

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°163/24 – I– CIV (aff. fam.)

Arrêt civil

Audience publique du dix juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00429 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.) à ADRESSE1.) en Russie, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 29 avril 2024,

représentée par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimé aux fins de la prédite requête d'appel,

représenté par Maître Sibel DEMIR, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e n p r é s e n c e d e :

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

LA COUR D'APPEL

Statuant sur une requête déposée le 4 octobre 2022 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)), dirigée contre PERSONNE1.) tendant à se voir accorder l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), sinon à voir fixer leur domicile légal auprès de lui et mettre en place une résidence en alternance égalitaire à leur égard, à la suite du jugement du 24 février 2023, ayant ordonné une enquête sociale, désigné un avocat pour les enfants communs et mis en place une résidence alternée à l'essai à l'égard des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), et du jugement du 30 juin 2023, ayant fixé les modalités de résidence des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) pendant les congés d'été du 15 juillet au 15 septembre 2023 et dit que la résidence alternée telle que fixée par le jugement du 24 février 2023 reprendra le 15 septembre 2023 à la sortie de l'école, avec la précision que PERSONNE1.) récupère les enfants communs à la sortie de l'école et débutera ainsi la semaine avec eux, précisé que les modalités fixées à l'essai par le jugement du 24 février 2023 reprendront à partir du 15 septembre 2023 pour une durée supplémentaire de 3 mois, ordonné le réexamen de l'affaire à une prochaine audience et fixé une continuation des débats à cette fin, ordonné, avant tout autre progrès en cause, une thérapie familiale entre parents pour rétablir graduellement la communication entre eux dans l'exercice de leur coparentalité et nommé à ces fins l'association sans but lucratif SOCIETE1.), invité les parties à contacter ledit service dans les meilleurs délais et demandé audit service de déposer un rapport sur l'état d'avancement de sa mission au greffe du juge aux affaires familiales près du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour le 1^{er} décembre 2023 au plus tard, ordonné l'exécution provisoire et réservé le surplus et les frais et dépens de l'instance en attendant l'issue de la continuation des débats, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 22 mars 2024 a, notamment, en considération du rapport de l'avocat des enfants et après audition des mineurs,

- dit la demande de PERSONNE2.) en exercice exclusif de l'autorité parentale non fondée,
- invité les parties à continuer la thérapie auprès de l'association sans but lucratif SOCIETE1.),
- précisé que l'autorité parentale envers PERSONNE3.) et PERSONNE4.) continue à être exercée conjointement par PERSONNE2.) et PERSONNE1.),
- dit qu'il n'y a pas lieu d'entériner la résidence alternée égalitaire instituée à l'essai par les jugements du 24 février 2023 et du 30 juin 2023,

- dit que, par modification du jugement du 30 juin 2023, les enfants communs (PERSONNE3.) et (PERSONNE4.) résideront auprès de (PERSONNE2.) en période scolaire, le mercredi à la sortie de l'école au vendredi rentrée des classes (semaine A) et le mercredi à la sortie de l'école au dimanche à 17.00 heures (semaine B),
- précisé que la répartition des vacances scolaires a déjà été fixée par le jugement du 22 avril 2021 comme suit :
 - o les années impaires en faveur de (PERSONNE2.), la deuxième moitié des vacances de Pâques, la première et la troisième quinzaine des vacances d'été, la deuxième moitié des vacances de Noël, les vacances de la Toussaint et les vacances de Carnaval et, les années paires, la première moitié des vacances de Pâques, la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été, la première moitié des vacances de Noël, les vacances de la Pentecôte et
 - o les années paires en faveur de (PERSONNE1.), la deuxième moitié des vacances de Pâques, la première et la troisième quinzaine des vacances d'été, la deuxième moitié des vacances de Noël, les vacances de la Toussaint, les vacances de Carnaval et, les années impaires, la première moitié des vacances de Pâques, la deuxième et la quatrième quinzaine des vacances d'été, la première moitié des vacances de Noël et les vacances de la Pentecôte,
- précisé que les vacances d'une semaine débutent le dernier jour d'école, jusqu'au lundi matin à la rentrée de l'école, sauf accord autre des parties,
- précisé que les vacances de deux semaines débutent le dernier jour d'école à la sortie de l'école/maison relais, et se terminent le samedi à 18.00 heures de la semaine suivante et la deuxième partie des vacances débute le samedi à 18.00 heures, jusqu'au lundi à la rentrée des classes, sauf accord autre des parties,
- précisé que les vacances d'été débutent le dernier jour de l'école à la sortie de l'école/maison relais et se terminent après 15 jours le samedi à 18.00 heures, la deuxième quinzaine débute le samedi à 18.00 heures et se termine 15 jours après le samedi à 10.00 heures et la troisième quinzaine débute le samedi à 18.00 heures et se termine 15 jours après le samedi à 18.00 heures et la dernière quinzaine débute le samedi à 18.00 heures et se termine le jour de la rentrée des classes, sauf accord autre des parties,
- donné acte aux parties de leur accord selon lequel c'est le parent qui n'a pas exercé en dernier lieu son droit d'hébergement pendant les vacances, qui exercera son droit d'hébergement pendant la semaine de la rentrée des classes,
- constaté qu'aucune demande en fixation d'une contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants communs ne fut formulée,
- dit non fondée la demande de (PERSONNE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,
- ordonné l'exécution provisoire,
- transmis une copie du jugement à l'association (SOCIETE2.) pour information et aux fins d'exécution de la mission leur confiée, à l'avocat des enfants et au Service Central d'Assistance Sociale (ci-après le SCAS) qui fut chargé de l'enquête sociale, pour information.

Ce jugement qui lui a été notifié le 26 mars 2024, a été entrepris par PERSONNE1.) suivant requête déposée le 29 avril 2024 au greffe de la Cour d'appel.

Par ordonnance du 21 mai 2024, la Cour a délégué la présente affaire à un magistrat unique sur base de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) conclut, par réformation, à voir accorder à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs, en période scolaire, un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école au lundi à la rentrée des classes et du jeudi à la sortie des classes au vendredi à la rentrée des classes pendant la semaine où le père n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement du week-end, à titre subsidiaire, un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du vendredi à la sortie des classes au mardi à la rentrée des classes. L'appelante demande, en tout état de cause, la condamnation de l'intimé à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat, affirmant en avoir fait l'avance.

Au soutien de son recours, elle soutient que la résidence alternée non égalitaire mise en place par le juge de première instance ne rejoint pas l'intérêt des enfants communs et n'est pas conforme à leur désir exprimé devant leur avocat et le juge de la première instance.

A l'audience, l'avocat des enfants communs mineurs relate qu'il a vu les enfants à six reprises depuis sa nomination le 24 février 2023 en présence de chaque parent et aussi deux fois en dehors de la présence des parents. Il expose qu'PERSONNE3.) est âgé de 9 ans et PERSONNE4.) de 5 ans et que les deux fréquentent l'école fondamentale à ADRESSE5.).

Les deux garçons ont affirmé vouloir retourner au régime antérieur à la résidence en alternance, à savoir à un droit de visite et d'hébergement du père chaque deuxième week-end du vendredi après l'école au lundi rentrée de l'école et le lundi suivant, de la sortie de l'école jusqu'au mardi matin. Ils n'auraient cependant pas pu expliquer quel avantage présenterait pour eux le système en question.

PERSONNE6.) aurait raconté qu'il pleure la nuit au domicile du père car sa mère lui manque et qu'il voudrait jeter la résidence en alternance « à la *poubelle* ». De plus, un jour chez le père serait ressenti comme « *un siècle* » par lui.

L'avocat explique qu'au début du système de résidence en alternance, PERSONNE1.) s'y opposait, les passages de bras étaient très difficiles et les enfants refusaient de rejoindre leur père, de sorte que le système en question n'a pas pu être appliqué dès sa mise en place par le juge, mais seulement tardivement. Pour cette raison, la période de résidence en alternance aurait été prolongée par le juge.

Pendant toute cette période, les deux garçons auraient été constants pour affirmer que leur mère leur manque quand ils résident auprès du père. De

plus, ils se sentiraient mis sous pression par les grands-parents paternels et par la nouvelle compagne de PERSONNE2.), dont les premiers affirmeraient que les enfants ont dit au juge qu'ils ne voudraient plus de leur père et la seconde menacerait que, s'il n'y avait plus de résidence en alternance, il n'y aurait pas non plus d'activités.

PERSONNE3.) serait un enfant très réfléchi et il ne comprendrait pas pourquoi PERSONNE7.) affirme qu'il n'y aurait plus d'activités. Lors d'une entrevue en janvier 2024, PERSONNE3.) aurait également admis qu'il pleure la nuit auprès de son père.

Les enfants ne se sentiraient pas écoutés au vu du résultat de l'affaire devant le juge de première instance, à tel point qu'ils ne voudraient plus s'exprimer en présence de leur avocat et qu'PERSONNE3.) aurait même crié en présence de l'avocat qu'il ne cesserait de se répéter, mais que personne ne l'écouterait.

Les vacances de Pentecôte ne se seraient pas bien passées car les deux garçons auraient dû passer 4 à 5 jours auprès des grands-parents paternels et leur père leur aurait manqué. De plus PERSONNE7.) crierait avec PERSONNE3.) et PERSONNE4.). Ce dernier aurait fait une crise chez son père car il voulait aller chez sa mère. Il aurait cassé tous les jouets dans sa chambre et les deux garçons auraient dit au père qu'ils voudraient voir leur mère. PERSONNE2.) ne les aurait pas écoutés et leur aurait demandé de patienter jusqu'à la fin de la semaine. Les enfants réclameraient plus de temps avec leur mère qui leur manquerait lorsqu'ils sont auprès de PERSONNE2.).

Il s'ajouterait que les deux parents pratiqueraient des méthodes éducatives très différentes, la mère étant plus laxiste et le père très structuré. Ainsi les enfants auraient développé un lien plus intense avec leur mère, indépendamment de tout jugement de valeur au sujet des deux styles d'éducation.

PERSONNE6.) s'exprimerait comme il peut, avec toutefois un vocabulaire négatif concernant le système de résidence en alternance et PERSONNE3.) serait très fâché et il gèrerait mal ses émotions, ce qui expliquerait aussi les cris devant son avocat.

Les enfants auraient leurs amis au domicile de la mère, où ils fréquentent aussi l'école. Des activités parascolaires auraient été organisées pour leur compte par le père et par la mère, mais ils ne participeraient aux activités en question que la semaine où leur résidence est fixée auprès du parent concerné, les deux parentes refusant aux enfants les activités organisés par l'autre parent.

Le plus grand problème existerait en l'occurrence au niveau de l'entendement entre les deux parents. Les garçons aimeraient les deux parents, mais leur personne de référence serait la mère. Ils ne seraient pas remontés contre le père lui-même, mais plutôt contre l'entourage du père comme la nouvelle compagne et les grands-parents paternels. PERSONNE3.) aurait mal pris l'initiative de PERSONNE7.) qui aurait demandé à son propre fils d'expliquer les avantages de la résidence en

alternance à PERSONNE3.). D'après ses déclarations les plus récentes, PERSONNE3.) ne s'entendrait pas bien avec PERSONNE7.).

En conclusion, l'avocat des enfants exprime son avis que le système tel que modifié par le juge de première instance conviendrait mieux aux enfants que la résidence en alternance. Les enfants ne voudraient en aucun cas revenir en arrière. PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ne se positionneraient pas contre leur père, mais ils voudraient passer plus de temps avec la mère. Le plus grand problème se situerait au niveau de la relation mère-père.

PERSONNE2.) relève que l'avocat des enfants n'a pour mission que de relater la parole des enfants qui sont mineurs et qui n'ont pas de pouvoir décisionnel, même s'ils ont le droit de se faire entendre. Pour comprendre la réaction des enfants, il conviendrait de décrire le contexte de la séparation des parents, avec un divorce très mal vécu par la mère. La place du père dans la vie des enfants aurait été problématique dès la naissance où la mère aurait écarté le père de la vie des enfants.

PERSONNE1.) n'aurait pas respecté l'exercice conjoint de l'autorité parentale en partant en Sibérie avec les enfants deux étés de suite sans en informer PERSONNE2.) en 2021 et 2022 et surtout sans billet pour le retour. PERSONNE2.) aurait dû organiser le retour au dernier moment et en catastrophe aux fins de permettre la reprise de l'école par les fils communs en septembre. PERSONNE3.) aurait développé une forme de mutisme à l'école et il éviterait le regard des adultes, de sorte qu'il aurait dû consulter un pédopsychiatre.

Il se dégagerait de l'enquête sociale dressée le 24 novembre 2022 que les enfants se sentent bien au domicile du père et qu'ils interagissent bien tant avec le père qu'avec la nouvelle compagne de celui-ci. Ils tiendraient toutefois un autre discours auprès de leur avocat. PERSONNE2.) exprime son impression, qu'en ce faisant, que les enfants communs s'approprient les sentiments de rancune de la mère.

PERSONNE2.) serait un père irréprochable, mais il n'aurait pas sa place dans la vie de ses enfants et cet état des choses serait orchestré par la mère.

Il interjette appel incident du jugement déféré et il demande, par réformation, la remise en place du système de résidence en alternance des fils communs qui rejoindrait le plus grand intérêt des enfants sur le long terme. Il se déclare d'accord avec la nécessité d'un suivi thérapeutique soutenu pour les deux parents et conclut, en dernier ordre de subsidiarité, à la confirmation du jugement du 22 mars 2024.

PERSONNE1.) fait répliquer que le système de résidence en alternance égalitaire qui a été pratiqué pendant environ un an n'a pas produit l'effet escompté sur les enfants qui ne s'y seraient pas retrouvés.

Aux termes de l'article 378-1 du Code civil, ce système ne serait qu'une faculté pour le juge et ne devrait être mis en place que s'il rejoint l'intérêt supérieur des enfants en leur conférant notamment une certaine stabilité. En l'occurrence, ce système, mis en place à titre d'essai eu égard au désaccord des parents à ce sujet, sur une période prolongée, aurait été une souffrance

pour les fils communs. Ils auraient refusé l'alternance pendant les trois premiers mois suivant sa mise en place, mais l'avocat des enfants aurait estimé qu'il fallait continuer à essayer. Les enfants seraient restés constants qu'ils ne veulent pas de l'alternance égalitaire et ils auraient exprimé cette volonté ferme lors de leur audition personnelle par le juge de première instance. Cette audition aurait été un cri de détresse des enfants qui ne se sentiraient pas entendus. PERSONNE3.) en serait très frustré.

PERSONNE1.) admet qu'elle s'oppose à la résidence en alternance égalitaire, mais soutient que c'est en raison du fait que les enfants sont malheureux. Elle relève que les enfants refusent l'alternance malgré le fait qu'ils sont mis sous pression par les parents de PERSONNE2.) et par sa nouvelle compagne, dont les enfants suivent un tel rythme de résidence. Les grands-parents paternels auraient fait deux signalements des enfants auprès du juge de la jeunesse et ils auraient même essayé d'influencer le juge aux affaires familiales par des courriers lui adressés.

PERSONNE3.) et PERSONNE4.) fréquenteraient l'école à ADRESSE5.) et ils y auraient leurs amis, de sorte que la distance entre les domiciles respectifs des parents serait un frein aux relations sociales des fils communs. De plus les enfants seraient très jeunes pour la pratique d'une résidence en alternance, PERSONNE4.) ayant eu seulement 4 ans à l'époque. Ce système aurait été installé de manière brutale et serait ressenti par la mère comme une punition et un garde-fou pour lui montrer qu'elle n'a pas seule l'autorité sur les enfants communs. PERSONNE1.) affirme qu'elle a actuellement compris qu'elle a mal agi en 2021 et 2022 lorsqu'elle est partie en Sibérie avec les enfants communs, sans accord du père. Or, dans sa démarche « *éducative* » à l'égard de la mère, le juge aurait omis de penser à l'intérêt supérieur des enfants. PERSONNE3.) et PERSONNE4.) auraient été trop jeunes et trop attachés à leur mère pour un système de résidence en alternance.

La capacité de communiquer entre parents serait inexistante et d'ailleurs difficile à mettre en œuvre au vu des attaques subies par PERSONNE1.) de la part de la famille paternelle, notamment des grands-parents. Elle ne serait donc pas seule à l'origine de la mésentente. PERSONNE1.) admet qu'elle pratique un autre style d'éducation que PERSONNE2.). Elle n'imposerait rien aux enfants, elle leur parlerait et leur demanderait leur avis, tandis que le père poserait des règles absolues, donnerait des ordres et punirait les fils communs. Ces derniers aimeraient néanmoins leur père, mais ils se sentiraient plus à l'aise auprès de leur mère.

Les critères de décision prévus par l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile militeraient, en l'espèce, contre la mise en place d'un système de résidence en alternance qui serait contraire à l'intérêt des enfants et à leurs besoins émotionnels. L'appel incident ne serait donc pas fondé et l'appel principal serait fondé.

PERSONNE2.) fait répliquer que l'aptitude des parents à respecter les droits de l'autre parent à l'égard des enfants communs est aussi un critère important prévu par l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile pour l'appréciation des modalités d'exercice de l'autorité parentale. La résidence en alternance des enfants communs ne constituerait pas une

punition pour la mère, mais le père aurait été impliqué davantage dans l'entretien et l'éducation des enfants communs pour leur garantir de la stabilité en raison du fait que la mère a, à deux reprises, arraché les enfants de leur milieu et de leur rythme de vie en violation totale de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Au vu du fait que PERSONNE1.) s'est déplacée en Sibérie sans s'être assurée du retour, elle aurait mis les enfants en danger.

Actuellement et par l'effet du conseil de son nouvel avocat, PERSONNE1.) se montrerait plus respectueuse des droits du père à l'égard des enfants communs et sur pression de l'agent du SCAS, elle aurait remis les certificats de vaccination des enfants à PERSONNE2.). Il admet que PERSONNE1.) est la principale personne de référence des enfants communs, mais cette situation serait voulue et le résultat des agissements de la mère qui n'accorderait pas aux enfants communs le droit de partir librement auprès de leur père pendant une semaine dans le cadre de la résidence en alternance.

Appréciation de la Cour

Les appels principal et incident qui ont été introduits dans les forme et délai de la loi et qui ne sont pas spécialement critiqués à ces égards, sont recevables.

- La résidence habituelle des enfants communs

Concernant la résidence d'un enfant dont les parents vivent séparément, l'article 376 du Code civil dispose que « *la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale* » et que « *chacun des parents doit maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.* »

Le juge aux affaires familiales a correctement rappelé que, dans le cadre de la prise d'une décision au sujet de la résidence des mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), il convient de rechercher quel est le plus grand intérêt des mineurs et que cet intérêt ne correspond pas nécessairement à la volonté des mineurs qui ont eu l'occasion de s'exprimer personnellement devant le juge de première instance.

Les deux parties se réfèrent encore à juste titre aux dispositions de l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile prévoyant que ce juge aux affaires familiales, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, 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 les enfants mineurs lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 du Code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant et les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales.

La Cour ajoute que le législateur favorise l'implication des deux parents, même séparés, dans la vie de leurs enfants, dont l'une des illustrations est l'article 378-2, (3) du Code civil qui prévoit une sanction pour le non-respect

par l'un des parents des droits de l'autre à l'égard de l'enfant commun en disposant qu' « *en cas de non-respect réitéré par l'un des parents des décisions judiciaires relatives au droit de visite et d'hébergement ou de la résidence alternée, le tribunal peut proposer une médiation familiale aux frais de ce parent. Si le non-respect persiste, le tribunal procède, à la demande du parent lésé, à une modification de l'attribution de l'autorité parentale respectivement du droit de visite et d'hébergement en faveur de l'autre parent* ».

En l'occurrence, les parties se sont mariées le 18 avril 2015 à ADRESSE5.) et elles ont divorcé suivant jugement du 3 juillet 2020. A cette époque, PERSONNE2.) était d'accord à ce que le domicile légal et la résidence habituelle des enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) soient fixés auprès de la mère et les parties avaient également convenu que le père bénéficierait d'un droit de visite progressif en juin et juillet 2020, puis d'un droit de visite et d'hébergement, d'une, de deux et de trois nuits en août 2020 et finalement d'un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du vendredi au dimanche, ainsi que d'un droit de visite pendant deux après-midis pendant la semaine précédant son droit de visite et d'hébergement du week-end.

Par jugement du 9 octobre 2020, PERSONNE2.) s'est vu accorder un droit de visite envers les enfants communs mineurs, tous les mardis et jeudis après-midis de la semaine, après la prise des repas à la crèche/école jusqu'à 17.30 heures et un droit de visite et d'hébergement à raison d'une nuitée par week-end du samedi à partir de 10.00 heures jusqu'au dimanche à 17.00 heures pendant trois week-ends consécutifs et pour la première fois le samedi 10 octobre 2020. Le père a encore bénéficié pendant les vacances de la Toussaint 2020 d'un droit de visite et d'hébergement à raison de deux nuitées du dimanche 1^{er} novembre à 17.00 heures au mercredi 4 novembre de l'après-midi après la sieste d'PERSONNE4.), et au plus tard jusqu'à 18.00 heures et, par la suite, d'un droit de visite et d'hébergement chaque deuxième week-end du vendredi, après la prise des repas à la crèche/sortie de l'école jusqu'au dimanche 17.30 heures et pour la première fois du 14 au 15 novembre, ainsi que pendant la semaine où il n'accueille pas PERSONNE3.) et PERSONNE4.) durant le week-end, un droit de visite en semaine, le mercredi après-midi à la sortie de la crèche/école jusqu'à 18.00 heures, pour la première fois le 18 novembre 2020.

Par jugement du 22 avril 2021, le père s'est vu accorder un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) un week-end sur deux du vendredi à la sortie de l'école/crèche au dimanche soir à 18.00 heures, ainsi que chaque deuxième vendredi (précédant le week-end où il n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement) à la sortie de l'école/de la crèche pour ce qui est d'PERSONNE4.) jusqu'au samedi matin à 10.00 heures et chaque lundi à la sortie de l'école/crèche pour ce qui est d'PERSONNE4.) jusqu'à 18.30 heures.

Dans le cadre de l'arrêt d'appel du 11 août 2021, PERSONNE1.) a marqué son accord avec un droit de visite et d'hébergement au profit du père à partir de septembre 2021, en période scolaire, chaque deuxième week-end du vendredi après l'école/crèche au lundi à la rentrée de l'école/crèche et le

lundi suivant de la sortie de l'école/crèche jusqu'au mardi matin à la rentrée de l'école/crèche.

Le jugement du 24 février 2023 a institué à l'essai un système de résidences alternées des enfants communs (PERSONNE3.) et (PERSONNE4.) et dit que pendant ce temps, les fils communs conservent leur domicile légal auprès de (PERSONNE1.) et qu'ils résident en période scolaire, semaine sur deux, du vendredi à la sortie de l'école/maison-relais au vendredi suivant à la sortie de l'école/maison-relais auprès de chacun de leurs parents. Le jugement du 30 juin 2023 a dit qu'après les vacances d'été le système de résidence en alternance est à continuer, à titre d'essai, et le jugement entrepris a réduit le temps que les enfants communs résident auprès du père et ainsi modifié le système de résidence en alternance égalitaire auprès des deux parents.

Il en découle que, depuis le divorce des parents en juillet 2020, les enfants communs ont résidé majoritairement auprès de leur mère et que le père exerçait un droit de visite chaque deuxième week-end, ainsi que pendant un jour de la semaine où il n'exerçait pas son droit de visite en fin de semaine.

Concernant les sentiments exprimés par les enfants mineurs, il convient de relever dès l'ingrès que ceux-ci sont encore très jeunes, étant âgés actuellement de 5 et de 9 ans seulement, de sorte que leurs déclarations sont à prendre avec grande précaution, dans la mesure où, en raison de leur âge il convient d'admettre qu'ils sont encore incapables de saisir la portée de leurs déclarations et les conséquences qu'elles peuvent produire quant à leur avenir et qu'ils sont également très influençables. Les enfants ont néanmoins exprimé de manière constante leur insatisfaction concernant le système de résidence en alternance et ils ont relaté leur tristesse lorsqu'ils résident auprès du père car leur mère leur manque et parce que leur père ne les écoute pas quand ils réclament leur mère.

Ces déclarations d'(PERSONNE3.) et d'(PERSONNE4.) rejoignent le constat effectué par certains pédiatres et pédopsychiatres qui affirment que, d'une manière générale, la résidence alternée présente des désavantages pour de très jeunes enfants et cela jusqu'à l'âge de six ans, ces enfants étant encore trop étroitement liés à leur principale personne de référence qu'est leur mère. Il n'est, à cet égard, pas pertinent de savoir si, en l'occurrence, la mère a induit un attachement spécialement étroit entre elle-même et ses fils par son comportement, étant donné que la Cour doit avoir égard au plus grand intérêt des enfants qui ressentent cet attachement et qui sont tristes lorsqu'ils sont séparés trop longtemps de leur mère.

Il se dégage, par ailleurs, des deux rapports d'enquête sociale établis les 24 novembre 2022 et 21 mai 2024 que les deux parents sont aptes à éduquer les fils communs, même s'ils pratiquent des styles d'éducation différents, la mère étant plus « *laxiste* » et le père plus « *stricte* ». Si, tel que le soutient l'appelant, il ressort du rapport d'enquête sociale du 21 mai 2024 que (PERSONNE1.) est moins bien organisée que (PERSONNE2.) concernant la ponctualité et le respect des rendez-vous des enfants, il s'en dégage aussi que les professionnels en contact avec les enfants, comme notamment le pédiatre traitant, témoignent d'une bonne relation de la mère avec ses fils et de la capacité de celle-ci de s'occuper correctement d'(PERSONNE3.) et d'(PERSONNE4.).

Il a encore été constaté que les deux parents aiment leurs enfants et que les enfants aiment leurs deux parents. L'agent du SCAS a pu vérifier que les enfants se comportent de manière décontractée et se sentent à l'aise aux domiciles respectifs des deux parents.

Concernant l'aptitude de chacun des parents à respecter les droits de l'autre, il se dégage des rapports d'enquête sociale et il n'est pas nié par PERSONNE1.) qu'elle a, à deux reprises, violé de manière flagrante les droits du père à l'égard des enfants communs, en se déplaçant avec les enfants en Sibérie en été 2021 et 2022, sans avoir obtenu l'accord préalable de PERSONNE2.), mais au contraire, en pleine connaissance de son opposition à un tel déplacement et sans billets pour le retour. Dans le cadre de l'enquête sociale du 21 mai 2024, PERSONNE1.) a reconnu ses torts et s'est montrée plus coopérative, en remettant, à la suite de l'intervention du SCAS, des copies des cartes de vaccination des fils communs au père.

Au vu des tous ces éléments et plus spécialement de la pratique antérieure au jugement du 30 juin 2023, du jeune âge des enfants, du fort lien d'attachement qui les unit à leur mère et de leur incapacité d'être séparés de leur mère pendant toute une semaine, l'appel incident qui tend à la remise en place de la résidence en alternance égalitaire, n'est pas fondé.

Dans la mesure où, conformément aux conclusions de PERSONNE2.), il est également dans l'intérêt à long terme des fils communs d'entretenir une relation soutenue avec leur père qui leur porte le plus grand intérêt, qui est apte à les éduquer au même titre que la mère et qui respecte les droits de la mère à leur égard, même si PERSONNE3.) et PERSONNE4.) n'ont à l'heure actuelle pas encore acquis la maturité pour le comprendre, il y a lieu d'accorder à PERSONNE2.) un droit de visite et d'hébergement élargi à leur égard s'exerçant, en période scolaire, un week-end sur deux du jeudi, à la sortie de l'école au lundi matin, à la rentrée à l'école et du jeudi, à la sortie de l'école au vendredi rentrée de l'école, la semaine où le père n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement du week-end. Le jugement déféré est à réformer en ce sens.

Il convient finalement de préciser qu'eu égard au début des vacances scolaires le 15 juillet 2024, pendant lesquelles la résidence des enfants communs est réglée par le jugement du 22 mars 2024, non critiqué à cet égard, le nouveau système de résidence des fils communs, en période scolaire, ne commence que le 16 septembre 2024, avec la semaine au cours de laquelle PERSONNE2.) exerce son droit de visite et d'hébergement du jeudi à la sortie de l'école au vendredi, à la rentrée de l'école, concrètement du 19 au 20 septembre 2024.

- Les accessoires

PERSONNE1.) succombant en partie dans son recours, elle n'établit pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et sa demande introduite sur cette base n'est pas fondée.

Au vu de l'issue du litige, il convient d'instaurer un partage des frais et dépens de l'instance par moitiés entre les parties, avec distraction des dépens, pour

la part qui la concerne, au profit de Maître Marisa Roberto, sur ses affirmations de droit.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par réformation,

accorde à PERSONNE2.) à l'égard des enfants communs PERSONNE3.), né le DATE3.), et PERSONNE4.), né le DATE4.), un droit de visite et d'hébergement s'exerçant, sauf meilleur accord des parties, en période scolaire,

- un week-end sur deux, du jeudi à la sortie de l'école au lundi matin à la rentrée à l'école,
- du jeudi à la sortie de l'école au vendredi à la rentrée de l'école, la semaine où le père n'exerce pas son droit de visite et d'hébergement du week-end,

précise que le nouveau système de résidence des fils communs mineurs, en période scolaire, commence le 16 septembre 2024, avec la semaine au cours de laquelle PERSONNE2.) exerce son droit de visite et d'hébergement du jeudi à la sortie de l'école au vendredi à la rentrée de l'école, concrètement du 19 au 20 septembre 2024,

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

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à PERSONNE2.) et pour moitié à PERSONNE1.), avec distraction, pour la part qui la concerne, au profit de Maître Marisa Roberto, 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.