Numéro 38246 du rôle

A r r ê t T u t e l l e

du vingt cinq avril deux mille douze

rendu sur un recours déposé en date du 09/02/2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par

A.) épouse X.), demeurant à L-(…) comparant en personne et assistée par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre un jugement rendu en date du 25/01/2012 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire de tutelles concernant

1. l'incapable majeur **B.)**, demeurant à (…), représenté par
2. la gérante de tutelle C.)**,** demeurant à L-(…), comparant en personne.

LA COUR D'APPEL :

Le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 25 janvier 2012, prononcé l'ouverture de la tutelle de B.), né le (…), domicilié à L-(…), et résidant à (…) ; écarté l'épouse de l'intéressé, A.), de la charge tutélaire ; dit la tutelle s'exercera sous la forme de la tutelle en gérance ; désigné Madame C.), épouse Y.), demeurant à L-(…), comme gérante de la tutelle de B.) et autorisé le gérant de la tutelle à poser, en dehors des pouvoirs définis à l'article 500 du code civil, les actes suivants, à savoir ;
recouvrer les créances et acquitter les dettes de l'intéressé, représenter l'incapable en justice, faire bloquer tous les comptes que l'intéressé possède auprès de tout établissement bancaire ou financier, accomplir tous actes de gestion courante concernant le patrimoine mobilier et immobilier de l'intéressé.

Pour décider ainsi de l'ouverture d'une tutelle, le juge des tutelles a constaté qu'il se dégage de l'instruction de l'affaire et notamment du certificat médical établi le 22 décembre 2008 par le Dr Marc Gleis, médecin-spécialiste en neuropsychiatrie, et de l'audition de l'intéressé que ses facultés mentales sont altérées et qu'il est dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts et en particulier d'assurer la gestion de son

patrimoine ; qu'il ne saurait être pourvu à ses intérêts que moyennant sa représentation continue dans les actes de la vie civile.
Quant au choix du gérant de tutelle, le juge des tutelles a considéré que l'article 497 du code civil permet de désigner le conjoint, un ascendant, un descendant, un frère ou une sœur apte à gérer les biens du majeur protégé en qualité d'administrateur légal sous contrôle judiciaire ;
qu'en l'espèce, l'épouse, A.), est apte à gérer le patrimoine commun, les époux B.)-A.) étant mariés sous le régime de la communauté universelle ; qu'elle s'occupe avec dévouement de lui et lui rend régulièrement visite, mais que suivant l'article 450 du code civil le tuteur doit aussi prendre soin de la personne l'incapable ; qu'il en découle que le tuteur doit avoir les qualités nécessaires pour veiller au bien-être de la personne et que le choix du tuteur doit nécessairement tenir compte de ses qualités sur ce plan ;
que cependant A.) ne respecte pas les contraintes du régime alimentaire spécial qui s'imposent à B.) qui souffre de diabète insulinodépendant ; que contrairement aux consignes du personnel de la Maison de Soins, elle gave littéralement son mari en lui faisant avaler toutes sortes d'aliments incompatibles avec sa maladie ; que ce manque de discipline alimentaire a des conséquences graves sur la santé de B.).

A.) a relevé appel de ce jugement par mémoire déposé le 9 février 2012 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles.
Elle demande principalement l'annulation du jugement entrepris aux motifs que :
- le jugement ne comporte pas de motivation juridique,
- le juge des tutelles a violé le principe du contradictoire en procédant seul à l'audition de B.),
- le jugement entrepris viole l'autorité de chose jugée dont est revêtu l'arrêt rendu le 9 novembre 2011 par la Cour d'appel.

Elle soutient ensuite que l'ouverture d'une tutelle ne s'impose pas et qu'il y a lieu de maintenir la nomination de l'appelante comme mandataire spéciale conformément au susdit arrêt.
Plus subsidiairement, elle demande à être désignée comme gérante de tutelle en lieu et place de Madame C.).

Elle demande la condamnation de l'État aux frais et dépens des deux instances, au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 € ainsi qu'à des dommages et intérêts de 5.000 € pour procédure abusive et vexatoire.

L'appel est recevable comme ayant été relevé suivant les formes et dans le délai de la loi.

L'appelante reproche au juge des tutelles de n'avoir pas motivé sa décision et, plus particulièrement, de n'avoir fait référence à aucun des articles du titre XI (du Livre 1er) du code civil qui traite de la majorité et des majeurs protégés par la loi.

La Cour d'appel constate que le jugement entrepris comporte une motivation qui satisfait aux exigences de forme de l'article 1048 du NCPC.
Outre la circonstance que le reproche fait au juge des tutelles de n'avoir fait référence à aucun des articles du Titre X du code civil manque en fait, puisque le jugement entrepris cite expressément l'article 497 du code civil, l'obligation de motiver le jugement civil n'implique pas nécessairement celle de citer les articles de loi applicables, la référence aux textes légaux pouvant être implicite. L'omission de viser le(s) texte(s) applicable(s) est sans influence sur la validité d'un jugement dès lors que le fond même de la décision constitue une mise en œuvre des textes réellement applicables.

Le reproche fait au juge des tutelles de n'avoir pas procédé contradictoirement à l'audition de B.) est sans fondement. L'article 1081, alinéa 2, du NCPC précise en effet que « le juge peut, s'il l'estime opportun, procéder à cette audition en présence du médecin traitant et, éventuellement, d'autres personnes ».
Il appartient par conséquent au juge des tutelles de décider seul, en opportunité, donc souverainement, si l'audition de la personne à protéger à lieu en présence des susdites personnes.

N'est enfin pas fondée la demande en annulation du jugement au motif qu'il violerait l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 9 novembre 2011 qui avait décidé, par réformation de l'ordonnance du juge des tutelles du 13 juillet 2011, qu'A.) exercera les fonction de mandataire spécial de son mari placé sous le régime de la sauvegarde de justice.
Comme le jugement entrepris à trait à l'ouverture de la tutelle de B.) ainsi qu'à la désignation d'un tuteur ou gérant de tutelle, son objet diffère de celui de l'arrêt du 9 novembre 2011, de sorte que celui-ci ne peut avoir aucune autorité de chose jugée sur le jugement subséquent ordonnant l'ouverture de la tutelle.
A cela s'ajoute que, suivant l'article 1103 du NCPC, la décision par laquelle le juge des tutelles place provisoirement, au cours de l'instance, la personne à protéger sous la sauvegarde de justice ne peut faire l'objet d'aucun recours ; celui-ci ne pourrait porter que sur le choix du mandataire spécial désigné par le juge des tutelles, comme cela était le cas en l'espèce.

Quant au fond de l'affaire, la Cour constate qu'il est suffisamment établi par le rapport neuropsychiatrique établi le 19 janvier 2011 par le Dr Marc Gleis, par le rapport d'enquête sociale du 24 mai 2011 et par le résultat des mesures d'instruction du juge des tutelles que B.) présente une importante altération de ses capacités mentales et corporelles qui le rend incapable de gérer son patrimoine.

La Cour rappelle que les époux B.)-A.) sont mariés sous le régime de la communauté universelle.
Si l'ouverture d'une tutelle s'imposait, l'attribution de la charge tutélaire à un tiers avec les pouvoirs étendus tels que précisés au jugement

entrepris, aboutirait en fait à étendre la tutelle au conjoint de la personne à protéger en faisant fi des pouvoirs qu'il tient du régime matrimonial.

La Cour constate que le motif déterminant avancé le juge des tutelles pour justifier l'éviction de l'épouse de B.) de la charge tutélaire consiste à dire que lors de ses visites elle fait manger à son mari des denrées alimentaires qui sont préjudiciables à sa santé et ce nonobstant les remontrances itératives des responsables de la Maison de Soins.

Ce reproche pour justifié qu'il soit sur le plan médical et diététique, n'est cependant pas pertinent au regard de l'objet du litige et des circonstances de la cause.

La référence faite par le jugement entrepris à la notion de tutelle de la personne est inutile. Il est admis que la mission du tuteur comprend outre la gestion du patrimoine de la personne à protéger, la prise en charge de sa personne et notamment de son entretien. On applique à cet égard, en principe, les règles prévues pour la tutelle des mineurs, en raison du renvoi de l'article 495 du code civil.
Cependant comme la personne de B.) est entièrement prise en charge dans la Maison de Soins, la tutelle se limite en l'espèce à une gestion du patrimoine. Une personne tierce, par exemple Madame C.), désignée comme tutrice, ne ferait rien d'autre que de gérer le patrimoine commun à B.) et à A.).
Si cette dernière visite assidument son mari et lui témoigne son engagement et son affection, elle le fait en sa qualité d'épouse et non en celle de gérante de tutelle. Inversément, son éviction de la charge tutélaire ne l'empêcherait pas d'introduire des aliments dans la Maison de Soins, ce comportement étant étranger à la qualité de tutrice.

La gestion au quotidien du patrimoine se limite en l'occurrence, d'un côté, à la perception des pensions de retraite et éventuellement de fermages de labours et, d'un autre côté, au paiement de factures et notamment des frais de pension, d'entretien et de traitement de B.).
Comme la gestion effectuée par A.) ne donne pas lieu à critique, la charge tutélaire devrait être confiée à l'épouse aux vœux de l'article 496 du code civil.

Cependant suivant l'article 498 du code civil, « il n'y a pas lieu d'ouvrir une tutelle qui devrait être dévolue au conjoint, si, par l'application du régime matrimonial et notamment par les articles 217 et 219, 1426 et 1429, il peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne protégée ».
Bien que les conditions médicales de la tutelle soient réunies dans le chef de B.), il est cependant en l'espèce suffisant de recourir aux textes relatifs aux régimes matrimoniaux pour régler les problèmes de gestion du patrimoine commun des époux B.)-A.), l'ouverture de la tutelle n'ayant qu'un caractère subsidiaire.
Les règles qui gouvernent les pouvoirs des époux en matière de régime matrimonial vont remplir l'office de celles qui organisent la protection de l'incapable.

Il en suit qu'il n'y a pas lieu à ouverture d'une tutelle.

Les demandes de l'appelante tendant à la condamnation de l'État à lui payer une indemnité de procédure et des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sont irrecevables, l'État n'étant pas partie principale à l'instance.

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, après instruction en chambre du conseil, statuant contradictoirement entre parties, la représentante du Ministère Public entendue,

déclare l'appel recevable;

dit non fondées les exceptions de nullité soulevées par l'appelante ;

déclare l'appel justifié quant au fond ;

réformant :

dit qu'il n'y a pas lieu à ouverture de la tutelle de B.) ;

déclare irrecevables les demandes tendant à la condamnation de l'État à une indemnité de procédure et à des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;

laisse les frais à charge de la partie appelante.

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

Marc KERSCHEN, premier conseiller, président
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

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