

Texte pseudonymisé

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

**Assistance judiciaire accordée à PERSONNE1.) par décision du délégué du bâtonnier à l'assistance judiciaire en date du 18 septembre 2023.**

**Arrêt N°254/23 – I– CIV (aff. fam.)**

**Arrêt civil**

**Audience publique du treize décembre deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2023-00660 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.),** né le DATE1.) à ADRESSE1.) au Mali, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelant aux termes d'une requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 4 juillet 2023,

représenté par Maître Ibrahim DEME, avocat, demeurant à Pétange, en remplacement de Maître Edévi AMEGANDJI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**PERSONNE2.),** née le DATE2.) à ADRESSE3.) au Mali, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins de la susdite requête,

représentée par Maître Perrine LAURICELLA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL

Saisi d'une requête déposée par PERSONNE2.) au greffe du juge aux affaires familiales de Diekirch le 28 février 2023, dirigée contre PERSONNE1.) et tendant à voir statuer sur les mesures urgentes et provisoires justifiées par la cessation du partenariat ayant existé entre parties, le juge aux affaires familiales a, par jugement du 26 mai 2023,

autorisé PERSONNE2.) à occuper la résidence commune, sise à L-ADRESSE4.), avec interdiction pour PERSONNE1.) de venir l'y troubler à l'avenir,

condamné PERSONNE1.) à déguerpir de la résidence commune sise à L-ADRESSE4.), dans un délai de deux mois à partir de la notification du jugement et, à défaut, autorisé PERSONNE2.) à l'en faire expulser au besoin avec l'aide de la force publique,

fixé la durée de validité des prédites mesures relatives à l'occupation de la résidence commune à un an à partir du déguerpissement de PERSONNE1.),

fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.), né le DATE3.) à ADRESSE5.), au domicile de sa mère PERSONNE2.),

dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de l'enfant commun mineur PERSONNE3.),

ordonné l'exécution provisoire des mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale et des mesures urgentes et provisoires ordonnées en cas de cessation d'un partenariat,

réservé le surplus et refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 4 juillet 2023, PERSONNE1.) a relevé appel du jugement du 26 mai 2023. Il demande à la Cour, par réformation, de fixer le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun mineur PERSONNE3.) auprès de lui, de l'autoriser à résider à l'adresse du domicile commun sis à L-ADRESSE4.) avec défense pour la partie intimée de venir l'y troubler, de condamner PERSONNE2.) à déguerpir du domicile commun sis à L-ADRESSE4.), dans les huit jours à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir, et, à défaut, de le voir autoriser à l'en faire expulser au besoin avec l'aide de la force publique, de désigner un avocat à la Cour aux fins d'entendre l'enfant commun mineur PERSONNE3.) et d'assurer la défense de ses intérêts dans le cadre de la procédure actuellement pendante entre parties, de condamner l'intimée aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat qui la demande affirmant en avoir fait l'avance, de la condamner à lui payer une indemnité

de procédure de 1.000 euros et d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

PERSONNE1.) fait plaider à l'appui de son appel que ce serait à tort que le juge aux affaires familiales n'a pas nommé d'avocat pour entendre et représenter l'enfant commun et qu'il a fixé le domicile légal et la résidence habituelle de l'enfant commun chez l'intimée en se basant uniquement sur des critères d'ordre économique. Le seul fait qu'il ne perçoive qu'un revenu faible en raison de son handicap ne serait pas de nature à le rendre inapte à s'occuper de son fils. Il conviendrait dans l'intérêt supérieur de ce dernier, âgé de 13 ans et suffisamment mature pour exprimer ses préférences, de l'entendre.

Il fait encore plaider que l'intimée travaillerait à temps plein, tôt le matin ou tard le soir, de sorte que, contrairement à lui-même qui serait toujours disponible, elle n'aurait pas le temps de s'occuper convenablement de l'enfant commun. Pendant la vie commune des parties, il aurait toujours amené l'enfant commun à l'école et serait allé le récupérer. Il aurait été le parent de référence. Il fait valoir que l'article 23.4 de la Convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées s'opposerait à ce qu'un enfant soit séparé d'un de ses parents en raison du handicap de ce dernier. Il conviendrait partant de fixer le domicile légal et la résidence habituelle de PERSONNE3.) chez lui.

A l'audience, l'appelant a précisé que son handicap ne l'empêcherait pas de travailler et de gagner plus d'argent, de sorte que s'il trouvait du travail, il serait, comme l'intimée, en mesure de rembourser seul le prêt hypothécaire relatif au domicile commun.

Actuellement, il percevrait mensuellement le montant d'environ 1.700 euros au titre de sa pension d'invalidité. Avec les allocations familiales et la contribution de l'intimée à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun, qu'il percevrait si le domicile légal et la résidence habituelle de ce dernier étaient fixés chez lui, il serait également à même de financer seul le logement commun et de prendre en charge son fils.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle expose travailler en tant qu'aide-soignante et être épaulée par sa fille adulte qui habite chez elle. Elle conteste que l'appelant soit le parent de référence de l'enfant commun. Il n'aurait jamais cuisiné pour lui ou fait quoi que soit pour l'enfant. Actuellement, ce dernier se rendrait chez l'appelant en bus pour l'exercice des droits de visite, le père ne pouvant venir le chercher en raison de son handicap. Elle conteste également que l'appelant soit en mesure de travailler et donne à considérer que les pièces versées n'établiraient pas ce fait. Par ailleurs, au cas où l'appelant serait effectivement apte à travailler en tant que chauffeur, il ne serait pas certain que ses horaires lui permettent de s'occuper de l'enfant commun.

Elle rembourserait seule le prêt hypothécaire relatif au logement commun, et serait, malgré son travail, disponible pour l'enfant commun qui serait âgé de 13 ans et scolarisé à ADRESSE6.). Le fait pour PERSONNE3.) de rester vivre avec elle et sa fille adulte, née d'une précédente relation, dans la maison qu'il habite actuellement assurerait à l'enfant commun une stabilité

que l'appelant ne pourrait lui offrir. Elle ne s'oppose pas à l'audition de l'enfant commun, mais donne à considérer que jusqu'à présent les parties ont réussi à le laisser en dehors du conflit familial et que le fait de devoir prendre position risquerait de mettre l'enfant sous pression et d'être source de mal-être.

L'appelant ne conteste pas qu'actuellement l'enfant commun se rend seul en bus à l'école et chez lui pour l'exercice du droit de visite. Il estime cependant être plus disponible que l'intimée « *en cas de problème* ».

*Appréciation de la Cour*

L'appel, relevé dans les forme et délai de la loi et non autrement contesté à ces égards, est recevable.

Le juge aux affaires familiales a, à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, déclaré la demande de l'intimée recevable sur base des articles 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile et 13 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.

De même, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que le juge aux affaires familiales a retenu que l'occupation de la résidence commune se fait en fonction de l'intérêt prépondérant de l'une des parties et surtout de celui de l'enfant commun, s'il y en a, comme c'est le cas en l'espèce, et qu'il convient partant, en premier lieu, de trancher la question du domicile légal et de la résidence de l'enfant commun.

Il convient encore de préciser, l'appelant n'y faisant pas allusion dans sa requête, que, même à supposer sa demande fondée, l'autorisation de résider au domicile commun ne pourrait excéder un an (cf. article 13 précité).

Il résulte des pièces versées au dossier que, par décision du 25 janvier 2017, la Commission médicale de l'ADEM a décidé de reconnaître à PERSONNE1.) la qualité de travailleur handicapé, sa capacité de travail ayant subi une diminution de 30%. Par décision du 30 mai 2017, il a été réorienté vers « *un emploi sur le marché du travail ordinaire en tenant compte du (des) critère(s) suivant(s) : Le bilan médical établi par le médecin du travail de l'Agence pour le développement de l'emploi portant indication du taux de la diminution de la capacité de travail et se prononçant sur son aptitude à exercer un emploi sur le marché du travail ordinaire ou dans un atelier protégé de même que sur l'évaluation de ces capacités de travail résiduelles, ainsi que sa proposition, s'il y a lieu, de mesures d'orientation vers un emploi sur le marché ordinaire ou dans un atelier protégé* ».

Il est constant en cause que depuis 2017, l'appelant n'a pas exercé d'activité rémunérée.

Dans son ordonnance médicale du 30 août 2023, le docteur Nicolien Van Giffen atteste que « *l'appelant est apte à conduire un bus. Il s'agit d'une arthrodèse de l'arrière pied la cheville côté gauche. Il est conseillé qu'il conduit un bus automatique pour limiter l'usage de son pied gauche* ».

Par courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2023, l'appelant a été convoqué à l'ADEM pour définir son aptitude en vue de la formation « *Permis D* ».

La Cour ne dispose cependant d'aucune information quant au résultat de l'examen destiné à évaluer son aptitude en vue de la formation « *Permis D* » qui a eu lieu le 21 septembre 2023.

L'appelant perçoit mensuellement le montant net de 1.778,74 euros de la part du Fond National de Solidarité. Il perçoit également les allocations familiales d'un montant de 393,88 euros. Son loyer mensuel s'élève au montant de 530 euros, le logement étant situé à ADRESSE7.).

L'intimée perçoit un salaire mensuel net moyen de 4.176,08 euros (moyenne des mois de mai à juillet 2023). Elle rembourse le prêt hypothécaire relatif au logement commun à raison de 1.300 euros par mois, ainsi qu'un crédit à la consommation à raison de 523,22 euros par mois.

Force est de constater qu'actuellement l'appelant ne travaille pas et n'établit pas non plus pouvoir s'adonner à une activité rémunérée dans un proche futur.

Il ne résulte par ailleurs d'aucun élément du dossier que l'appelant ait été le parent de référence de l'enfant PERSONNE3.) depuis qu'il a arrêté de travailler en 2017. Aucune pièce établissant une implication du père dans l'éducation de l'enfant n'est versée. Lui-même a uniquement invoqué, tant en première instance qu'en instance d'appel, le fait qu'il accompagnait l'enfant à l'école lorsque ce dernier ne prenait pas encore le bus. L'appelant admet que depuis qu'il a déménagé à ADRESSE5.), PERSONNE3.) se déplace seul en bus quand il vient lui rendre visite.

Il n'est pas non plus contesté que PERSONNE3.) habite avec sa mère et sa demi-sœur au domicile commun et qu'il entretient une bonne relation avec cette dernière.

Eu égard à sa situation financière, l'intimée, est en mesure de rembourser seule le prêt hypothécaire relatif au logement commun. Au stade actuel, les ressources de l'appelant ne lui permettent pas de s'acquitter, en sus des frais de la vie courante, du remboursement du prêt relatif au domicile commun, ainsi que des charges incompressibles qui s'y rapportent, et il ne saurait à cet effet spéculer sur les allocations familiales et la pension alimentaire à payer par l'intimée pour l'enfant commun, au cas où la résidence et le domicile légal de ce dernier étaient fixés chez lui, cet argent étant destiné à l'entretien et à l'éducation de PERSONNE3.).

Les critères à prendre en considération dans le cadre de la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle d'enfants de parents séparés sont notamment la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par les enfants mineurs, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre et l'éventuel résultat d'expertises ou d'enquêtes sociales.

En tout état de cause, l'intérêt supérieur des enfants doit guider le juge dans son appréciation, à l'exclusion d'éventuelles convenances personnelles des parents, l'intérêt des enfants imposant notamment de leur assurer la plus grande stabilité possible.

En l'espèce, cette stabilité est assurée par la fixation du domicile légal et de la résidence habituelle de PERSONNE3.) auprès de sa mère, la situation financière de celle-ci lui permettant de se maintenir dans le logement dans lequel il vit actuellement, de poursuivre sa scolarité sans changer d'école et de continuer à vivre avec sa grande sœur, tout en pouvant voir son père dans le cadre des droits de visite.

Il ne se dégage d'aucun élément du dossier que la situation actuelle ne lui conviendrait pas. PERSONNE3.) se porte bien et n'est pas spécialement affecté par la situation de ses parents. Il n'est dès lors pas opportun de lui faire prendre part activement au conflit parental en nommant un avocat pour l'entendre et l'assister, une telle mesure étant de nature à le soumettre à un conflit de loyauté susceptible d'entraîner un mal-être.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte et qui, contrairement aux affirmations de l'appelant, sont indépendants de son statut de personne handicapée, que le juge aux affaires familiales n'a pas nommé d'avocat pour entendre et assister l'enfant commun et qu'il a fixé, au fond, la résidence habituelle et le domicile légal de PERSONNE3.) auprès de l'intimée et autorisé cette dernière à occuper la résidence commune à ADRESSE8.), condamné l'appelant à en déguerpir et fixé la durée de validité de la mesure relative à l'occupation de la résidence commune à un an à partir du déguerpissement.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée et il y a lieu de le condamner aux frais et dépens de l'instance.

## **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

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

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

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

Jeanne GUILLAUME, président de chambre,  
Yannick DIDLINGER, premier conseiller,  
Anne MOROCUTTI, conseiller,

Laetitia D'ALESSANDRO, greffier.