Arrêt N° 156/17 - I - TUT
Numéro 44977 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du douze juillet deux mille dix-sept

rendu sur un recours déposé en date du 22 juin 2017 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par

A), demeurant à L-(…), comparant par Maître Sibel DEMIR, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

contre le jugement rendu en date du 17 mai 2017 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre elle-même et

B), demeurant à L-(…), comparant par Maître Joëlle CHRISTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement du 17 mai 2017, le juge des tutelles près le tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant en continuation de son jugement du 2 novembre 2016, a dit qu'en attendant l'issue de la médiation familiale et sauf meilleur accord des parents, B) exerce un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant commun C), né le (…), suivant les modalités progressives y précisées, a dit que les grands-parents peuvent en cas d'empêchement du père, récupérer et ramener l'enfant commun à la crèche, respectivement auprès de la mère, a invité les parents en cas de maladie de l'enfant à faire preuve de sens de responsabilité et à se concerter en vue de discuter de l'exercice du droit de visite et d'hébergement et à trouver une solution judicieuse qui respecte au mieux l'intérêt d'C) et qui convient à chacun des deux parents et a fixé l'affaire pour continuation à l'audience du 3 janvier 2018.

Contre ce jugement lui notifié le 7 juin 2017, A) a, par mémoire déposé le 22 juin 2017 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, interjeté appel pour, par réformation de la décision entreprise, voir dire que B) aura un droit de visite chaque samedi de 10 heures à 18 heures et ce jusqu'à l'automne 2017, qu'à partir de l'automne 2017, B) pourra se voir accorder un droit de visite et d'hébergement, un week-end sur deux, du samedi à 10 heures au dimanche à 18 heures, pour voir élargir le droit de visite et d'hébergement de B) à partir de la scolarisation de l'enfant au rythme usuel d'un week-end sur deux, du vendredi sortie de la maison relais, au dimanche 18 heures, et voir dire qu'en tout état de cause qu'il y a lieu de supprimer le droit de visite du père chaque jeudi après-midi.

A l'audience devant la Cour du 5 juillet 2017 les débats ont été limités de l'accord des parties à la recevabilité de l'appel interjeté par A) contre le jugement du 17 mai 2017.

En ordre principal, la partie appelante fait valoir qu'en matière de tutelle l'article 579 du Nouveau code de procédure civile n'est pas applicable. Elle plaide que cette matière a un caractère autonome résultant notamment du fait qu'elle est régie par des dispositions particulières, à savoir les articles les articles 1049 et suivants du Nouveau code de procédure civile qui lui sont applicables et qui sont dérogatoires du droit commun quant à la forme de l'appel les parties étant convoquées par voie du greffe. Pour appuyer son argument, l'appelante fait référence par analogie à la matière du référé régie par l'article 939 du Nouveau code de procédure qui prévoit un délai d'appel de seulement quinze jours et qui ouvre une voie de recours contre une décision n'ayant pas statué au principal. Elle se réfère encore à la procédure prévue par le règlement grand-ducal du 31 juillet 1979, régissant l'appel en matière de protection de la jeunesse prévue à l'article 302 alinéa 2 du code civil, précisant que cet appel doit être interjeté par exploit d'huissier de justice et qu'il doit être instruit et jugé comme en matière civile. La partie appelante estime qu'à défaut de renvoi exprès à la forme civile, les dispositions de l'article 579 du Nouveau code de procédure ne sont pas applicables à la présente matière.

En ordre subsidiaire, l'appelante soutient qu'en précisant les modalités du droit de visite du père, le juge de première instance a nécessairement tranché une partie du principal.

En dernier ordre de subsidiarité, A) soulève le non-respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du fait qu'une décision qui lui fait grief ne soit pas immédiatement appelable.

La partie intimée conteste la recevabilité de l'appel pour entreprendre un jugement avant-dire droit.

Le représentant du ministère public conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif que les articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile sont applicables en toute matière, qu'un texte spécifique n'est pas requis et qu'il n'y a pas lieu de raisonner par analogie avec la matière du référé qui serait provisoire est par essence. Il retient que le jugement du 17 mai 2017 n'a pas tranché une partie du principal, qu'en l'occurrence le principe même du droit de visite du père a été décidé par un jugement antérieur du 2 novembre 2016, qui n'a pas été entrepris, que le jugement du 17 mai 2016 n'a fait que préciser les modalités de ce droit, que ces chefs n'ont pas autorité de chose jugée et que le juge de première instance a fixé l'affaire pour continuation en attendant le résultat de ces mesures. Quant au non-respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le représentant du ministère public se réfère à l'arrêt de la Cour de cassation statuant sur l'article 416 du Code de procédure pénale pour conclure par analogie qu'en l'espèce A) dispose d'une voie de recours mais que cette dernière se trouve différé dans le temps.

Appréciation de la Cour

Conformément à la jurisprudence de la Cour (arrêt N° 38/16 - I – CIV Numéro 43013 du rôle du 24.02.2016) le droit commun des articles 571 et suivants du Nouveau code de procédure civile est à appliquer à la matière des tutelles, à

défaut de disposition légale en sens contraire. En effet, les règles édictées aux articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile sont applicables en toutes matières, même en matière répressive, à défaut de disposition contraire (Cour d'appel 26 mars 1986 Pas.26, page 382).

En l'absence de disposition légale expresse ouvrant la voie d'appel à l'égard de toute décision du juge des tutelles et à afin de remédier aux voies de recours dilatoires, il y a lieu partant de faire application des prédits articles au présent litige.

A ce titre, il y a lieu de relever que l'appel des ordonnances de référé se trouve écarté du champ d'application des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, cette matière étant par essence provisoire, il ne saurait donc y être distingué entre le fond et le provisoire.

Aux termes des articles 579 et 580 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.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Il n'y a pas lieu dans ce contexte de tenir compte des motifs de la décision, fussent-ils décisoires, ni des dispositions non contenues dans le dispositif.

En l'occurrence, le juge des tutelles, en précisant les modalités du droit de visite accordé au père tout en attendant l'issue de la médiation familiale et sauf meilleur accord des parents, n'a pas pris de décision définitive et n'a pas tranché une partie du fond du litige, au contraire il ne s'est pas dessaisi du dossier et il s'est réservé le droit de revenir sur sa décision lors de sa prochaine audience. Une telle décision n'est, conformément aux développements qui précèdent, pas susceptible d'un appel immédiat.

L'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial qui décidera des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.

Le droit d'accès au juge n'est pas absolu, les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à réglementer les recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice.

L'article 580 du Nouveau code de procédure civile en ce qu'il diffère l'exercice du recours en appel contre le jugement avant-dire droit ensemble le jugement au fond, n'enfreint dès lors pas l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ce d'autant moins que la partie appelante ne fait nullement valoir que sa cause n'aurait pas été entendue dans un délai raisonnable.

Par ces motifs:

la Cour d'Appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, statuant contradictoirement, 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 présentes :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Simone FLAMMANG, avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.