

Rôle n° TAL-2018-07857
Référé exceptionnel n° 2018TALJAF/000086 du 20 décembre 2018

Audience publique du juge aux affaires familiales, tenue le 20 décembre 2018 au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, où étaient présents:

Sonja STREICHER, juge aux affaires familiales,

Isabelle SCHLEICH, greffier.

Dans la cause entre :

A.) demeurant à L-(...),

partie demanderesse, comparant par Maître Anne ROTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B.), demeurant à L-(...),

partie défenderesse, comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

F a i t s :

L'affaire fut introduite par requête déposée le 6 décembre 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Les parties furent convoquées par la voie du greffe à comparaître devant le juge aux affaires familiales à l'audience ordinaire des référés exceptionnels du 18 décembre 2018 à 10.00 heures.

La partie demanderesse développa ses moyens et en demanda le bénéfice.

La partie défenderesse fut entendue en ses moyens et explications.

Le juge aux affaires familiales prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour

l'ordonnance qui suit :

Par requête déposée le 6 décembre 2018 au greffe du tribunal de ce siège, **A.)** demande la convocation de **B.)** devant le juge aux affaires familiales aux fins de se voir autoriser à résider séparé de son épouse à l'adresse L-(...), de se voir accorder un droit de visite et d'hébergement sur l'enfant commun mineur **C.)**, née le (...) et de voir prononcer une interdiction de sortie du territoire de Luxembourg de l'enfant commun sans l'autorisation des deux parents.

B.) soulève l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'introduction préalable de l'instance au fond. Selon elle, les conditions énoncées par l'article 1007-11 du nouveau code de procédure civile ne seraient pas remplies en cas de demandes concomitantes résultat d'une seule et même requête.

A titre subsidiaire, elle conclut au rejet de la demande pour défaut d'urgence absolue. Il ressortirait bien des travaux préparatoires que le référé exceptionnel ne serait prévu que pour des situations extrêmes, telle que par exemple le fait qu'un conjoint se retrouverait sans ressources aucunes, alors que le texte requerrait clairement un degré d'urgence supplémentaire, c'est-à-dire une urgence extrême, par rapport aux mesures provisoires prévues par l'article 1007-45 du nouveau code de procédure civile correspondant à l'ancienne procédure de référé. En l'occurrence, cette urgence absolue ne serait pas donnée alors que suivant le propre aveu du père, celui-ci verrait régulièrement sa fille et le lien entre le père et la fille ne serait nullement interrompu ni en danger.

B.) soulève finalement à titre plus subsidiaire qu'elle n'aurait pas disposé d'un délai suffisant pour utilement préparer sa défense dans le cadre de la procédure de référé exceptionnel et invoque ainsi une violation de l'article 1007-11 (4) du nouveau code de procédure civile.

A titre tout à fait subsidiaire elle conteste la version des faits présentée par **A.)** et conclut au rejet de sa demande.

A.) fait plaider que les exigences prévues par l'article 1007-11 du nouveau code de procédure civile auraient été respectées par lui, le texte de l'article ne prévoyant nullement la nécessité de deux requêtes séparées. Le juge aux affaires familiales aurait été valablement et préalablement saisi par la demande au fond formulée en première dans le cadre de la requête du 6 décembre 2018.

L'urgence absolue aurait encore été dûment justifiée dans la requête par le changement de serrures, privant ainsi **A.)** du libre accès à son logement et à son enfant.

Il conclut à ce qu'il soit fait droit à ses demandes en leur intégralité, contestant la version des faits avancée par son épouse et estimant n'avoir commis aucun fait valant démerite en tant que père justifiant ainsi sa privation du droit de visite et d'hébergement tel que demandé par lui.

Motifs de la décision

En application de l'article 1007-11 du nouveau code de procédure civile, dans les cas d'une urgence absolue dûment justifiée dans la requête et lorsque le juge aux affaires familiales est déjà saisi par une requête au fond, le juge aux affaires familiales peut être saisi d'une requête en référé exceptionnel en obtention de mesures provisoires.

Il ressort du commentaire des articles concernant l'article 1007-11 (1) du nouveau code de procédure civile dont la formulation est restée inchangée tout au long du processus législatif que « *Dans la mesure où les requêtes adressées au juge aux affaires familiales sont renfermées dans des délais contraignants, la nécessité d'un référé tel qu'il existe actuellement n'est plus utile.*

Cependant, en cas d'urgence absolue une partie peut former une requête en référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales. Cette exigence d'urgence absolue doit être précisée dans la requête. Peuvent être visées par exemple les situations de séparation d'un couple où une des parties se retrouve sans aucune ressource financière pour survivre.

Il appartient au juge aux affaires familiales de déterminer si la condition de l'urgence absolue est remplie pour chaque cas d'espèce et si tel n'est pas le cas, la requête doit être rejetée.

Pour que la requête en référé exceptionnel soit recevable, le juge aux affaires familiales doit déjà être saisi au moment du dépôt de la requête en référé par une requête au fond. Le but de cette exigence est d'éviter qu'une partie n'introduise une requête en référé afin d'obtenir des mesures provisoires sans qu'une procédure susceptible de convertir ou non ces mesures provisoires en mesures définitives ne soit déjà en cours. »

Le mot "saisine" s'utilise dans le langage procédural pour désigner l'appréhension de l'objet du différend sur lequel le juge va exercer sa compétence. Ainsi, le juge aux affaires familiales est saisi par la remise d'une requête au fond. La requête au fond étant formulée en première en l'espèce, il y a lieu de conclure que le juge aux affaires familiales était d'ores et déjà saisi de la requête au fond lorsqu'il a été saisi de la

requête en référé exceptionnel même si celle-ci suit immédiatement la requête au fond.

La requête en référé exceptionnel reprend également une motivation de l'urgence absolue pour autant qu'elle porte sur le droit de visite et d'hébergement sollicité et l'inscription de l'interdiction de quitter le territoire dans le passeport de l'enfant.

Les deux conditions de recevabilité sont ainsi remplies pour ces deux demandes.

Il en va autrement de la demande d'**A.)** en autorisation à résider séparé de son épouse.

En effet, à défaut pour **A.)** de justifier d'une quelconque manière le caractère urgent de sa demande y relative, celle-ci est à déclarer irrecevable.

L'article 1007-11 du nouveau code de procédure civile prévoit en son point (5) qu'une remise est accordée sur demande justifiée d'une des parties.

A défaut pour la partie défenderesse de demander pareille remise, elle est mal venue à invoquer la violation de l'article 1007-11 (4) du code civil et le juge aux affaires familiales est habilité à statuer sur le fond de la requête.

Au vu des contestations de **B.)** quant à la réalité de l'urgence absolue invoquée par **A.)**, il convient d'examiner la situation concrètement.

Le requérant motive succinctement le caractère urgent des mesures demandées par le fait que **B.)** aurait changé les serrures de l'ancien domicile conjugal fin novembre 2018, le privant ainsi de l'accès à son logement ainsi qu'à sa fille et le fait que **B.)** aurait insinué vouloir quitter le territoire avec leur fille.

B.) conteste formellement la version des faits telle que présentée par son mari. Elle demande par ailleurs à voir acter qu'elle n'aurait prévu aucun déplacement avec l'enfant commun à l'étranger dans un futur proche.

A l'appui de sa version des faits relative à sa mise à la porte, **A.)** verse des pièces qui n'établissent au-delà de tout doute ni sa version des faits, ni son absence de consentement à la façon de procéder.

Par ailleurs, à supposer la mise à la porte établie, celle-ci ne concrétise pas une situation d'urgence absolue dans la mesure où le contact régulier avec l'enfant commun n'a, du propre aveu d'**A.)**, jamais été interrompu, même s'il considère que l'étendue du contact avec sa fille n'est pas satisfaisante.

La demande d'**A.)** en obtention d'un droit de visite et d'hébergement ne peut ainsi se fonder sur une urgence absolue.

Si un départ imminent définitif du Luxembourg d'un des parents avec l'enfant commun constitue une situation d'urgence absolue au sens de l'article 1007-11 du nouveau code de procédure civile, **A.)** reste en défaut d'établir que **B.)** a entamé une quelconque démarche en vue d'un tel départ dans un avenir proche.

La demande d'**A.)** en inscription d'une interdiction de quitter le territoire dans le passeport de l'enfant commun ne peut ainsi pas non plus se fonder sur une urgence absolue.

A défaut d'urgence absolue établie, la demande d'**A.)** en obtention de mesures provisoires sur base de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée et doit partant être rejetée.

PAR CES MOTIFS

Sonja STREICHER, juge aux affaires familiales, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

se déclare compétent pour en connaître,

dit la demande d'**A.)** en autorisation à résider séparé de son épouse à son adresse actuelle irrecevable pour défaut de motivation de l'urgence absolue à la base de la demande dans la requête;

dit, pour le surplus, la demande recevable mais non fondée, partant la rejette,

laisse les frais à charge de la partie demanderesse.

Isabelle SCHLEICH
Greffier

Sonja STREICHER
Juge aux affaires familiales