

Arrêt N° 86/18 - I - TUT
Numéro du rôle CAL-2018-00212

Arrêt Tutelle

du neuf mai deux mille dix-huit

rendu sur un recours déposé en date du 8 mars 2018 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par

A), demeurant à L-(...), comparant en personne et assisté par Maître Sibel DEMIR, avocat, en remplacement de Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, appelant,

contre le jugement rendu en date du 12 février 2018 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire entre lui-même et

B), demeurant à L-(...), comparant par Maître Elisabeth KOHLL, en remplacement de Maître Lydie LORANG, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, intimée,

en présence du Ministère public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une requête déposée le 23 octobre 2017 par A) tendant à voir dire que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commune B., née le (...), sera exercée conjointement par les deux parents et à se voir accorder un droit de visite et d'hébergement à exercer à l'égard de l'enfant commune, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par un jugement rendu le 12 février 2018, dit que l'autorité parentale sera exercée conjointement par les deux parents, fixé la résidence de l'enfant B. auprès de sa mère B) et dit qu'en attendant la continuation des débats, A) exercera un droit de visite par l'intermédiaire du service Treff-Punkt à raison d'une fois toutes les trois semaines.

De ce jugement, A) a, par mémoire déposé le 8 mars 2018 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 le lieu de résidence de l'enfant est du domaine de l'autorité parentale et dire que l'enfant devra résider au Grand-Duché de Luxembourg, accorder au père un droit de visite chaque deuxième week-end du vendredi à 19.00 heures au dimanche à 19.00 heures ainsi que pendant la moitié des

vacances scolaires suivant les modalités décrites au dispositif de son mémoire d'appel.

La partie intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif que la question du lieu géographique de la résidence de l'enfant commune B. n'a pas été déférée à la Cour alors qu'elle n'était pas dans le débat de première instance. Le juge des tutelles n'aurait en outre pas pris une décision définitive quant au droit de visite du père mais n'aurait statué que provisoirement en attendant la continuation des débats.

La représentante du ministère public conclut également à l'irrecevabilité de l'appel, aucune décision n'ayant été prise par le juge de première instance en rapport avec le lieu géographique de la résidence de l'enfant et le droit de visite n'ayant été fixé qu'à titre provisoire.

La partie appelante estime que son appel est recevable en soutenant que la question du lieu de résidence était implicitement dans le débat et a été implicitement tranchée.

Aux termes des articles 355, 579 et 580 Nouveau code de procédure civile, 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.

En l'espèce, force est de constater que l'appelant ne requiert pas, aux termes de son acte d'appel à voir fixer, par réformation du jugement entrepris, la résidence de l'enfant auprès de lui. Il demande cependant à voir dire que le lieu de résidence de l'enfant auprès de sa mère soit géographiquement fixé à Luxembourg.

Les débats de première instance sont définis par l'acte introductif d'instance et par les demandes incidentes produites en cours d'instance. La saisine de la Cour est régie par l'effet dévolutif de l'appel (Thierry Hoscheit, le droit judiciaire privé, les voies de recours, n° 1311).

En l'espèce, A) reste en défaut d'établir qu'il avait saisi le juge des tutelles d'une demande à voir fixer la résidence de l'enfant B. à Luxembourg et que le juge des tutelles s'est prononcé sur le lieu géographique de la résidence de l'enfant. Il faut en conclure que cette question, faute d'avoir été présentée en première instance n'a pas été tranchée par le juge des tutelles.

L'appel est partant irrecevable en ce qu'il tend à voir fixer le lieu géographique de résidence de l'enfant.

La disposition de la décision de première instance relative au droit de visite du père n'est que provisoire, le premier juge ayant pris soin de préciser que cette décision est prise en attendant la continuation des débats qu'il a fixée

devant lui au 1^{er} octobre 2018. En statuant ainsi, le premier juge s'est réservé le droit de revenir sur sa décision et il ne s'est pas dessaisi du dossier. Aucune partie du fond du litige n'a, dès lors, été tranchée quant au droit de visite dans le dispositif du jugement.

Une telle décision n'est, conformément aux développements qui précèdent, pas susceptible d'un appel immédiat, de sorte que l'appel de A) est irrecevable.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, la partie A), les mandataires des parties et le représentant du ministère public entendus en leurs conclusions en chambre du conseil,

déclare l'appel irrecevable,

condamne A) aux frais de l'instance d'appel.

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, premier avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.