

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°34/26 - I – Référé exceptionnel (aff.fam.)

Arrêt civil

Audience publique du onze février deux mille vingt-six

Numéro CAL-2026-00029 du rôle

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

Entre :

PERSONNE1.), née le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour d'appel le 12 janvier 2026,

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

et :

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

intimé aux fins de la susdite requête d'appel,

représenté par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance de référé exceptionnel rendue contradictoirement en date du 5 janvier 2026, le juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de ADRESSE6.), saisi par une requête de PERSONNE1.) du 17 décembre 2025 sur base de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile tendant à l'autorisation à procéder seule et sans l'accord de son ex-époux, PERSONNE2.), ci-après PERSONNE3.), à l'inscription de l'enfant commune mineure PERSONNE4.), née le DATE3.), ci-après PERSONNE5.), à l'école fondamentale PERSONNE6.) à ADRESSE5.), à compter du deuxième trimestre de l'année scolaire 2025/2026, le juge aux affaires familiales, a

- reçu la demande en la forme,
- dit les demandes principale et reconventionnelle recevables,
- dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en autorisation d'inscrire l'enfant commune PERSONNE4.) à l'école fondamentale PERSONNE6.) à ADRESSE5.), à compter du deuxième trimestre de l'année scolaire 2025/2026,
- dit non fondée la demande de PERSONNE3.) en fixation du domicile légal auprès de lui,
- constaté que l'intérêt de l'enfant commune PERSONNE5.) nécessite une modification des modalités de sa résidence habituelle,
- partant dit que pendant la période scolaire, l'enfant commune PERSONNE5.) réside auprès de PERSONNE3.) du lundi à la sortie des classes jusqu'au vendredi à la rentrée des classes,
- dit que pendant la période scolaire, l'enfant commune PERSONNE5.) réside auprès de PERSONNE1.) du vendredi après la sortie des classes jusqu'au lundi à la rentrée des classes,
- suspend provisoirement le droit de visite et d'hébergement accordé à PERSONNE2.) pendant la période scolaire, par le jugement du 10 juillet 2019,
- maintient les modalités de la répartition des vacances scolaires retenues au jugement du 10 juillet 2019,
- dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure,
- ordonne l'exécution provisoire de l'ordonnance intervenue,
- réservé les frais et dépens de l'instance.

De cette ordonnance, qui lui a été notifiée le 6 janvier 2026, PERSONNE1.) a relevé appel par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 12 janvier 2026 aux fins, par réformation, de voir constater qu'il y a urgence absolue et se voir accorder l'autorisation de procéder seule à l'inscription d'PERSONNE5.) à l'école fondamentale PERSONNE6.) à ADRESSE5.) à partir du 2^{ième} trimestre de l'année scolaire 2025/2026. Elle demande encore de dire, par réformation, qu'il n'y avait aucune urgence absolue qui imposait un changement de résidence de l'enfant PERSONNE5.). Dès lors,

l'appelante requiert, par réformation de l'ordonnance du 5 janvier 2026 de remettre la situation dans son pristin état et de dire que la résidence habituelle d'PERSONNE5.) est fixée auprès d'elle et que PERSONNE3.) exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant. Elle sollicite encore, par réformation, la condamnation de l'intimé au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance. Elle réclame à ce titre le même montant pour l'instance d'appel. Elle demande enfin la condamnation de l'intimé au paiement des frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son mandataire concluant sur ses affirmations de droit.

PERSONNE1.) expose à l'appui de son appel que les parties étaient mariées et que de cette union est née un enfant à savoir PERSONNE5.), née le DATE3.).

PERSONNE3.) serait également le père de l'enfant PERSONNE7.), née le DATE4.) à Luxembourg, mais il ne l'aurait pas reconnue et il s'en désintéresserait complètement. Par le jugement n° 2019TADDIVOR/118 du 10 juillet 2019, le divorce a été prononcé entre parties. Le jugement aurait fixé une autorité parentale conjointe envers PERSONNE5.). La garde de l'enfant lui aurait été confiée tandis que PERSONNE3.) se serait vu accorder un droit de visite et d'hébergement élargi. Au moment de la fixation de la garde de l'enfant et des modalités du droit de visite et d'hébergement, elle aurait résidé à ADRESSE5.). En décembre 2019, elle aurait déménagé dans l'ancien domicile conjugal à ADRESSE7.) et PERSONNE5.) y fréquente l'école fondamentale. Or, la maison de ADRESSE7.) aurait fait en date du DATE5.) l'objet d'une vente aux enchères la contraignant de trouver un nouveau logement. Ses recherches de trouver un nouveau logement dans la commune respectivement des localités avoisinantes seraient restées sans succès. Elle aurait fini à trouver un logement adapté à ADRESSE5.) et aurait communiqué toutes les informations utiles à l'intimé. Celui-ci n'émettant aucune objection, elle aurait considéré qu'il serait d'accord avec le déménagement à ADRESSE5.) et à l'inscription d'PERSONNE5.) à l'école fondamentale de ADRESSE5.). PERSONNE3.) se serait finalement opposé au changement de l'établissement scolaire, de sorte qu'elle aurait saisi le juge aux affaires familiales d'un référé exceptionnel et déposé une affaire au fond alors que l'intérêt supérieur de l'enfant commandait de lui permettre de fréquenter l'école fondamentale de son lieu de résidence dès la reprise des cours après les vacances de Noël et de lui éviter des trajets.

L'appelante reproche au juge de première instance de l'avoir déboutée de sa demande d'inscrire PERSONNE5.) à l'école fondamentale PERSONNE6.) à ADRESSE5.) au motif que la condition de l'urgence absolue prévue à l'article 1007-11 n'était pas établie.

Le déménagement tout comme le changement d'école auraient été inévitables. Même si PERSONNE5.) peut terminer son année scolaire à ADRESSE7.), elle devrait changer d'école au plus tard la prochaine année scolaire. Le fait pour l'enfant de rester scolarisée à ADRESSE7.) lui imposerait des trajets quotidiens aller et retour de 80 minutes. Si les trajets entre ADRESSE8.) et ADRESSE7.) sont sensiblement plus courts, ils prendraient également 60 minutes. Contrairement aux soutènements du père, la prise en charge de l'enfant ayant des besoins particuliers pourrait

être assurée à ADRESSE5.). Le dossier aurait par ailleurs été transféré à ADRESSE5.), mais clôturé à la suite de la décision déferée. L'intérêt supérieur de l'enfant aurait commandé de faire droit à sa demande en changement d'école.

PERSONNE1.) critique ensuite la décision attaquée en ce qu'elle a modifié les modalités de la résidence habituelle de l'enfant. Non seulement aucune des parties au litige n'aurait sollicité une modification des modalités de résidence de l'enfant, de sorte que le juge aux affaires familiales aurait méconnu l'article 54 du Nouveau Code de procédure civile, mais encore, il aurait pris sa décision sans que la condition d'urgence absolue ne fût donnée. Si le juge de première instance avait considéré que la demande de changement d'école mériterait des mesures d'instruction, tel serait forcément le cas avec un changement de résidence habituelle. Cette modification serait encore contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, étant donné qu'elle serait la personne de référence d'PERSONNE5.). Cette dernière serait encore séparée de sa petite sœur. Avec ce système, l'enfant ne passerait, par ailleurs, aucun weekend avec le père. L'appelante demande dès lors de remettre en place le pristin état tout en précisant être, avec le soutien de sa sœur, en mesure d'assurer les trajets d'PERSONNE5.) à l'école à ADRESSE7.).

PERSONNE3.) se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'appel en la pure forme et il conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré la demande de PERSONNE1.) irrecevable pour défaut d'urgence et en ce qu'elle a fixé la résidence habituelle de l'enfant pendant la période scolaire du lundi à la sortie des classes jusqu'au vendredi à la rentrée des classes auprès de lui.

Il soutient être très impliqué dans l'éducation d'PERSONNE5.). Il aurait pris le congé parental, l'accompagnerait à l'équitation et la soutiendrait dans ses devoirs. La mère mènerait une vie instable et aurait changé d'adresse à plusieurs reprises. En transférant le domicile légal de l'enfant à ADRESSE5.) sans son accord, PERSONNE1.) l'aurait mis devant le fait accompli. Le milieu de vie d'PERSONNE5.) se trouverait à ADRESSE7.). Un changement d'école en cours d'année ne serait pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui a besoin d'une stabilité scolaire en raison de ses besoins éducatifs spécifiques. Ainsi, elle nécessiterait un encadrement particulier, et notamment un suivi pédagogique adapté pour l'allemand et la motricité. Il ne serait pas garanti que ce suivi soit assuré dans le nouvel établissement à ADRESSE5.). Les considérations adverses que la psychomotricienne d'PERSONNE5.) est actuellement en congé de maladie ne serait pas pertinente à cet égard. Il ne serait pas non plus garanti que l'appelante puisse assurer le trajet ADRESSE9.). Ce serait à bon droit que le juge de première instance a fixé la résidence habituelle de l'enfant pendant la semaine auprès de lui, les trajets entre ADRESSE8.) et ADRESSE7.) étant plus courts. L'argument adverse que le système mis en place la prive de contact avec sa petite sœur tomberait également à faux. En effet, comme PERSONNE5.) passerait tous les weekends au domicile maternel, elle aurait un contact plus intensif avec PERSONNE8.) qu'avant. Aux termes d'un courrier du 23 décembre 2025, son mandataire aurait fait part de sa demande reconventionnelle concernant la garde exclusive, sinon alternée. Le juge aux affaires familiales étant saisi *in rem*, il aurait à juste titre pris une

décision relative à la résidence habituelle d'PERSONNE5.). A admettre que le juge aux affaires familiales ne fût pas saisi d'une telle demande, il la reformule en instance d'appel. Le domicile légal ayant été en discussion, cette demande ne serait pas à considérer comme une demande nouvelle en appel.

Appréciation de la Cour

L'appel interjeté dans les forme et délai de la loi est recevable.

Le juge de première instance a correctement cité les dispositions de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile prévoyant que, dans les cas d'urgence absolue dûment justifiée dans la requête et lorsque le juge aux affaires familiales est déjà saisi par une requête au fond, il peut être saisi d'une requête en référé exceptionnel en obtention de mesures provisoires. Concernant l'énonciation et la justification de l'urgence absolue, le juge aux affaires familiales a correctement retenu qu'elle doit exister et qu'elle s'apprécie au moment de l'introduction de la requête et ne saurait être justifiée par des circonstances survenues en cours d'instance, que l'intention du législateur était de ne pas prévoir systématiquement une procédure de référé et de limiter le recours à la procédure de référé exceptionnel à des cas d'urgence absolue dûment justifiée, que la condition de l'urgence est à interpréter de manière restrictive et qu'elle s'apprécie au cas par cas. Peuvent notamment être visées 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 (Travaux parlementaires du projet de loi n°6996 instituant le juge aux affaires familiales, commentaires des articles, page 66).

- La demande de PERSONNE1.)

Le 17 décembre 2025, PERSONNE1.) a déposé une requête au fond devant le juge aux affaires familiales tendant, notamment, à l'autoriser d'inscrire l'enfant commune PERSONNE5.) à l'école fondamentale PERSONNE6.) à ADRESSE5.), à compter du deuxième trimestre de l'année scolaire 2025/2026.

Le même jour, elle a déposé une requête en référé exceptionnel tendant à l'inscription d'PERSONNE5.) à l'école fondamentale PERSONNE6.) à ADRESSE5.), à compter du deuxième trimestre de l'année scolaire 2025/2026.

Il n'est pas controversé en appel que la requête en référé exceptionnel contenait des développements visant à justifier l'urgence absolue.

En l'occurrence, PERSONNE1.) a motivé dans sa requête l'urgence absolue de sa demande par le fait que la décision à intervenir concerne la scolarité d'PERSONNE5.) à partir du 5 janvier 2026.

Les faits constants tels qu'ils résultent des explications des parties et des pièces communiquées en cause sont les suivants :

- Au moment du divorce, PERSONNE3.) continuait à vivre dans l'ancien domicile conjugal à ADRESSE7.) tandis que PERSONNE1.) s'était installée avec l'enfant à ADRESSE5.).
- A cette époque, PERSONNE5.) n'était pas encore scolarisée.
- PERSONNE1.) a ensuite emménagé dans l'ancien domicile conjugal à ADRESSE7.) et PERSONNE3.) s'est installé dans sa maison à ADRESSE8.) où il réside encore à l'heure actuelle.
- Depuis son entrée à l'école, PERSONNE5.) est scolarisée à ADRESSE7.).
- L'ancien domicile conjugal à ADRESSE7.) a été adjudgé aux enchères publiques le DATE5.), de sorte que PERSONNE1.) a été obligée de se reloger avec l'enfant.
- Suivant un contrat de bail, PERSONNE1.) occupe depuis le 1^{er} décembre 2025 un appartement situé à ADRESSE5.).
- Le 1^{er} décembre 2025, PERSONNE1.) a établi sa résidence et celle de l'enfant à ADRESSE5.).
- PERSONNE5.) peut poursuivre sa scolarité dans son école actuelle jusqu'à la fin de l'année en cours, indépendamment du déménagement à ADRESSE5.).
- La distance entre ADRESSE5.) et ADRESSE7.) est d'environ cinquante kilomètres, impliquant un trajet de 40 à 50 minutes selon l'horaire et la distance entre ADRESSE8.) et ADRESSE7.) est d'environ vingt-cinq kilomètres nécessitant un temps de parcours d'une vingtaine de minutes.
- Aucune des parties n'a son domicile dans le ressort scolaire de ADRESSE7.).

Au vu du constat qu'PERSONNE5.) peut poursuivre sa scolarité dans son école actuelle jusqu'à la fin de l'année en cours, indépendamment du déménagement à ADRESSE5.) et qu'elle y bénéficie d'un encadrement adapté, le juge de première instance a à juste titre qu'il n'y a pas urgence absolue d'inscrire PERSONNE5.) à l'école fondamentale PERSONNE6.) à ADRESSE5.) à partir du deuxième trimestre de l'année scolaire 2025/2026.

L'absence d'urgence absolue constitue une irrecevabilité au fond de la demande.

La demande de PERSONNE1.) tendant à l'inscription d'PERSONNE5.) à l'école fondamentale PERSONNE6.) à ADRESSE5.) à partir du deuxième trimestre de l'année scolaire 2025/2026 est dès lors, non pas non fondée, mais irrecevable.

- La demande de PERSONNE3.)

D'après l'ordonnance entreprise, la demande reconventionnelle de PERSONNE3.) portait sur le domicile légal et l'organisation de la vie de l'enfant en lien avec la scolarité.

La fixation provisoire de la résidence de l'enfant en période scolaire et pendant les semaines en relation avec les trajets à effectuer était dès lors dans les débats, de sorte que les développements relatifs à un non-respect des articles 54 et 592 du Nouveau Code de procédure civile sont à écarter.

Eu égard à l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile, la demande reconventionnelle de PERSONNE3.) doit, cependant, suffire aux mêmes critères de recevabilité que la demande principale.

Il convient de rappeler que la procédure prévue à l'article 1007-11 précité est exceptionnelle et les parties ne sauraient avoir recours de manière systématique.

Il appartient dès lors à PERSONNE3.) de justifier de l'introduction préalable d'une demande au fond.

Sur question de la Cour de la saisine de la juridiction du fond d'une requête relative à la résidence de l'enfant, le mandataire de PERSONNE3.) a versé un courrier du 23 décembre 2025 à l'adresse du juge aux affaires familiales. Il en résulte qu'il a demandé acte qu'il « requerra », lors de l'audience du 19 janvier 2026, la garde à titre exclusive, sinon alternée de l'enfant PERSONNE5.) au nom et pour le compte de son client ainsi que la nomination d'un avocat pour l'enfant.

Par conséquent, PERSONNE3.) n'avait pas encore saisi le juge aux affaires familiales d'une demande au fond concernant la résidence et le domicile légal de l'enfant PERSONNE5.) au moment des plaidoiries de l'affaire de référé exceptionnel introduite par PERSONNE1.).

En l'absence de saisine préalable du juge aux affaires familiales d'une requête au fond concernant la résidence d'PERSONNE5.), la demande reconventionnelle de PERSONNE3.) était irrecevable.

C'est dès lors à tort que le juge aux affaires familiales a transféré la résidence habituelle de l'enfant auprès de PERSONNE3.) du lundi après l'école jusqu'au vendredi à la rentrée de l'école.

L'appel de PERSONNE1.) est dès lors partiellement fondé et l'ordonnance entreprise est à réformer.

Conformément au jugement du 10 juillet 2019, l'enfant commune mineure continuera à résider en semaine auprès de sa mère.

Il convient encore de remettre en vigueur en ce qui concerne la période scolaire, les modalités du droit de visite et d'hébergement au profit de PERSONNE3.) telles que fixées par le jugement du 10 juillet 2019.

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

La demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel n'est pas fondée alors qu'elle ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la pure forme,

le dit partiellement fondé,

par réformation,

dit la demande de PERSONNE1.) irrecevable,

dit la demande reconventionnelle de PERSONNE2.) irrecevable,

dit qu'en période scolaire, les modalités de résidence de l'enfant commune mineure PERSONNE5.), née le DATE3.), et le droit de visite et d'hébergement, telles que fixées par le jugement du 10 juillet 2019 sont maintenues,

pour le surplus, confirme l'ordonnance n°2026TALJAF/000001 du 5 janvier 2026 dans la mesure où elle a été entreprise,

déboute PERSONNE1.) sur ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile tant pour la première instance que pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à PERSONNE2.) et pour moitié à PERSONNE1.) et en ordonne la distraction pour la part qui la concerne au profit de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

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

Chantal GLOD, président de chambre,
Françoise SCHANEN, premier conseiller,
Antoine SCHAUS, conseiller,
Sheila WIRTGEN, greffier.