Numéro 38203 du rôle

Arrêt Tutelle

du vingt-huit mars deux mille douze

rendu sur un recours déposé en date du 30/01/2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par

A, comparant en personne et assistée par Maître Barbara KOOPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre un jugement rendu en date du 19/12/2011 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre elle-même et

B, comparant en personne et assisté par Maître Sandra DENU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par mémoire déposé le 30 janvier 2012 au greffe du tribunal des tutelles de Luxembourg, A a relevé appel d'un jugement rendu contradictoirement entre elle-même et B par le juge des tutelles de Luxembourg en date du 19 décembre 2012, jugement qui a, en attendant le dépôt du rapport d'enquête sociale et sauf arrangement contraire entre parties, dit que B exercera un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C un week-end sur deux du samedi à la sortie de l'école russe à 16.00 heures au lundi matin retour à l'école, chaque mardi de la sortie de l'école à midi jusqu'à 20.00 heures, dit qu'à titre exceptionnel B exercera un droit de visite à l'égard de l'enfant commun du mardi 3 janvier 2012 à la sortie de l'école jusqu'au mercredi matin, 4 janvier 2012 retour à l'école, ainsi que le même mercredi de 16.00 heures à 20.00 heures, dit que, sauf arrangement contraire entre parties, B exercera un droit d'hébergement à l'égard de l'enfant commun pendant les vacances de Carnaval 2012 du jeudi 23 février à 8.00 heures ou tout autre horaire à convenir entre parties, jusqu'au dimanche 26 février à 18.00 heures, et pendant les vacances de Pâques 2012 du samedi 7 avril à 10.00 heures au samedi 14 avril à 18.00 heures, dit que pour le surplus le jugement rendu le 19 octobre 2011 continuera à sortir des pleins et entiers effets et fixé l'affaire pour continuation des débats à l'audience du mercredi, 2 mai 2012, à 15.00 heures.

Les parties se sont déclarées d'accord à voir statuer par un arrêt séparé sur la question de la recevabilité de l'appel.

A demande à la Cour de déclarer son appel recevable. B et la représentante du ministère public concluent à l'irrecevabilité de l'appel.

Aux termes des articles 355, 579 et 580 du NCPC, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

Si, par contre, le juge s'est prononcé sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou quelque autre incident qui ne met pas fin au litige et s'il n'a pas, dans le dispositif, vidé au moins une partie du fond même du litige, l'appel ne pourra être interjeté indépendamment de l'appel contre le jugement sur le fond (Juriscl. proc. civ. Jugements avant dire droit, fasc. 531, n° 41).

En l'espèce la décision du juge des tutelles qui a dit, par modification de son jugement du 19 octobre 2011, en attendant le dépôt du rapport d'enquête sociale, que B exercera son droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C un week-end sur deux du samedi à la sortie de l'école russe à 16.00 heures au lundi matin retour à l'école et chaque mardi de la sortie de l'école à midi jusqu'à 20.00 heures, qu'il exercera à titre exceptionnel un droit de visite à l'égard de l'enfant commun du mardi 3 janvier 2012 à la sortie de l'école jusqu'au mercredi matin, 4 janvier 2012 retour à l'école, ainsi que le même mercredi de 16.00 heures à 20.00 heures, et qu'il exercera un droit d'hébergement à l'égard de l'enfant commun pendant les vacances de Carnaval 2012 du jeudi 23 février à 8.00 heures ou tout autre horaire à convenir entre parties, jusqu'au dimanche 26 février à 18.00 heures, et pendant les vacances de Pâques 2012 du samedi 7 avril à 10.00 heures au samedi 14 avril à 18.00 heures, n'a pas mis fin au litige, le premier juge n'ayant statué que provisoirement en attendant 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.

Une telle décision n'est pas, conformément aux développements qui précèdent, susceptible d'un appel immédiat et le recours est à déclarer irrecevable.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel contre les décisions du juge des tutelles, statuant contradictoirement entre parties après instruction en chambre du conseil, le représentant du ministère public entendu,

déclare l'appel irrecevable ;

condamne l'appelante aux dépens de l'instance d'appel.

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

Marc KERSCHEN, premier conseiller, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.