**Numéro 40699 du rôle**

**A r r ê t  T u t e l l e**

**du cinq mars deux mille quatorze**

rendu sur un recours déposé en date du 19 décembre 2013 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par

**A)**, comparant par Maître Yamina NOURA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

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

**B)**, comparant par Maître Cynthia FAVARI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de Maître Sonia DIAS VIDEIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant la mineure C), née le 00 XXXXXX 2008.

---

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

Statuant sur une requête formée par A) tendant à se voir attribuer la garde de l'enfant commune mineure C) et à voir accorder à B) un droit de visite et d'hébergement et sur la demande reconventionnelle de B) tendant à se voir attribuer la garde de C) , sinon un droit de visite et d'hébergement élargi, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement rendu le XXXXXXXXX, reçu les demandes principale et reconventionnelle et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une enquête sociale, désigné un avocat pour défendre les intérêts de l'enfant et, en attendant le dépôt de l'enquête sociale, dit que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les parents, fixé la résidence habituelle de C) auprès de sa mère et accordé au père un droit de visite et d'hébergement tous les weekends du vendredi, 18.00 heures au dimanche, 16.00 heures.

De ce jugement, A) a, par mémoire déposé le XXXXXXXXX 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, se voir attribuer l'autorité parentale exclusive de l'enfant et pour voir accorder au père un droit de visite et d'hébergement un dimanche sur deux avec passage de bras au Treffpunkt.

B) conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif que le jugement du XXXXXXXXX serait un jugement avant dire droit ne statuant pas au fond, mais se limitant à

prendre des décisions provisoires relatives à l'autorité parentale, à la résidence et au droit de visite de l'enfant commune.

A), tout en reconnaissant que le jugement entrepris n'a pris que des décisions provisoires et que dès lors l'appel contre ce jugement est irrecevable, fait valoir que les décisions du juge des référés en matière de garde et de droit de visite dans le cadre d'une procédure de divorce, décisions qui sont par nature provisoires, sont néanmoins appelables.

Le représentant du ministère public a conclu à l'irrecevabilité de l'appel par application de l'article 579 du nouveau code de procédure civile.

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 (Cour d'Appel, 30 septembre 2009, 8ème chambre, n° 34262 et 34451 du rôle ; Dalloz Action Droit et pratique de la procédure civile, cinquième édition 2006, 541. Appel).

En l'occurrence, le juge des tutelles, en recevant les demandes principale et reconventionnelle des parties, en ordonnant une enquête sociale et en retenant pour le surplus, dans l'attente du résultat de l'enquête sociale, que l'autorité parentale sur l'enfant commune est exercée conjointement par les parents, que la résidence habituelle de l'enfant est fixée auprès de sa mère et que le père a droit à un droit de visite et d'hébergement, n'a pas pris de décision définitive et n'a pas tranché une partie du fond du litige. Le premier juge s'est réservé le droit de revenir sur sa décision après le dépôt de l'enquête sociale diligentée à sa demande et n'est pas dessaisi du dossier. Une telle décision n'est, conformément aux développements qui précèdent, pas susceptible d'un appel immédiat, de sorte que l'appel de A) dirigé contre le jugement du XXXXXXXXXXXX est irrecevable en l'état.

Il y a lieu d'ajouter que l'appel des ordonnances de référé sont écartées du champ d'application des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, l'appel dans cette matière étant régi par l'article 939 du même code qui ne fait aucune distinction selon que l'ordonnance épuise totalement ou partiellement la saisine du juge des référés.

**Par ces motifs:**

la Cour d'Appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, le représentant du Ministère Public entendu en ses 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 :

Christiane RECKINGER, premier conseiller, président,
Nathalie JUNG, conseiller,
Marie MACKEL, conseiller,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Pascale BIRDEN, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Christiane RECKINGER, premier conseiller, en présence de Pascale BIRDEN, greffier.