Numéro 36353 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du vingt-sept octobre deux mille dix

rendu sur un recours déposé en date du deux août deux mille dix au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch par

A, demeurant à (…), comparant par Maître Josiane EISCHEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre un jugement rendu en date du vingt-et-un juillet deux mille dix par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et

B, demeurant à (…), comparant en personne assistée par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur une requête formée par A tendant, à se voir attribuer principalement l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants mineurs X et Y, subsidiairement, à entendre dire que l'autorité parentale sera exercée en commun par les deux parents et que dans ce cas les enfants auront leur résidence habituelle auprès de leur père, et, à voir fixer les droits de visite et d'hébergement, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement rendu le 21 juillet 2010, avant tout autre progrès en cause, communiqué le dossier au Ministère public afin de voir procéder à une enquête sociale et, en attendant le dépôt de l'enquête sociale, dit que l'autorité parentale sera exercée par le père auprès duquel la résidence a été fixée, et accordé à la mère, B un droit de visite et d'hébergement.

De ce jugement, B a, par mémoire déposé le 2 août 2010 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, régulièrement interjeté appel pour entendre, par réformation de la décision entreprise, dire que l'autorité parentale sera exercée exclusivement par elle et lui donner acte qu'elle ne s'oppose pas à un droit de visite et d'hébergement du père.

A l'audience du 15 octobre 2010, la Cour avait soulevé la question de la recevabilité de l'appel au regard de l'article 579 du nouveau code de procédure civile afin de permettre aux parties de prendre position.

La prohibition des appels immédiats prévue à l'article du 579 du nouveau code de procédure civile intéresse la bonne administration de la justice comme ayant pour but d'éviter toute interruption de l'instruction du procès devant le premier juge et est de ce chef d'ordre public. La recevabilité de l'appel au regard de l'article précité est donc à examiner d'office.

Aux termes de l'article 579 du nouveau code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Le tribunal d'arrondissement n'a pas, dans le dispositif du jugement entrepris tranché en tout ou en partie, le fond du litige tout en ordonnant une mesure d'instruction et une mesure provisoire. Il n'a pas statué sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou autre incident mettant fin au litige. La loi ne spécifie pas qu'un jugement décidant que les preuves sont insuffisantes pour établir dès à présent le bien- fondé d'une demande et ordonnant une mesure d'instruction ou une mesure provisoire puisse être immédiatement frappé d'appel. . La décision relative à la recevabilité de la demande n'a pas mis fin au litige et n'est pas sujette à appel pas plus que ne l'est celle relative à l'octroi provisoire de l'autorité parentale et celle d'un droit de visite provisoire, le premier juge s'étant réservé le droit de revenir sur sa décision après le dépôt de l'enquête sociale diligentée à sa demande et n'étant pas dessaisi du dossier. Aucune partie du fond du litige n'a été tranchée dans le dispositif du jugement

Il s'ensuit que l'appel de B dirigé contre le jugement du 21 juillet 2009 est irrecevable en l'état.

Par ces motifs:

la Cour d'Appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, les parties et le représentant du Ministère Public entendus en leurs conclusions en chambre du conseil,

reçoit l'appel en la pure forme ;

le déclare irrecevable ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi prononcé en audience publique après instruction de la cause en chambre du conseil où étaient présents :

Edmée CONZEMIUS, président
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Jeanne GUILLAUME, avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.