Arrêt N°281/21 - I – CIV (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux décembre deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00729 et CAL-2021-00717 du rôle

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

I) : CAL-2021-00729

E n t r e:

A., née le (…), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 14 juillet 2021,

représentée par Maître Françoise FRISING, avocat, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

B., né le (…), demeurant à L-(…), résidant en fait à B-(…),

intimé aux fins de la susdite requête,

représenté par Maître Fathia RAZZAK, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

I) : CAL-2021-00717

E n t r e :

B., né le (…), demeurant à L-(…), résidant en fait à B-(…),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 16 juillet 2021,

représenté par Maître Fathia RAZZAK, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t

A., née le (…), demeurant à L-(…),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Françoise FRISING, avocat, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Statuant sur deux requêtes déposées les 5 et 15 février 2021 au greffe du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch respectivement par A. et par B. et tendant, pour la première, notamment, à voir fixer le domicile légal et la résidence habituelle des trois enfants communes C., née le (…), D. et E., nées le (…), auprès de la mère, à entendre condamner B. à payer à A. une pension alimentaire indexée à titre de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes mineures de 300 euros par mois et par enfant, allocations familiales non comprises, payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le 1er juillet 2020, sinon à partir du jour de l'introduction de la requête en justice, à entendre condamner B. à payer à A. la moitié de tous les frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des enfants communes mineures et à entendre condamner B. à payer à A. une indemnité de procédure de 1.500 euros, ainsi que les frais et dépens de l'instance et, pour la seconde, à voir accorder au père la résidence exclusive de l'enfant commune C. et la résidence alternée des deux enfants D. et E., sinon à lui accorder un droit de visite et d'hébergement chaque 2ème week-end de vendredi à dimanche soir et chaque mardi soir jusqu'à mercredi soir, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, à entendre condamner A. à payer à B., à titre de pension alimentaire pour l'enfant commune C. la somme de 200 euros par mois, ou tout autre montant même supérieur, payable et portable à partir du 1er février 2021, sinon à partir du jour de la demande en justice, rattaché automatiquement et sans mise en demeure préalable à l'échelle mobile des salaires, à entendre condamner A. à participer à la moitié des frais extraordinaires, à assumer l'entièreté des frais, dépens et émoluments, avec distraction au profit du mandataire de B. affirmant en avoir fait l'avance, à payer à B. une indemnité de procédure de 1.500 euros et à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir, le juge aux affaires familiales, dans son jugement du 15 mars 2021 a joint les affaires, a reçu les demandes en la pure forme, a dit qu'il n'y avait pas lieu d'écarter des débats les lettres d'Emma et d'Aron et l'attestation testimoniale de B. du 30 avril 2019, avant tout autre progrès en cause, a transmis le dossier au Procureur Général d'Etat afin de faire procéder à une enquête sociale pour recueillir des

données objectives sur les milieux de vie actuels des mère et père, sur leurs attitudes et aptitudes, plus particulièrement sur leurs qualités et capacités éducatives, sur les relations affectives des enfants existant dans le foyer de la mère et dans celui du père, et sur l'état personnel des enfants, pour permettre au tribunal de statuer au mieux sur l'intérêt des enfants mineures C., D. et E..

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction, le juge aux affaires familiales a dit que A. et B. exercent en commun l'autorité parentale à l'égard de leurs trois enfants communes mineures, fixé la résidence habituelle de celles-ci au domicile de leur mère, attribué, sauf accord contraire des parties, à B. un droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes, à exercer hebdomadairement concernant C. de samedi 10.00 heures à dimanche 18.00 heures et concernant D. et E. le samedi de 10.00 heures à 18.00 heures, à charge du père d'aller chercher et de ramener les enfants auprès de leur mère, dit non fondées les demandes de A. et de B. sur base de l'article 1007-55 du Nouveau Code de procédure civile, réservé le surplus et ordonné l'exécution provisoire.

Par jugement du 7 juin 2021, statuant au vu du rapport d'enquête sociale déposé au tribunal d'arrondissement de Diekirch le 3 mai 2021, le juge aux affaires familiales a dit que A. et B. exercent en commun l'autorité parentale à l'égard de leurs enfants, fixé le domicile légal et la résidence habituelle de celles-ci au domicile de leur mère, attribué, sauf accord contraire des parties, à B. un droit de visite et d'hébergement à l'égard de C., d'D. et d'E., à exercer chaque deuxième week-end du vendredi 16.00 heures à dimanche 18.00 heures, pendant la moitié des vacances scolaires, les années paires, la première semaine des vacances de Pâques et de Noël et l'intégralité des vacances de la Pentecôte et de la Toussaint, les années impaires, la deuxième semaine des vacances de Pâques et de Noël et l'intégralité des vacances de Carnaval, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires d'été, par tranches d'une semaine, la première tranche étant au profit du père les années paires et la deuxième tranche étant au profit du père les années impaires, étant précisé que le droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires commence à chaque fois le samedi à 14.00 heures et se termine le samedi suivant à 14.00 heures, le tout à charge du père d'aller chercher les enfants auprès de leur mère/la crèche et de les ramener auprès de leur mère, communiqué au juge de la jeunesse près le tribunal d'arrondissement de Diekirch une copie du jugement pour information, condamné B. à payer à A. une pension alimentaire de 200 euros par mois et par enfant à titre de contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communes mineures, allocations familiales non comprises, à partir du 1er décembre 2020, adaptée de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'indice du coût de la vie dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés, dit que B. est tenu de participer pour la moitié à tous les frais extraordinaires exposés dans l'intérêt des filles communes, notamment les frais médicaux et paramédicaux non remboursés par les organismes de sécurité sociale (traitements par des médecins spécialistes et des médications, examens spécialisés et soins qu'ils prescrivent, frais d'intervention chirurgicale et d'hospitalisation et les traitements spécifiques qui en résultent) dont les frais d'orthodontie et de lunettes, les frais exceptionnels relatifs à la formation scolaire (classe de neige, classe de mer, frais d'inscription et cours pour des études

supérieures, achat de matériel informatique et imprimantes), les frais liés au développement de la personnalité et à l'épanouissement de l'enfant (les frais d'inscription aux cours de conduite) et les autres frais extraordinaires engagés d'un commun accord des parties, ordonné l'exécution provisoire des mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale et sur la pension alimentaire, fait masse des frais et dépens de l'instance, les a imposés pour la moitié à chacune des deux parties et a débouté A. et B. de leurs demandes pour le surplus.

Ce dernier jugement a été entrepris par A. suivant requête déposée le 14 juillet 2021 au greffe de la Cour d'appel et par B. suivant requête déposée au même greffe le 16 juillet 2021.

Ces appels ont été enrôlés sous les numéros CAL-2021-00729 et CAL-2021-00717. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convient de les joindre comme ils se rapportent à la même décision de première instance.

A. conclut, par réformation, à entendre dire que l'autorité parentale sur les trois enfants communes mineures C., D. et E. sera exercée exclusivement par la mère, que le père n'exercera plus de droit de visite et d'hébergement à l'égard des trois enfants communes, sinon subsidiairement, que B. exercera un droit de visite encadré auprès du service Treff-punkt, à entendre condamner B. à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros, ainsi que l'entièreté des frais et dépens tant de la première instance que de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son avocat qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'appui de son recours, elle expose que les parties, qui entretenaient une relation de septembre 2017 à novembre 2020, sont les parents des trois filles C., née le (…), D. et E., nées le (…).

Suite à la séparation du couple, B. aurait, en décembre 2020 alerté la police sur des prétendus faits de violence et d'abus commis par la mère sur l'enfant mineure C. et aurait décrit les lieux occupés par la mère et les enfants comme étant insalubres. Il ressortirait encore du procès-verbal du 14 décembre 2020, que le père s'était plaint de violences exercées par son ancienne compagne sur sa propre personne. A cette même occasion, B. aurait communiqué des photos des parties génitales enflammées de C., ainsi que des certificats médicaux, aux officiers de police afin de démontrer que C. serait abusée sexuellement par sa mère. Ces allégations hautement injurieuses auraient irrémédiablement compromis la relation de confiance entre les parents et A. aurait, à son tour, porté plainte contre B. pour diffamation.

L'enquête sociale ordonnée par le juge aux affaires familiales le 15 mars 2021 aurait permis de constater que le domicile de la mère et des enfants était dans un état propre et rangé. Néanmoins, B. se serait encore rendu auprès du *Planning familial*, auprès de l'*Ombudsman* et d'autres organismes pour voir constater l'incapacité de A. de s'occuper de la fille aînée du couple. Le père se serait également rendu, sans concertation préalable avec A., auprès d'un médecin gynécologue belge afin de faire examiner C. et de faire dresser un certificat médical qu'il aurait par la suite utilisé contre la mère.

B. aurait enlevé C. du 12 février 2021 au 2 mars 2021, alors même qu'aucun droit de visite et d'hébergement n'avait encore été fixé en sa faveur, il aurait coupé tout contact entre la mère et l'enfant âgée de moins de deux ans à l'époque et une procédure d'enlèvement aurait dû être entamée. A son retour auprès de la mère, l'enfant aurait été perturbée.

Malgré ces incidents, A. aurait essayé de s'accorder extrajudiciairement avec B. dans le sens d'une extension du droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes dans un but d'apaiser la situation.

B. n'aurait cependant pas arrêté de s'acharner contre son ancienne compagne et le week-end du 3 juillet 2021, il aurait abusé de son droit de visite et d'hébergement, pour faire hospitaliser C., sans le consentement de la mère pendant plusieurs jours dans divers hôpitaux en période de crise sanitaire, notamment au Centre de Prises en charge des Violences Sexuelles à Liège, pour voir constater des prétendues maltraitances. Il aurait averti les autorités de l'incapacité éducative de la mère, voire des abus prétendument commis par A. sur les enfants communes, et particulièrement sur C..

B. ne serait pas capable de comprendre que son attitude serait néfaste pour les enfants communes, il ne respecterait pas le jugement réglant les modalités de son droit de visite et d'hébergement, ni la coparentalité de A.. Cette attitude destructrice du père qui prendrait systématiquement des rendez-vous médicaux sans se concerter avec la mère, qui soumettrait les filles communes à des examens traumatisants, qui affirmerait son autorité au détriment de la mère, qui dénigrerait cette dernière et qui instrumentaliserait les enfants dans le cadre de la guerre qu'il mène contre son ancienne partenaire, confinerait à l'obsession et serait contraire à l'intérêt des enfants. Elle s'analyserait en un abus de l'exercice de l'autorité parentale à l'égard des filles communes, voire en une forme de maltraitance physique à l'égard de celles-ci et elle s'opposerait à l'exercice conjoint par les parties de l'autorité parentale à leur égard. Le père ne disposerait pas des capacités éducatives y requises.

Finalement, l'animosité entre parents ressortant du rapport du SCAS et le non-respect de la coparentalité par le père, même après le jugement du 7 juin 2021, mettraient en danger la santé mentale et le bon développement des enfants lorsqu'elles seraient seules avec le père qui ne serait pas en mesure de veiller à la satisfaction de leurs besoins, de sorte qu'il conviendrait de supprimer, sinon d'encadrer le droit de visite et d'hébergement de B. par le service Treff-Punkt.

B. conclut, par réformation, principalement, à voir fixer la résidence habituelle des trois enfants communes mineures à son domicile, à entendre condamner A. à lui payer la somme de 200 euros par mois et par enfant à titre de participation à l'entretien et à l'éducation des filles communes, y non compris les allocations familiales, payable et portable le premier jour de chaque mois et à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations de l'indice du coût de la vie, à entendre dire que A. est tenue de participer pour moitié aux frais extraordinaires exposés dans l'intérêt de C., d'D. et d'E., subsidiairement, à entendre dire que son droit de visite et d'hébergement à l'égard des filles communes s'exercera, en période scolaire, un week-end

sur deux du jeudi 16.00 heures au dimanche 20.00 heures, que la semaine durant laquelle le père n'exercera pas le droit de visite et d'hébergement le week-end, son droit s'exercera en plus du jeudi 16.00 heures au vendredi 20.00 heures, et pendant la moitié des vacances scolaires, à entendre fixer sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes mineures à 150 euros au regard de sa situation financière et de l'absence de besoins spécifiques des enfants. Il demande, en tout état de cause, la condamnation de la partie adverse à l'entièreté des frais, dépens et émoluments, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance, sinon un partage qui lui soit largement favorable et la condamnation de A. à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Au soutien de son recours, B. expose qu'il est un père investi et soucieux de l'équilibre et de l'intérêt de ses trois filles et que son objectif est que ses enfants bénéficient d'un cadre de vie sain et équilibré leur permettant d'évoluer favorablement. Le rapport du SCAS aurait relevé que le père a une bonne entente avec ses filles et présente les capacités éducatives nécessaires pour assurer le bien-être de celles-ci, de sorte que rien ne s'opposerait à la fixation de la résidence habituelle des filles communes auprès de lui. A. aurait trois autres enfants à sa charge, âgés de 10 à 14 ans, nécessitant un encadrement de la part de la mère et il pourrait s'occuper utilement d'E., d'D. et de C. dans leur plus grand intérêt. Il ne s'oppose pas à un droit de visite et d'hébergement au bénéfice de la mère. En pareille hypothèse, il conviendrait de condamner la mère à lui payer une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes mineures et à participer à la moitié des frais extraordinaires engendrés par les filles communes.

A titre subsidiaire, B. sollicite l'élargissement de son droit de visite et d'hébergement, le droit classique lui accordé en première instance, plus restreint que la pratique antérieure par les parties d'un droit de visite et d'hébergement hebdomadaire, étant insuffisant, tant pour le père que pour les enfants, l'espace de deux semaines entre chaque droit de visite et d'hébergement étant trop long. Il présenterait les garanties requises pour s'occuper de ses filles d'une façon adaptée à leurs besoins, le droit de visite et d'hébergement actuellement exercé par lui se passerait bien et il disposerait du temps nécessaire à ces fins, étant, en cas de besoin, aidé par la grand-mère paternelle. Les enfants n'étant pas encore soumises à une contrainte scolaire eu égard à leur âge, un élargissement du droit de visite et d'hébergement du père serait dans leur plus grand intérêt.

Concernant sa contribution à l'entretien et à l'éducation des filles communes, B. soutient que sa situation financière s'est dégradée depuis le jugement attaqué en ce qu'il a dû accepter un nouvel emploi lui assurant un revenu moins élevé que les indemnités de chômage, son salaire net s'élevant à 3.400 euros au lieu des 3.700 euros perçus à titre d'indemnité de chômage. Il conviendrait donc de réduire sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communes.

A. soulève l'irrecevabilité de la requête d'appel de B. au regard des dispositions de l'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile exigeant l'énonciation dans la requête des pièces invoquées à l'appui du recours. Dans un ordre d'idées subsidiaire, elle conclut à voir écarter des

débats les deux fardes de pièces numéro 5 et 6, lui communiquées la veille de l'audience dans l'après-midi. Dans l'hypothèse où la Cour ne devait pas écarter les pièces en question des débats, elle demande de prendre également en considération la farde de pièces qu'elle a communiquée en réponse le 16 novembre 2021 dans l'après-midi à l'étude de l'avocat adverse.

Le mandataire de B. conteste avoir reçu communication des pièces en question, soutenant ne pas avoir travaillé l'après-midi la veille de l'audience.

Quant au fond, A. fait valoir que dans le cadre de son divorce d'F., B. l'a soutenue et a attesté du fait qu'elle était une bonne mère, soucieuse de l'éducation de ses enfants. Depuis la rupture du couple qu'elle a formé avec B., celui-ci aurait cependant changé radicalement d'attitude et l'accablerait de reproches infondés depuis décembre 2014, allant même jusqu'à introduire une plainte disciplinaire à son encontre auprès de son employeur et une plainte contre un médecin auteur d'un certificat médical concernant une des filles communes. Ces éléments, ensemble les arguments développés dans sa requête d'appel s'opposeraient aux demandes actuelles du père.

De plus, suite à un référé exceptionnel, qu'elle aurait dû introduire en août 2021 en raison de la résistance injustifiée de B. concernant le choix de la nouvelle structure de garde des filles communes, celles-ci fréquenteraient une crèche près de son domicile. Elles se trouveraient en phase d'adaptation et devraient retrouver leurs repères. Le jugement déféré serait donc à confirmer en ce que le domicile et la résidence habituelle des filles communes ont été fixés au domicile de la mère.

Dans l'hypothèse où l'appel de B. serait déclaré recevable, il conviendrait de préciser, dans le cadre de la contribution alimentaire pour les enfants communes, si les frais de crèche constituent des frais extraordinaires ou si ces frais sont inclus dans la pension alimentaire mensuelle.

B. soulève l'irrecevabilité de l'appel de A. pour absence d'intérêt à agir dans le chef de celle-ci, dans la mesure où elle aurait été d'accord avec le droit de visite et d'hébergement accordé au père dans le jugement du 7 juin 2021. Concernant le fond, il soutient que pendant la vie commune, il a été la personne de référence des enfants communes pour s'en être occupé majoritairement, le cas échéant, avec l'aide de la grand-mère paternelle. Au moment de leur séparation, les parties auraient même envisagé une résidence en alternance égalitaire des enfants communes, eu égard à la situation de surmenage de la mère qui a six enfants à sa charge. Les filles communes auraient également passé des vacances avec leur père sans que la mère ne formule la moindre critique. Ce serait le rapport du docteur Julien Christelbach qui aurait alarmé le père, ensemble les conclusions du *Planning familial.* Suite au dépôt d'une plainte contre inconnu, A. aurait refusé de lui remettre les filles à partir de Noël 2020 jusqu'en février-mars 2021 où le père aurait gardé la fille aînée C. auprès de lui pendant deux semaines. Le problème résiderait dans la relation conflictuelle entre parents et non pas dans la relation du père avec les enfants communes. En juillet 2021, C. se serait plainte de douleurs à l'entre-jambes et le médecin consulté aurait constaté une béance vaginale et des rougeurs et évoqué une potentielle

négligence d'hygiène. A. reprocherait au père d'avoir voulu aller au fond des choses concernant la santé de C.. Il conteste tout caractère obsessionnel de sa démarche. L'hospitalisation de C. aurait été décidée d'office par l'autorité publique et non pas demandée par lui. Le docteur Marie Leonard ayant établi le certificat médical dont se prévaut A. ne se serait jamais entretenue avec lui et elle aurait établi son certificat sur base des seules déclarations de A.. L'exploration gynécologique de C. à laquelle il y est fait référence n'aurait jamais eu lieu et le médecin en question n'aurait fait aucun constat personnel. Suite audit certificat, A. aurait de nouveau empêché tout droit de visite du père à l'égard des filles communes jusqu'en août 2021. Actuellement, B. exercerait de nouveau son droit de visite et d'hébergement à l'égard des filles communes et les enfants se sentiraient bien auprès de leur père, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de restreindre ou de faire encadrer son droit de visite et d'hébergement à l'égard des filles communes. En ce qui concerne l'inscription des filles dans la nouvelle crèche, il explique que A. avait inscrit celles-ci sans lui en parler et qu'en août, soit en pleine période de vacances, elle a fait pression pour obtenir de sa part un accord dans les deux jours. Or, il aurait préféré que les filles communes fréquentent une crèche francophone et non pas germanophone, mais la mère aurait imposé son choix. Ce serait la mère qui aurait refusé de participer à une médiation familiale et elle instrumentaliserait les enfants en créant des situations délicates et en reprochant au père de ne pas réagir de la manière attendue. Au vu de ces éléments, les conditions d'un exercice exclusif de l'autorité parentale ne seraient pas remplies. B. affirme que la situation au domicile de la mère qui serait aidée par la grand-mère maternelle, serait chaotique, raison pour laquelle toutes les parties seraient convoquées devant le juge de la jeunesse, et qu'un transfert de la résidence habituelle des enfants à son profit permettrait de débloquer la situation. Concernant sa contribution alimentaire pour les filles communes, son revenu actuel ne lui permettrait pas de payer le montant retenu par le juge de première instance et il conviendrait de préciser que les frais de crèche en raison de leur caractère fixe et récurrent, sont compris dans la pension alimentaire versée mensuellement.

Il y aurait finalement lieu de préciser que son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires, pour des raisons pratiques, commencera le vendredi à 18.00 heures et que les enfants seront remises à la mère le vendredi suivant également à 18.00 heures. Pour autant que de besoin, il propose à la Cour d'ordonner une expertise psychiatrique des deux parents.

Appréciation de la Cour

1) La recevabilité des appels

L'article 1007-9, point (8) du Nouveau Code de procédure civile dispose que l'appel dirigé contre les jugements rendus par le juge aux affaires familiales est formé par requête qui doit contenir, entre autres formalités, l'indication des pièces dont l'appelant entend se servir.

En l'espèce, la requête d'appel déposée par B. au greffe de la Cour ne mentionne pas les pièces dont l'appelant entend se servir.

Dans la mesure où l'article 1007-9, point (8) ne prévoit pas de sanction en cas d'omission d'une des formalités y prescrites et où l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, le moyen tendant à l'irrecevabilité de l'appel pour violation des prescriptions de l'article 1007-9, point (8) du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondé.

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage. C'est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au demandeur (T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème édition, n° 997, p. 567).

Lorsque la recevabilité d'une voie de recours est contestée au titre du défaut d'intérêt à agir, le contrôle doit nécessairement prendre en compte les circonstances contemporaines à cette voie de recours. Ainsi, la recevabilité de l'appel s'apprécie au jour de la signification de l'acte d'appel (Cour 20 mars 2013, n° 39072 du rôle).

En l'occurrence, il ne se dégage pas de la motivation du jugement du 7 juin 2021 que le droit de visite et d'hébergement accordé par le juge aux affaires familiales à B. ait été le fruit d'une convention entre parties. Si le juge de première instance a relevé que la mère n'avait pas mis en doute le principe que ce droit constitue un droit naturel et qu'il ne peut être refusé qu'exceptionnellement au parent auprès duquel les enfants n'ont pas leur résidence habituelle dans l'hypothèse de contre-indications sérieuses tirées de l'intérêt de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement tel que proposé par la mère n'a pas été retenu par le juge qui a accordé à B. un droit plus élargi. Le juge de première instance n'a pas non plus fait droit à la demande de A. tendant à se voir investir exclusivement de l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de C., d'D. et d'E..

A. a donc un intérêt à interjeter appel contre le jugement du 7 juin 2021.

Cet intérêt est encore plus marqué au jour de l'introduction de son recours par A. qui reproche au père de nouveaux faits s'étant produits début juillet 2021, faits qu'elle qualifie de préjudiciables aux enfants communes et qui la motivent à demander l'exercice exclusif de l'autorité parentale et à vouloir refuser au père tout droit de visite et d'hébergement à l'égard des filles communes, sinon à voir encadrer ce droit du père par des professionnels.

Le moyen tiré par B. de l'absence d'intérêt à agir dans le chef de A. n'est donc pas fondé.

Les appels de A. et de B. ayant, par ailleurs, été introduits dans les forme et délai de la loi, ils sont recevables.

2) Les pièces

Aux termes de l'article 279 du Nouveau Code de procédure civile, la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à

l'instance. La communication des pièces doit se faire de telle manière que la partie adverse ait matériellement le temps d'en prendre inspection pour préparer sa défense. Ainsi, l'article 282 du même code permet au juge d'écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile.

Il est constant en cause que B. a communiqué les pièces contenues dans ses fardes 5 et 6, répertoriées sous les numéros 91 à 125 la veille de l'audience, dans l'après-midi. S'agissant de pièces non produites en première instance, dont il n'est pas non plus établi, comme le soutient B., qu'elles aient été communiquées dans le cadre d'autres instances s'étant déroulées entre parties et qui n'ont été communiquées que la veille de l'audience, il y a lieu de les écarter des débats, A. n'ayant pas eu le temps suffisant pour les analyser et préparer utilement sa défense.

Conformément aux dispositions de l'article 279 alinéa 4 du Nouveau Code de procédure civile disant qu'en cause d'appel, une nouvelle communication des pièces déjà versées aux débats de première instance n'est pas exigée, la Cour tiendra compte des pièces versées par B. en première instance, conformément à la demande de celui-ci.

3) Le fondement des appels

- L'exercice de l'autorité parentale

Aux termes de l'article 375 du Code civil, les parents exercent en commun l'autorité parentale et l'article 376 du même code précise que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. L'article 376-1 du Code civil dispose que si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, les juges peuvent confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

Le recours à un exercice unilatéral de l'autorité parentale apparaît ainsi comme une solution tout à fait exceptionnelle dès lors que l'épanouissement et le développement harmonieux d'un enfant supposent que celui-ci tisse des liens étroits avec chacun de ses parents. Une demande en octroi de l'exercice exclusif de l'autorité parentale ne peut ainsi prospérer que s'il est établi que l'intérêt de l'enfant commande une telle solution, le juge qui statue en ce sens devant s'en expliquer dans sa décision. Peuvent notamment motiver un tel exercice unilatéral, le désintérêt à l'égard des enfants manifesté par un des parents ou le comportement dangereux d'un parent à l'égard des enfants. Entrent également en compte le refus systématique de collaborer d'un parent ou la violation répétée par un parent de l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

Les magistrats refusent de prononcer un exercice unilatéral lorsque le parent demandeur ne démontre pas l'existence de motifs graves qui s'opposeraient à l'exercice conjoint. Ne sont pas considérés comme suffisants pour justifier un exercice unilatéral de l'autorité parentale des conflits aigus entre les parents.

A. reproche de tels motifs graves à B. en se référant à des faits s'étant produits en décembre 2020, en février-mars 2021 et en juillet-août 2021.

Concernant la plainte pour coups et blessures prétendument subis par B. et pour suspicion de violences exercées par la mère à l'égard de l'enfant C. du 14 décembre 2020, il convient de relever dès l'ingrès que les coups et blessures que B. soutient avoir subis pendant la vie commune des parties et le fait qu'il ait porté plainte de ce chef contre A., ne concernent pas la relation parents-enfants.

Il se dégage de l'attestation testimoniale établie le 29 décembre 2020 par la grand-mère paternelle, G., qu'après avoir constaté une première fois en janvier 2020 du sang au niveau des parties génitales de l'enfant C. lorsqu'elle gardait celle-ci, elle a de nouveau, lorsqu'elle gardait l'enfant en août 2020 pendant une absence pour raison de congés des parents du 14 au 23 août 2020, remarqué des anomalies au niveau des parties génitales de ladite enfant. C'est alors la grand-mère qui a consulté le docteur Julien Christelbach le 17 août 2020. Ce médecin a constaté une béance vaginale et une rougeur au niveau du périnée de la jeune fille.

A la suite de ce constat, le père a consulté le docteur Danielle Choucroun du *Planning familial* en exposant avoir remarqué que sa fille avait changé de comportement depuis août 2020, avec l'apparition de terreurs nocturnes, en faisant également état des constats de la grand-mère, ainsi que du docteur Julien Christelbach et en admettant que, contrairement au conseil reçu dudit médecin, il ne s'était pas rendu aux urgences de Liège pour suspicion de violences. Le docteur Danielle Choucroun a adressé le père et l'enfant à la *Kannerklinik* en vue d'un examen gynécologique adapté au jeune âge de C.. Un tel examen n'a cependant pas été effectué, C. ayant été examinée par un urgentiste. Suite à ces examens et aux constats, B. a porté plainte pour suspicion de violences sur la fille commune.

Ce fait, motivé essentiellement par la préservation de l'intégrité physique de C., ne saurait, dans l'absolu, être reproché à B., ni le fait de ne pas avoir informé la mère de ses démarches, celle-ci ne pouvant dès l'ingrès être exclue en qualité d'auteur potentiel de violences. Actuellement la cause de la béance vaginale et des rougeurs constatées au niveau des parties intimes de C. n'est toujours pas déterminée, de sorte qu'il n'est pas avéré que la plainte de B. était manifestement infondée et que son vrai but était de contrarier A., tel que le soutient cette dernière.

Suite au refus par A. de tout contact entre les filles communes et B. à partir du jour où elle a eu connaissance de la plainte du 14 décembre 2020, la consultation du 21 janvier 2021 auprès de l'*Ombudsman* avait pour objet une demande de médiation entre parties aux fins de leur permettre de trouver un accord au sujet des modalités de garde des enfants C., D. et E. suite à leur séparation de novembre 2020 et de permettre à B. de renouer le contact avec ses filles.

S'il est un fait que B. est finalement allé chercher la fille aînée C. à la crèche le 12 février 2021 sans avoir demandé l'accord préalable de la mère, il se dégage des pièces versées qu'il en a informé la mère par message téléphonique du même jour à 13.21 heures et qu'il lui a annoncé qu'il entendait passer quelque temps avec la fille commune et avec la grand-mère paternelle. B. a donné la même information aux services de l'*Ombudsman*

contactés par A. et il a précisé qu'il se trouvait avec sa mère et l'enfant à Arlon. B. a finalement envoyé des photos de C. à la mère pendant le séjour.

Il se dégage des mêmes échanges que A. n'avait pas non plus consulté B. pour son projet de départ en Hongrie avec les enfants communes pendant les vacances de Carnaval.

Le 2 juillet 2021, lors de l'exercice de son droit de visite et d'hébergement à l'égard des enfants communes, B. constate que la fille aînée présente des hématomes au niveau des deux tibias et au niveau frontal droit et que l'enfant pleure, se plaignant de douleurs au niveau du périnée. Le père présente la fille commune au Centre Hospitalier Universitaire de Liège pour troubles de la dynamique familiale et suspicion de maltraitance. Il se dégage du rapport établi par le docteur Marie Leonard le 9 juillet 2021 que l'enfant a été placée audit hôpital par ordre du Parquet du 2 au 5 juillet 2021 pour suspicion de maltraitances.

B. critique les conclusions du docteur Marie Leonard concernant les examens auxquels il aurait soumis la fille commune et quant au caractère obsessionnel de sa démarche. Le médecin en question ne lui aurait pas parlé, ni n'aurait-il constaté l'existence des examens intrusifs évoqués dans son rapport que B. conteste.

En effet, les seuls examens médicaux auxquels respectivement le père et la grand-mère paternelle ont soumis C. étant ceux décrits ci-dessus d'août et de décembre 2020 et le docteur Marie Leonard ne précisant pas quels examens supplémentaires l'enfant aurait subis, les affirmations dudit médecin dans son certificat concernant la démarche obsessionnelle du père ne se trouvent pas justifiées. Il n'est pas non plus établi que le médecin en question ait vu ou se soit entretenu avec B..

Si le père n'a informé la mère du placement de C. qu'à la fin de son droit de visite et d'hébergement le dimanche soir, cette démarche peut s'expliquer par le fait que celle-ci ne pouvait pas être exclue comme auteur potentiel de violences. Il n'est donc pas établi que B. ait agi avec l'intention de nuire à la mère, plutôt que dans un souci de préservation de l'enfant commune.

Il se dégage encore des pièces versées que, suite à cette hospitalisation de C., A. a de nouveau refusé tout contact entre les filles et leur père du 5 juillet au 17 août 2021 en tirant argument de la démarche prétendument obsessionnelle de celui-ci.

B. n'est finalement pas contredit dans son affirmation suivant laquelle A. avait déjà inscrit les filles communes dans leur nouvelle crèche en août 2021, avant de solliciter son accord à cet égard et qu'il n'a pas donné cet accord au motif qu'il aurait préféré que les enfants communes fréquentent une crèche francophone eu égard aux trois langues auxquelles elles sont déjà confrontées en milieu familial (français, grec et hongrois).

Cette opposition de B. n'étant pas nécessairement motivée par le seul désir de contredire systématiquement la mère et celle-ci ayant pu éviter le conflit judiciaire en consultant le père à l'avance, elle ne dénote pas d'un refus de collaboration récurrent dans le chef du père.

Au vu de ces éléments, ensemble le résultat de l'enquête sociale par lui ordonnée, décrit par le juge aux affaires familiales dans le jugement du 7 juin 2021 auquel il est fait référence, A. reste en défaut d'établir que B. se désinvestit, sans raison, de ses responsabilités parentales à l'égard des enfants communes, qu'il présente un danger pour les enfants, qu'il refuse systématiquement de collaborer avec A. en prenant de façon déraisonnable le contre-pied des propositions de celle-ci ou qu'il viole systématiquement l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

S'il ressort en l'espèce de tous les éléments de preuve produits que la relation entre les parents est gouvernée par la méfiance réciproque et qu'elle est donc problématique, la Cour considère néanmoins, sans qu'il n'y ait lieu de procéder encore à une expertise psychiatrique des parents, que leur mésentente et leur manque d'entendement ne suffisent pas à justifier que le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents séparés ne soit pas respecté. Ce n'est, en effet, que par leur collaboration que les parents de C., d'D. et d'E. arriveront à faire les meilleurs choix pour les enfants communes.

L'appel de A. n'est donc pas fondé à cet égard et le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a décidé que l'autorité parentale à l'égard des enfants communes est exercée conjointement.

- Le domicile et la résidence habituelle des enfants communes

Tant la mère que le père demandent l'attribution du domicile et de la résidence habituelle des enfants communes C., D. et E..

Le seul critère à prendre en considération dans le cadre de la fixation du domicile, comme celle de la résidence, des enfants de parents séparés est l'intérêt et le bien-être des enfants. Dans cette appréciation, les juridictions peuvent tenir compte notamment de la pratique que les parents avaient 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 et de l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales. D'autres considérations, comme les désirs, contrariétés ou atteintes des parents dans leur amour-propre, y sont étrangères. L'intérêt des enfants impose notamment de leur assurer la plus grande stabilité possible. Plus les enfants sont jeunes, plus leur besoin de stabilité est accru.

En l'occurrence, les filles communes ont toujours résidé majoritairement auprès de leur mère, tant pendant la vie commune des parties qui suite à leur séparation.

Concernant l'aptitude des parents à assumer leurs devoirs et à respecter les droits de l'autre, le juge de première instance s'est à juste titre référé au rapport d'enquête sociale du 27 avril 2021 dont il ressort qu'en dépit de leur relation très conflictuelle, les deux parties entretiennent de bonnes relations avec leurs filles et sont soucieux de leur bien-être, que le domicile de la mère correspond aux exigences d'enfants en bas âge et que celle-ci se fait aider par sa propre mère concernant l'entretien et l'éducation de ses six enfants vivant dans son foyer, tout comme B. entend se faire aider par sa mère

concernant l'entretien et l'éducation des trois filles communes dans l'hypothèse où la résidence habituelle des enfants devait être fixée auprès de lui. Les deux parents s'adonnant actuellement à une occupation rémunérée, il convient de retenir que leurs disponibilités pour s'occuper des enfants communes sont les mêmes et que les deux devront recourir à des tierces personnes pour les assister.

Il est encore constant en cause que les filles communes fréquentent actuellement une crèche dans le village voisin de celui du domicile de la mère, à Born, et que le père dispose d'un appartement à Gasperich et d'un appartement à Arlon. Il affirme à l'audience vouloir établir la résidence habituelle des enfants à Gasperich.

Dans un souci d'assurer aux enfants la plus grande stabilité quant à leur milieu de vie (maison d'habitation avec une grande fratrie) et quant à leur milieu social (crèche) dans une phase où elles sont déjà perturbées par la séparation de leurs parents, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce que le domicile et la résidence habituelle des filles communes ont été fixés au domicile de A. à (…).

- Le droit de visite et d'hébergement

Le juge de première instance a énoncé à juste titre et il n'est pas controversé en instance d'appel que le droit de visite et d'hébergement du parent auprès duquel les enfants ne résident pas habituellement ne peut être refusé qu'exceptionnellement dans un souci de préservation de l'intérêt des enfants.

Il se dégage des développements ci-dessus concernant l'exercice unilatéral de l'autorité parentale que les reproches formulés par A. à l'encontre de B. qui concernent essentiellement la mauvaise relation entre les parents, ne sont pas avérés au point de permettre à la Cour de retenir que le père présente un danger pour les enfants et qu'il serait dans l'intérêt de celles-ci de ne plus avoir de contact avec lui, ou que les contacts devraient être encadrés par des professionnels.

L'appel de A. n'est donc pas fondé sur ce point.

Soutenant que le droit de visite et d'hébergement lui accordé par le juge de première instance fonctionne actuellement bien, mais que les contacts entre le père et les filles ne sont pas assez nombreux, ni assez longs, B. demande une extension dudit droit.

S'agissant d'enfants en bas âge qu'il n'y a pas lieu de séparer trop longtemps de leur mère et qui ne sont pas encore en mesure de s'exprimer au sujet de leur propre bien-être, il convient de leur assurer une certaine stabilité et de maintenir le droit de visite et d'hébergement tel qu'il a été pratiqué depuis la décision de juin 2021 et qui se passe à la satisfaction des enfants et du père d'après les déclarations de ce dernier.

Le jugement entrepris est donc à confirmer également à cet égard.

Conformément aux conclusions du père concernant son droit de visite et d'hébergement pendant les vacances scolaires et dans un souci d'organisation pratique, il y a néanmoins lieu de préciser que ce droit de visite et d'hébergement commence le vendredi à 18.00 heures au domicile de la mère et se termine le vendredi suivant également à 18.00 heures retour au domicile de la mère.

- La contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants communes

Le juge aux affaires familiales a fait un exposé correct des textes de loi et principes applicables en la matière auquel la Cour se réfère et plus spécialement à l'article 376-2 du Code civil, tel qu'introduit par la loi du 27 juin 2018, qui prévoit que la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant de parents séparés prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre.

Concernant le quantum de la pension alimentaire à verser par l'autre parent, les articles 376-2 et 208 du même Code disposent que les aliments sont accordés dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit.

Dans la mesure où la résidence habituelle des enfants communes a été fixée au domicile de la mère, la demande de B. en allocation d'un secours alimentaire pour l'entretien et l'éducation des filles communes est devenue sans objet et c'est le père qui doit contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation des enfants communes par le versement d'une pension alimentaire.

Concernant les ressources de B. qui était au chômage, le juge aux affaires familiales a retenu une indemnité mensuelle de 3.743,56 euros par mois. Ce revenu n'est actuellement plus que de 3.400 euros d'après les indications non contestées de B. dans sa requête d'appel.

Comme en première instance, le père fait état du remboursement de trois prêts immobiliers pour ses deux appartements à Luxembourg et à Arlon. C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que le juge aux affaires familiales n'a retenu que les sommes de 720 euros et de 859,66 euros à titre de charges mensuelles incompressibles pour le logement, le prêt contracté pour la résidence secondaire à Arlon, ainsi que les charges relatives à l'immeuble en question, constituant des dépenses somptuaires.

C'est encore à bon droit que le juge de première instance a tenu compte du remboursement du prêt pour l'acquisition d'un véhicule et qu'il a décidé que les charges locatives et les frais de téléphonie, d'internet, de télévision et d'électricité, les frais d'assurance et la taxe automobile sont des charges de la vie courante incombant pareillement aux deux parties et qu'elles ne peuvent être qualifiées de charges incompressibles. La dépense relative à « l'*ALEBA* » a été correctement écartée et le disponible mensuel a été évalué à bon escient à 1.756,96 euros. Actuellement ce disponible n'est plus que de 1.300 euros.

Il n'est pas soutenu en instance d'appel que les revenus de A. auraient varié depuis le jugement déféré et ce dernier n'est pas critiqué en ce qu'il a retenu un revenu net disponible de 1.500,66 euros dans le chef de la mère.

En l'absence de preuve de frais plus importants que ceux liés à l'entretien et à l'éducation de tous les enfants de la même tranche d'âge, le juge aux affaires familiales s'est référé à juste titre aux frais usuels d'enfants de l'âge de C., d'D. et d'E. et il a retenu à bon escient que ces besoins ne sont pas intégralement couverts par les allocations familiales touchées par la mère.

Conformément aux conclusions de A., il convient de préciser que les frais de crèche, dont le caractère exceptionnel n'est pas établi, et qui constituent des frais récurrents, sont à prendre en considération au titre des besoins des enfants dans le cadre de la fixation de la pension alimentaire à verser mensuellement par le père.

Au vu de tous ces éléments, le juge aux affaires familiales a à bon droit fixé la pension alimentaire à payer par B. au montant de 200 euros par mois et par enfant, les allocations familiales y non comprises.

Le jugement du 7 juin 2021 qui n'est pas critiqué en ce qu'il a alloué ledit secours alimentaire à partir du 1er décembre 2020, est à confirmer à cet égard.

4) Les accessoires

Au vu de l'issue du litige en première instance et en instance d'appel, c'est à juste titre que le juge de première instance a dit non fondée la demande de B. en allocation d'une indemnité de procédure à défaut de preuve de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et qu'il a instauré un partage par moitié des frais et dépens de la première instance.

A. succombant dans sa voie de recours, elle doit en supporter les frais et dépens et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée. Il convient encore d'ordonner la distraction des frais et dépens de la voie de recours exercée par A. au profit de son avocat qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

B. succombant également dans la plus large partie de son recours, il doit également en supporter les frais et dépens et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée. La distraction des frais et dépens de l'instance d'appel introduite par B. est à ordonner au profit de l'avocat de celui-ci sur base de ses affirmations de droit.

P A R C E S M O T I F S

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

joint les appels enrôlés sous les numéros CAL-2021-00729 et CAL-2021-00717,

les dit recevables,

écarte des débats les pièces contenues dans les fardes 5 et 6, répertoriées sous les numéros 91 à 125, communiquées par B.,

dit l'appel de A. non fondé,

dit l'appel de B. partiellement fondé,

précise que le droit de visite et d'hébergement de B. à l'égard des enfants communes pendant les vacances scolaires commence, sauf accord autre des parties, le vendredi à 18.00 heures au domicile de la mère et se termine le vendredi suivant également à 18.00 heures retour au domicile de la mère,

précise que les frais de crèche se rapportant aux enfants communes sont intégrés dans la pension alimentaire mensuelle à verser par le père,

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

dit non fondées les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne chaque partie à supporter les frais et dépens du recours par elle introduit, avec distraction, pour la part qui les concerne, au profit de Maître Marisa Roberto et de Maître Arsène Kronshagen qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,
Rita BIEL, premier conseiller,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.