heure et demie à l'aller, de même qu'au retour.

Enfin, elle soutient que la fixation du montant de la contribution de PERSONNE2.) à l'entretien et à l'éducation des enfants communs à 75 euros par enfant et par mois, procède d'une appréciation erronée des situations financières respectives des parties par le juge aux affaires familiales. Elle fait exposer que si les parties ont continué à cohabiter pendant les épreuves du divorce, elle subvenait seule aux besoins des enfants, de sorte qu'elle a « *sur-contribué* » aux charges du ménage pendant cette période, ce qui justifierait la rétroactivité de sa demande relative à la pension alimentaire. Précisant finalement qu'elle travaille en tant que femme de ménage à raison de 30 heures par semaine, elle fait plaider qu'elle ne saurait accroître ses heures de travail hebdomadaires en raison des besoins spécifiques de l'enfant PERSONNE4.), qui bénéficie d'un accueil en logopédie.

En réplique aux développements de l'intimé, PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité de l'appel incident de ce dernier tendant à voir fixer auprès de lui la résidence des enfants et elle conclut, en ordre subsidiaire, au caractère infondé de la demande adverse, alors qu'il ne serait pas dans l'intérêt de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) de changer de résidence.

Lors de l'audience du 8 mars 2023, PERSONNE2.) interjette appel incident et sollicite, principalement, la fixation du domicile et de la résidence de PERSONNE3.) auprès de lui, sinon, subsidiairement, la résidence en alternance du lundi au lundi, sinon, plus subsidiairement, un élargissement de ce droit de visite et d'hébergement par l'ajout de nuits supplémentaires les jours de semaine où PERSONNE3.) se rend à ses entraînements de football.

Eu égard à la demande de PERSONNE2.) tendant à voir fixer auprès de lui le domicile légal de l'enfant PERSONNE3.), la Cour constate que le juge aux affaires familiales a omis de préciser dans le dispositif du jugement entrepris que le domicile des enfants était fixé auprès de leur mère, tel que cela ressort de la motivation du jugement.

L'article 638-2 du Nouveau Code de procédure civile permettant à la juridiction à laquelle un jugement affecté par une erreur ou omission matérielle est déféré de se saisir d'office aux fins de réparer celle-ci, la Cour a prononcé la rupture du délibéré et refixé l'affaire à une audience ultérieure, pour permettre aux parties de prendre position à cet égard.

À l'audience du 7 juin 2023, les parties se sont prononcées en faveur d'une rectification par la Cour de l'omission matérielle affectant le jugement du 20 décembre 2022.

PERSONNE2.) a encore clarifié que son appel incident visait la fixation auprès de lui de la résidence des deux enfants et l'avocate de ceux-ci a indiqué que, par ordonnance du juge aux affaires familiales du 30 mai 2023, elle a été nommée en tant qu'avocate de PERSONNE3.), qui s'était adressé au tribunal par courrier du 22 mai 2023, en vue de voir modifier le système de la résidence en alternance.

Aux fins de vérifier les critères posés par l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile et plus spécialement de connaître les sentiments des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), la Cour a procédé à l'audition de ceux-ci.

Lors de cette audition, PERSONNE4.) a exprimé le souhait d'habiter chez son père et de voir sa mère les week-ends, en expliquant que sa mère lui enlevait son téléphone portable sans raison et élevait parfois la voix sans s'en rendre compte, tandis que le père lui offrirait un environnement plus serein. Il a ajouté que le domicile du père était plus spacieux, qu'il s'entendait bien avec les enfants de la nouvelle compagne de son père, et qu'il ne voulait pas être séparé de son frère jumeau PERSONNE3.).

PERSONNE3.) a exprimé sa passion pour le football et le club de ADRESSE7.), où il joue, ainsi que sa frustration quant au refus de la mère de l'emmenner aux entraînements en semaine, tout en précisant qu'elle l'emmenait désormais aux matchs les week-end. Il a également déclaré vouloir résider auprès de son père, tout en admettant qu'il était un peu réticent à l'idée de changer d'école, étant donné qu'il débutera sa dernière année de l'école fondamentale à la rentrée 2023-2024, et de ne plus voir ses copains d'école. Il a finalement précisé qu'il ne voulait pas être séparé de son frère PERSONNE4.).

Lors des débats postérieurs à l'audition des enfants, PERSONNE1.) explique qu'elle a pu se rendre compte récemment que le club de football de ADRESSE7.), où le père a inscrit PERSONNE3.) sans son accord, était très bien organisé et que PERSONNE3.) s'y sentait bien. Afin de permettre à PERSONNE3.) de continuer à y jouer, elle propose que, lors des semaines pendant lesquelles les enfants sont auprès d'elle, PERSONNE3.) puisse rester auprès de son père après les entraînements de football et y passer les nuitées de mardi à mercredi et de jeudi à vendredi.

Dans l'hypothèse où la résidence des enfants communs serait fixée auprès du père, l'appelante conclut à se voir attribuer un droit de visite et d'hébergement « *au niveau actuel* ».

Concernant le dénigrement du père qui lui est reproché, l'appelante concède que suite à la séparation des parties, elle avait du mal à cacher son « *ressenti* » à l'encontre de PERSONNE2.) devant les enfants. Estimant qu'il reste des « *non-dits* » entre parties, elle demande l'instauration d'une thérapie pour les parents afin d'améliorer la communication entre eux, dans l'intérêt des enfants communs. En réponse aux développements adverses à

ce sujet, elle soutient que le juge aux affaires familiales avait ordonnée une médiation et non une thérapie familiale.

PERSONNE1.) précise enfin qu'elle a signé l'autorisation requise pour permettre à PERSONNE2.) de voyager en Egypte avec les enfants communs en été et qu'elle est d'accord à fournir les passeports des enfants au père à cette fin.

PERSONNE2.) expose, à l'appui de son appel incident, tendant à voir fixer auprès de lui la résidence des fils communs, que les enfants ressentent un « *certain stress* » lorsqu'ils sont auprès de leur mère et qui est lié, d'après lui, au propos dénigrants de la mère non seulement par rapport au père, mais également par rapport à la nouvelle compagne de celui-ci et à leur enfant commun. En ce qui concerne PERSONNE3.), son désarroi tiendrait au fait que PERSONNE1.) ne l'emmène pas à ses entraînements de football en semaine.

Au sujet de la scolarisation des enfants, l'intimé serait d'accord, pour le cas où son appel incident serait accueilli, à ce que PERSONNE3.), qui commencera sa dernière année d'école fondamentale à la rentrée 2023-2024, continue à fréquenter l'école à ADRESSE3.) où il est scolarisé actuellement pendant l'année scolaire prochaine, ce qui implique que le domicile de PERSONNE3.) devra rester fixé auprès de la mère. Dans l'hypothèse où, en raison de la fixation du domicile auprès de la mère, celle-ci continuerait à toucher les allocations familiales, elle devrait les lui reverser. Enfin, il ne s'oppose pas à l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement « *classique* » à la mère.

A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour ne ferait pas droit à son appel incident, PERSONNE2.) accepte que la résidence en alternance soit fixée du lundi au lundi, conformément à la demande de PERSONNE1.).

Il refuse par contre la proposition de l'appelante, que PERSONNE3.) puisse passer des nuitées supplémentaires auprès de lui pendant la semaine où il réside chez sa mère, motif pris que cela imposerait au fils commun d'alterner les nuitées auprès des deux parents quatre jours d'affilée, lui imposerait de trop nombreux aller-retour et risquerait de le perturber davantage, alors qu'il aurait besoin de stabilité. Il estime qu'il appartient à la mère de permettre aux fils communs de faire leur sport et, à son instar, de se rendre flexible pour ce faire, ajoutant qu'il est toujours disposé à aider la mère en cas d'empêchement, à condition que ce ne soit pas de manière systématique.

L'intimé précise encore qu'il est d'accord avec la demande de l'appelante de partager les vacances d'été en deux périodes d'un mois, mais qu'il s'oppose aux passages de bras à la gare de ADRESSE5.), qui n'est pas la gare la plus proche de son domicile, et suggère, à titre d'alternative, que les passages de bras se fassent à la gare d'ADRESSE6.), respectivement à la gare d'ADRESSE3.).

En ce qui concerne le volet de l'appel de PERSONNE1.) portant sur la pension alimentaire, PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris pour la période d'octobre 2020 à décembre 2021, pendant laquelle les parties ont continué à cohabiter, exposant qu'il a payé seul le prêt pour le logement commun, de même que les prêts pour sa voiture et celle de

PERSONNE1.) et il a également payé les charges (électricité, téléphone, etc.) et contribué pour moitié aux frais pour la maison relais, tandis que PERSONNE1.) ne payait que la nourriture et percevait seule les allocations familiales, de sorte qu'elle n'a en aucun cas « *sur-contribué* », comme elle le soutient. Ensuite, pour la période à partir de janvier 2022, il interjette appel incident afin de se voir décharger de la pension alimentaire de 75 euros par mois et par enfant qu'il paie actuellement, arguant que le père dispose de tout ce dont ont besoin les enfants, qui n'ont aucun besoin spécifique, et que la seule différence entre les salaires respectifs des parties n'est pas un motif suffisant pour allouer une pension alimentaire pour les enfants à la mère.

Ensuite, s'il ne s'oppose pas au principe de l'instauration d'une thérapie familiale pour les parents, tel que sollicitée par l'appelante, l'intimé explique que c'est cette dernière qui a, par deux fois, mis un terme à la thérapie familiale ordonnée par le juge aux affaires familiales. Il ajoute que son accord à entamer une nouvelle thérapie avec l'appelante dépend du but de celle-ci. S'il s'agit de travailler à une amélioration de la communication entre les parents en ce qui concerne les enfants, il serait d'accord, mais il refuse de ressasser à nouveau la séparation des parties.

Enfin, il demande acte que PERSONNE1.) s'est engagée à lui délivrer les passeports des enfants en vue du voyage projeté en Egypte cet été. Il demande également à la Cour de dire que la mère devra lui remettre les cartes d'identité et les cartes de la Caisse nationale de santé (ci-après CNS) des enfants à chaque passage de bras.

Maître Sonia DIAS VIDEIRA, en sa qualité d'avocate des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.), explique que la communication entre les parents, qui résident séparément depuis janvier 2022, est difficile, la mère ayant refusé la thérapie familiale ordonnée en première instance. Elle poursuit que les enfants souffrent des propos dénigrants de la mère au sujet du père et que s'ils étaient initialement favorables à la résidence en alternance auprès des deux parents, ils souhaitent désormais tous les deux habiter avec leur père et voir leur mère les week-ends. L'avocate des enfants explique que les deux garçons lui ont confié se sentir mieux chez leur père, y avoir moins de stress et plus d'espace et bien s'entendre avec la nouvelle fratrie de la famille recomposée. Elle souligne que PERSONNE4.) et PERSONNE3.) sont très attachés l'un à l'autre et qu'ils ne souhaitent pas être séparés.

Elle insiste sur l'importance de trouver une solution pour permettre à PERSONNE3.) de poursuivre sa passion pour le football et de participer aux entraînements et aux matchs de son club, précisant que l'enfant n'a pas indiqué s'opposer à passer des nuitées supplémentaires auprès de son père les jours d'entraînement dans l'hypothèse où le système de résidence en alternance resterait en place.

Dans l'hypothèse où la résidence des enfants serait fixée auprès de leur père, l'avocate des enfants préconise d'attribuer à la mère un droit de visite et d'hébergement le plus large possible, sans qu'il n'empiète sur les activités extra-scolaires des enfants.

Elle souligne encore qu'il est important de fixer clairement les modalités des passages de bras en période de vacances scolaires afin de mettre les enfants hors de portée du conflit parental.

Enfin, l'avocate des enfants estime qu'il serait opportun d'ordonner à la mère de remettre au père les passeports des enfants en vue du voyage en Egypte, au besoin sous peine d'astreinte.

#### *Appréciation de la Cour*

- La recevabilité des appels principal et incident

L'appel principal de PERSONNE1.), qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à ces égards, est recevable.

Concernant l'appel incident interjeté par PERSONNE2.) tendant à voir fixer auprès de lui la résidence des enfants PERSONNE3.) et PERSONNE4.), la Cour rappelle que l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile dispose que l'intimé pourra interjeter incidemment appel en tout état de cause.

La jurisprudence en déduit qu'il peut être relevé appel incident par toute personne ayant la qualité d'intimé, justifiant d'un intérêt et n'ayant pas acquiescé au jugement, à condition que cet appel incident soit l'accessoire d'un appel principal.

Ces conditions étant remplies en l'espèce, l'appel incident interjeté par PERSONNE2.) de ce chef est recevable.

L'appelante ne soulevant aucune exception d'irrecevabilité en rapport avec les autres volets de l'appel incident de l'intimé, ceux-ci sont également à déclarer recevables.

- La rectification de l'omission matérielle

Aux termes de l'article 638-2 du Nouveau Code de procédure civile :

*« Les erreurs et omissions matérielles qui affectent un jugement, même passé en force de chose jugée, peuvent toujours être réparées par la juridiction qui l'a rendu ou par celle à laquelle il est déféré, selon ce que le dossier révèle ou, à défaut, ce que la raison commande.*

*Le juge est saisi par simple requête de l'une des parties, ou par requête conjointe ; il peut aussi se saisir d'office.*

*Le juge statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées. (...) »*

La compétence pour procéder à la rectification d'une erreur ou d'une omission matérielle appartient donc à la Cour d'appel lorsque la décision comportant celle-ci fait l'objet d'un appel.

La Cour, étant saisie de deux appels, l'un principal, l'autre incident, contre le jugement du 20 décembre 2022, est donc compétente pour connaître de la rectification de l'omission matérielle.

L'omission dans le dispositif du jugement du 20 décembre 2022 de la fixation du domicile des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) auprès de leur mère étant constitutive d'une omission purement matérielle au sens de l'article 638-2 du Nouveau Code de procédure civile précité et les parties ayant confirmé leur volonté de voir ladite omission rectifiée par la Cour, il convient de corriger celle-ci dans le dispositif du présent arrêt.

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

L'appel incident de PERSONNE2.) portant sur la fixation auprès de lui de la résidence des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) et l'intimé ayant indiqué, pour le cas où la Cour ne ferait pas droit à son appel incident, qu'il était d'accord à ce que la résidence des enfants soit fixée en alternance auprès de chacun des parents, suivant les modalités sollicitées par PERSONNE1.) au titre de son appel principal, il convient, dans un souci de logique juridique, de toiser d'abord ce volet de l'appel incident.

Aux termes de l'article 378-1 du Code civil, il appartient au juge, en cas de désaccord des parents sur la résidence de l'enfant, comme en l'espèce, de fixer la résidence habituelle de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux, en tenant compte également des dispositions de l'article 374 du même code, qui interdit de séparer l'enfant de ses frères et sœurs, sauf si son intérêt supérieur le commande.

Le seul critère à prendre en considération dans le cadre de la fixation de la résidence d'un enfant de parents séparés est l'intérêt et le bien-être de l'enfant. L'appréciation du juge, qui est souveraine sous ce rapport, 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, des sentiments exprimés par les enfants mineurs, 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. L'intérêt des enfants impose notamment de leur assurer la plus grande stabilité possible.

En l'occurrence, il est constant que les deux parents disposent des capacités éducatives requises pour s'occuper de leurs enfants.

La Cour constate cependant que contrairement au père, qui ne ménage aucun effort pour s'assurer que PERSONNE3.) puisse poursuivre sa passion pour le football, la mère se montre nettement moins flexible à cet égard et n'emmène pas l'enfant aux entraînements en semaine sans égards au malaise que cela suscite chez l'enfant et sans justification pertinente.

Les enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.), tous deux capables de discernement, ont exprimé leur volonté d'habiter auprès de leur père, PERSONNE3.) s'étant même adressé au juge aux affaires familiales, par courrier déposé le 22 mai 2023 au greffe de cette juridiction, aux fins de voir modifier le système actuel de résidence en alternance.

Il convient encore de relever que la solution proposée par PERSONNE1.) pour permettre à PERSONNE3.) d'assister aux entraînements de son club de football, qui obligerait celui-ci à alterner, un jour sur l'autre, les nuits

passées auprès de chaque parent durant la semaine pendant laquelle il réside auprès de sa mère, n'est guère propice à la stabilité dont a besoin un enfant de l'âge de PERSONNE3.).

Dès lors, afin d'assurer à PERSONNE4.) et PERSONNE3.) la stabilité dont ils ont besoin, ainsi que des conditions de vies sereines, leur permettant de s'épanouir, et compte tenu de l'article 374, alinéa 3, du Code civil, qui dispose que l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si son intérêt supérieur le commande, la solution qui se trouve le plus en phase avec l'intérêt de PERSONNE3.) et PERSONNE4.) consiste à fixer leur résidence auprès de leur père à partir du 16 juillet 2023.

Le jugement entrepris est, partant, à réformer en ce sens et il y a lieu d'attribuer à la mère un droit de visite et d'hébergement, à exercer en période scolaire un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école ou du foyer scolaire, jusqu'au mardi matin à la rentrée des classes.

Il convient encore de donner acte aux parties de leur accord en ce qui concerne le partage des vacances d'été par mois entiers – accord qui est dans l'intérêt des enfants – et d'en tirer les conséquences quant à la voie de recours exercée de ce chef par PERSONNE1.).

Les parties s'étant également accordées à ce que le domicile des enfants reste fixé auprès de leur mère pour la durée de l'année scolaire 2023-2024, afin de leur permettre de poursuivre leur scolarité à l'école qu'ils fréquentent actuellement, et cet accord étant dans l'intérêt des enfants, il y a lieu de leur en donner acte et d'en tirer les conséquences quant à la voie de recours exercée de ce chef par PERSONNE2.).

Enfin, concernant les passages de bras, la Cour rappelle que les trajets liés à l'exercice du droit de visite et d'hébergement sont en principe supportés par le parent chez lequel s'exerce le droit de visite et d'hébergement. 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 PERSONNE4.) et PERSONNE3.) au domicile du père, sinon à la gare la plus proche, qui est celle d'ADRESSE6.), au début de l'exercice de son droit de visite, à charge pour PERSONNE2.) de les récupérer au domicile de la mère, sinon à la gare d'ADRESSE3.), à la fin du droit de visite de celle-ci. La demande de l'appelante de ce chef n'est partant pas fondée.

La recevabilité de la demande de PERSONNE2.) tendant à voir dire que PERSONNE1.) devra lui remettre les cartes d'identités et les cartes CNS des enfants communs lors de chaque passage de bras n'étant pas critiquée, cette demande est recevable et, la remise de ces documents lors de chaque passage de bras étant le principe, il y a lieu d'y faire droit.

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

Le juge aux affaires familiales s'est référé à bon escient aux dispositions des articles 372-2 et 376-2 du Code civil prévoyant que chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins des enfants et, en cas de séparation des parents, la contribution prend la forme d'une

pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant est confié.

Si dans le contexte d'un système de résidence en alternance, chacun des parents contribue *a priori* à égalité aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun, de sorte que les besoins usuels de l'enfant sont en principe couverts et qu'il n'y a pas lieu à paiement d'une pension alimentaire de ce chef, le système de la résidence en alternance n'exclut pas le versement d'une pension alimentaire lorsque les situations financières respectives des parties sont disproportionnées, la pension alimentaire ayant dans ce cas une vocation compensatoire des différences de revenus (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, « *Obligation alimentaire* », édition octobre 2020 (actualisation : décembre 2022), N°218).

En l'espèce, la demande de PERSONNE1.) en attribution d'une pension alimentaire pour les enfants communs vise deux périodes distinctes : la période s'étendant d'octobre 2020 à décembre 2021, pendant laquelle les parties ont continué à cohabiter, et la période ayant débuté en janvier 2022, les parties résidant séparément depuis lors et les enfants communs résidant en alternance auprès de chacun des parents.

Concernant la période de cohabitation d'octobre 2020 à décembre 2021, le juge aux affaires familiales a rappelé à juste titre qu'afin d'obtenir une pension alimentaire pour une période durant laquelle la cellule familiale a cohabité sous un même toit, comme en l'espèce, le parent qui la sollicite doit rapporter la preuve que l'autre parent n'a pas contribué aux besoins de l'enfant commun.

L'appelante n'apportant en appel pas davantage d'éléments qu'en première instance pour étayer son allégation qu'elle aurait contribué davantage que l'intimé aux charges du ménage pendant la période d'octobre 2020 à décembre 2021, son appel de ce chef n'est pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté sa demande en obtention d'une pension alimentaire pour les enfants communs pour cette période.

Ensuite, en ce qui concerne la période débutant en janvier 2022, la Cour constate que le juge de première instance a fait une appréciation correcte des situations financières respectives des deux parents, étant précisé, si PERSONNE2.) indique que son contrat de bail a pris fin le 31 décembre 2022, qu'il ne fournit aucune précision quant aux charges locatives ou de logement qui lui incombent depuis cette date, de sorte qu'il y a lieu de prendre en compte dans son chef un loyer mensuel théorique à ce titre à hauteur du loyer qu'il payait précédemment, à savoir 1.400 euros.

Aucun élément du dossier ne permettant de retenir que les besoins des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) sont supérieurs à ceux d'enfants de leur âge, le juge aux affaires familiales est à approuver pour avoir retenu les besoins usuels d'enfants de leur âge et en ce qu'il a fixé la pension alimentaire que PERSONNE2.) doit payer à PERSONNE1.) au montant de 75 euros par enfant et par mois à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2022.

Enfin, compte tenu de la fixation auprès du père de la résidence habituelle des enfants à partir du 16 juillet 2023, son appel incident, tendant à se voir décharger du paiement de la contribution à l'entretien et à l'éducation de

PERSONNE4.) et de PERSONNE3.) qu'il paie actuellement à PERSONNE1.), est fondé à partir de cette date et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

- La thérapie familiale

La recevabilité de la demande de PERSONNE1.) à voir instituer une thérapie familiale des parents n'étant pas critiquée, cette demande est recevable.

Dans la mesure où, par jugement du 11 juillet 2022, le juge aux affaires familiales avait d'ores et déjà ordonnée une thérapie familiale, qui a été abandonnée, et que PERSONNE1.) ne justifie pas en quoi une nouvelle thérapie aurait plus de chances d'aboutir, ladite demande n'est pas fondée.

### **PAR CES MOTIFS**

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

dit les appels principal et incident recevables,

#### **rectifiant,**

dit qu'il est ajouté dans le dispositif du jugement du 20 décembre 2022, avant le paragraphe débutant par « *dit que la résidence alternée s'exercera comme suit* », un paragraphe de la teneur suivante :

« *fixe le domicile des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), nés le DATE3.), auprès de PERSONNE1.)* »

ordonne que mention du présent arrêt soit faite en marge de la minute du jugement n° 2022TALJAF/004053 du 20 décembre 2022, à la diligence de Monsieur le greffier en chef,

dit les appels principal et incident partiellement fondés,

#### **réformant,**

fixe le domicile des enfants communs mineurs PERSONNE4.) et PERSONNE3.) auprès de PERSONNE2.) à partir du 16 juillet 2024,

fixe la résidence des enfants communs mineurs PERSONNE4.) et PERSONNE3.) en période scolaire auprès de PERSONNE2.) à partir du 16 juillet 2023,

décharge PERSONNE2.) de son obligation au paiement à PERSONNE1.) de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants PERSONNE4.) et PERSONNE3.) à partir du 16 juillet 2023,

confirme le jugement déferé pour le surplus dans la mesure où il est entrepris,

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 PERSONNE4.) et PERSONNE3.), à exercer, en période scolaire, chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie de l'école ou du foyer scolaire au mardi à la rentrée des classes,

dit que pendant les vacances d'été, PERSONNE1.) exercera son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE4.) et PERSONNE3.) du 16 juillet au 15 août, sauf autre accord des parties,

dit qu'en période de vacances scolaires, il appartient à PERSONNE1.) de récupérer les enfants communs au domicile de PERSONNE2.), sinon à la gare d'ADRESSE6.), au début de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement, et à PERSONNE2.) de les récupérer au domicile de PERSONNE1.), sinon à la gare d'ADRESSE3.) à la fin du droit de visite et d'hébergement de cette dernière,

dit la demande de PERSONNE1.) en institution d'une thérapie familiale des parents recevable mais non fondée,

dit la demande de PERSONNE2.) tendant à voir dire que PERSONNE1.) devra lui remettre les cartes d'identités et les cartes CNS des enfants communs lors de chaque passage de bras recevable et fondée,

dit que PERSONNE1.) devra remettre à PERSONNE2.) les cartes d'identités et les cartes CNS des enfants communs lors de chaque passage de bras,

donne acte à PERSONNE1.) de son engagement de remettre à PERSONNE2.) les passeports des enfants communs mineurs PERSONNE4.) et PERSONNE3.) au plus tard lors du passage de bras du 15 août 2023,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,  
Thierry SCHILTZ, conseiller,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,  
Michèle MACHADO, greffier.