N° 3 / 10.
du 21.1.2010.

Numéro 2699 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt et un janvier deux mille dix.

Composition:

Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation, présidente,
Marie-Jeanne HAVÉ, conseillère à la Cour de cassation,
Marie-Anne STEFFEN, première conseillère à la Cour d'appel,
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,
Pierre CALMES, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

A.),

demandeur en cassation,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

1) B.)

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

2) Monsieur le Procureur général d'Etat près la Cour Supérieure de Justice, représentant le Ministère Public, ayant ses bureaux à L-2080 Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St Esprit, Bâtiment CR,

défendeur en cassation.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Marie-Jeanne HAVÉ et sur les conclusions du Procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu sous le numéro 33891 du rôle le 12 novembre 2008 par la Cour d'appel, première chambre, ayant siégé en matière d'appel contre les décisions du juge des tutelles ;

Vu le mémoire en cassation signifié les 20 et 21 janvier 2009 par A.) respectivement à B.) et à Monsieur le Procureur général d'Etat, mémoire déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 26 janvier 2009 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 16 mars 2009 par B.) à A.), déposé le 19 mars 2009 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par jugement du 21 avril 2004 le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé l'ouverture de la tutelle de C.), née le 11 avril 1986, et a nommé sa mère B.) administratrice légale sous contrôle judiciaire des biens de sa fille ; que la Cour d'appel, première chambre, par arrêt du 12 novembre 2008, déclara irrecevable l'appel du père A.) formulé dans un mémoire déposé le 25 juillet 2008 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 1er de la loi relative au relevé de déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice du 22 décembre 1986, telle que modifiée qui dispose que : << Si une personne n'a pas agi en justice dans le délai imparti, elle peut, en toutes matières, être relevée de la forclusion résultant de l'expiration du délai si, sans qu'il y ait eu faute de sa part, elle n'a pas eu, en temps utile,*

connaissance de l'acte qui a fait courir le délai ou si elle s'est trouvée dans l'impossibilité d'agir >> et de l'article 3 de la même loi qui dispose que : << La demande n'est recevable que si elle est formée dans les quinze jours à partir du moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte faisant courir le délai ou à partir de celui où l'impossibilité d'agir a cessé. La demande n'est plus recevable plus d'un an après l'expiration du délai que l'acte fait normalement courir. (...) >>,

en ce que l'arrêt entrepris déclare irrecevable l'appel du demandeur en cassation pour forclusion au motif que : << Les restrictions apportées au droit d'appel par l'article 1089 du Nouveau code de procédure civile, ensemble le fait que le législateur n'a pas prévu de mécanisme d'information des personnes non parties à l'instance, peuvent avoir pour conséquence que ces personnes sont forcloses à relever appel avant même qu'ils n'aient eu connaissance du jugement et ce par suite de l'expiration du délai d'appel ;

Cette situation n'a cependant pas pour effet de priver ces personnes de tout recours dès lors que la loi modifiée du 22 décembre 1986 relative au relevé de déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice leur donne la possibilité de demander à la juridiction compétente à être relevé de la forclusion résultant de l'expiration du délai d'appel faute d'avoir eu connaissance en temps utile du jugement ;

Il résulte d'une lettre datée du 4 avril 2007 et adressée par A.) au juge des tutelles qu'il avait au plus tard à cette date connaissance du jugement par lequel le juge des tutelles a prononcé l'ouverture de la tutelle de sa fille C.) ;

A.) avait dès lors dès cette date la possibilité de présenter une demande en relevé de déchéance ; il ne peut en conséquence s'en prendre qu'à lui-même s'il se trouve actuellement privé de tout recours contre le jugement ouvrant la tutelle de sa fille C.) >> ;

Alors que les dispositions de la loi modifiée du 22 décembre 1986 prévoient expressément qu'une telle demande de relevé de déchéance n'est plus recevable plus d'un an après l'expiration du délai que l'acte fait normalement courir ;

Que partant, c'est en violation des dispositions de ladite loi que les juges ont motivé leur décision d'irrecevabilité de la demande, alors qu'une requête en relevé de déchéance n'était déjà plus possible à la date présumée de connaissance de la décision du juge des tutelles attaquée et considérée comme telle par la Cour d'appel, à savoir à la date du 4 avril 2007 » ;

Mais attendu que la Cour d'appel n'était pas saisie d'une demande en relevé de déchéance fondée sur la loi modifiée du 22 décembre 1986

relative au relevé de déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice ;

d'où il suit que le moyen est inopérant ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation des articles 1088 et 1089 du Nouveau code de procédure civile, de l'article 493 du Code civil et des articles 6 et 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950,*

première branche :

en ce que l'arrêt entrepris déclare irrecevable l'appel du demandeur en cassation pour forclusion au motif que : << Les restrictions apportées au droit d'appel par l'article 1089 du Nouveau code de procédure civile, ensemble le fait que le législateur n'a pas prévu de mécanisme d'information des personnes non parties à l'instance, peuvent avoir pour conséquence que ces personnes sont forcloses à relever appel avant même qu'ils n'aient eu connaissance du jugement et ce par suite de l'expiration du délai d'appel. >>

alors que les dispositions des articles 1088 et 1089 du Nouveau code de procédure civile et 493 du Code civil prises ensemble ne peuvent avoir pour conséquence qu'une personne non partie à l'instance de mise sous tutelle, mais ayant la qualité requise pour introduire un recours contre la décision d'ouverture de la tutelle, se voit reprocher de ne pas avoir introduit son recours dans un délai bref de 15 jours suivant le prononcé du jugement, alors qu'elle n'a pas été informée par notification de cette décision ;

que l'application d'un tel délai bref ne peut se concevoir que pour la personne ayant été partie à l'instance et ayant dû, par la force des choses, connaître l'imminence d'une telle décision ;

que la personne qui n'est pas partie à une action, mais qui a néanmoins un intérêt à la solution de celle-ci et qui se voit reconnaître par la loi la qualité pour introduire un recours, ne peut être enfermée dans un délai bref à partir d'un jugement qu'elle ne peut légitimement pas connaître à défaut de signification à son endroit ;

qu'aux termes de l'article 1088 du Nouveau code de procédure civile << Le jugement relatif à l'ouverture de la tutelle doit être notifié à la personne visée dans la requête ainsi qu'au requérant. Toutefois, le juge peut, par sa disposition motivée, décider qu'il n'y a pas lieu de notifier à la personne protégée, en raison de son état, le jugement prononçant

l'ouverture de la tutelle. En ce cas, le jugement doit être notifié à son conseil, si elle en a un, ainsi qu'à celle des personnes, physique ou morale, que le juge estime la plus qualifiée pour recevoir cette notification >>, de l'article 1089 du Nouveau code de procédure civile << Le recours contre la décision qui ouvre la tutelle ou refuse d'en donner mainlevée est formé, soit par le dépôt d'un mémoire motivé au greffe du tribunal d'arrondissement, soit par une simple lettre, sommairement motivée et signée par l'une des personnes ayant qualité pour agir selon l'alinéa 3 de l'article 493 du Code civil. Cette lettre doit être déposée au greffe du tribunal d'arrondissement ou y être expédiée, sous pli recommandé, dans les quinze jours du jugement. A l'égard des personnes à qui la décision devait être notifiée, le délai ne court que du jour de la notification >> et de l'article 493 du Code civil << L'ouverture de la tutelle est prononcée par le juge des tutelles à la requête de la personne qu'il y a lieu de protéger, de son conjoint, à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux, de ses ascendants, de ses descendants, de ses frères et sœurs, du curateur ainsi que du ministère public ; elle peut être aussi ouverte d'office par le juge. Les autres parents, les alliés, les amis peuvent seulement donner au juge avis de la cause qui justifierait l'ouverture de la tutelle. Il en est de même du médecin traitant et du directeur de l'établissement. Les personnes visées aux deux alinéas précédents pourront, même si elles ne sont pas intervenues à l'instance, former un recours devant la Cour d'appel contre le jugement qui a ouvert la tutelle >> ;

qu'en décidant qu'une personne ayant, par les dispositions desdits articles, la qualité requise pour introduire un recours contre la décision d'ouverture de la tutelle, sans avoir été partie en première instance et sans avoir reçu notification de la décision litigieuse, est forclose à introduire un tel recours, prive de ce droit à recours ladite personne en violation des articles 1088 et 1089 du Nouveau code de procédure civile et 493 du Code civil » ;

Mais attendu que la Cour d'appel en retenant que A.) n'a pas été partie en première instance mais fait, en tant que père de l'enfant contre lequel la tutelle a été ouverte, partie des personnes ayant qualité aux termes de l'alinéa 3 de l'article 493 du Code civil pour former un recours contre le jugement d'ouverture de la tutelle, mais qu'il a relevé appel en dehors du délai légal prévu aux articles 1088 et 1089 du Nouveau code de procédure civile, a correctement appliqué les dispositions légales visées au moyen ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé dans sa première branche ;

deuxième branche :

« en ce que l'arrêt entrepris déclare irrecevable l'appel du demandeur en cassation pour forclusion au motif que : << Les restrictions apportées au droit d'appel par l'article 1089 du Nouveau code de

procédure civile, ensemble le fait que le législateur n'a pas prévu de mécanisme d'information des personnes non parties à l'instance, peuvent avoir pour conséquence que ces personnes sont forcloses à relever appel avant même qu'ils n'aient eu connaissance du jugement et ce par suite de l'expiration du délai d'appel >>

et plus particulièrement au motif que : << Cette situation n'a cependant pas pour effet de priver ces personnes de tout recours dès lors que la loi modifiée du 22 décembre 1986 relative au relevé de déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice leur donne la possibilité de demander à la juridiction compétente à être relevé de la forclusion résultant de l'expiration du délai d'appel faute d'avoir eu connaissance en temps utile du jugement >> ;

alors que la Cour d'appel, en justifiant ainsi que la demande en appel était irrecevable pour avoir été interjetée hors du délai légal, omet de rechercher, sur base des éléments de fait de la cause, si le demandeur avait la possibilité réelle de faire entendre sa cause de manière équitable et si un recours effectif lui était garanti face à la décision du juge des tutelles lui portant préjudice comme en dispose les articles 6 ° 1 et 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 ;

que le fait, pour une personne ayant la qualité requise pour introduire un recours contre la décision d'ouverture de la tutelle, de ne pas avoir introduit un recours dans un délai bref suivant le prononcé d'un jugement dont elle n'a pas la connaissance, n'ayant pas été partie en première instance et ledit jugement ne lui ayant pas été notifié, prive cette personne de son droit fondamental à faire entendre sa cause et à bénéficier d'un recours effectif ;

qu'aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 << Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) >> et de l'article 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 : << Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles >> ;

qu'en prononçant l'irrecevabilité dudit recours pour dépôt tardif sans vérifier si un tel recours était réel, les juges du fond ont violé, sinon fait une fausse application, sinon une fausse interprétation des

dispositions des articles 6 et 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 ;

qu'en tirant en outre de la possibilité supposée d'un relevé de déchéance, pourtant lui-même forclos en vertu des dispositions expresses de la loi du 22 décembre 1986, l'absence de violation du droit à un recours effectif, les juges du fond ont violé, sinon fait une fausse application, sinon une fausse interprétation des dispositions des articles 6 et 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 » ;

Attendu cependant que le moyen est nouveau pour ne pas avoir été soulevé devant la Cour d'appel ; qu'il est mélangé de fait et de droit étant donné que l'examen de son bien-fondé impliquerait des constatations de fait auxquelles la Cour de cassation ne peut procéder ;

que le moyen est dès lors irrecevable ;

Sur la demande en paiement d'une indemnité de procédure :

Attendu que la défenderesse en cassation n'a pas établi en quoi l'équité commanderait de ne pas laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens ; que sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile est à rejeter ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en paiement d'une indemnité de procédure de B.) ;

condamne le demandeur en cassation aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Monique WIRION, avocat constitué, sur ses affirmations en droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la conseillère-présidente Léa MOUSEL, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.