Numéro 38465 du rôle

Arrêt Tutelle

du six juin deux mille douze

rendu sur un recours déposé en date du 05/04/2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch par

A.), demeurant à L-(…), comparant en personne et assistée par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre un jugement rendu en date du 28/03/2012 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre elle-même et

B.), demeurant à L-(…), comparant en personne et assisté par Maître François GENGLER, 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 B.) tendant à se voir attribuer la garde et l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants mineurs C.) et D.), le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement rendu le 28 mars 2012, 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 conjointement par les parents, fixé la résidence habituelle d'C.) et d'D.) auprès de leur père B.) et accordé à la mère A.) un droit de visite et d'hébergement.

De ce jugement, A.) a, par mémoire déposé le 5 avril 2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, interjeté appel pour entendre, par réformation de la décision entreprise, fixer la résidence habituelle des enfants auprès de leur mère. L'appelante a encore demandé acte de son accord avec un droit de visite et d'hébergement en faveur d'B.).

A l'audience du 18 mai 2012 tant le ministère public qu'B.) ont conclu à l'irrecevabilité de l'appel par application de l'article 579 du nouveau code de procédure civile.

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.

En l'occurrence, le juge des tutelles, en ordonnant une enquête sociale et en retenant pour le surplus en l'attente du résultat de l'enquête sociale que l'autorité parentale sur les enfants est exercée conjointement par les parents, que la résidence habituelle des enfants est fixée auprès de leur père et que la mère a droit à un droit de visite et d'hébergement, n'a pas tranché une partie du fond du litige. Il s'est réservé le droit de revenir sur sa décision après le dépôt de l'enquête sociale diligentée à sa demande et il n'est pas dessaisi du dossier. Ces dispositions ne constituent pas non plus un incident qui met fin à l'instance, de sorte que l'appel de A.) dirigé contre le jugement du 28 mars 2012 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,

déclare l'appel irrecevable,

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

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

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Catherine FABECK, avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

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