

Numéro 43036 du rôle

Arrêt Tutelle
du treize janvier deux mille seize

rendu sur un recours déposé en date du 23 novembre 2015 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par

A, demeurant à L-(...), comparant en personne et assisté par Maître Fernando A. DIAS SOBRAL, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

contre une ordonnance rendue en date du 14 octobre 2015 par le juge des tutelles près le même tribunal dans l'affaire de tutelles concernant

C, demeurant à L-(...),

en présence de :

B, demeurant à L-(...), comparant en personne et assistée par Maître Alessandra VIENI, en remplacement de Maître Marisa ROBERTO, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 14 octobre 2015, le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur la demande d'A à se voir nommer tuteur de son fils C, né le xxxxxx, en remplacement de la mère du majeur incapable B, a déclaré la demande non fondée.

De ce jugement appel a été relevé par A par un mémoire déposé en date du 23 novembre 2015 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'appel est recevable comme ayant été relevé dans les formes et délai de la loi. Il y a lieu de noter, notamment, à cet égard, qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'ordonnance du 14 octobre 2015 a été notifiée à l'appelant, de sorte que le délai prévu à l'article 1089 du nouveau code de procédure civile n'a pas commencé à courir.

A l'appui de son appel, A réitère, tout d'abord, le moyen soulevé devant le premier juge et tiré du défaut de publicité des audiences du tribunal des tutelles et il conclut à voir saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle de savoir si l'article 1047 du nouveau code de procédure civile, selon lequel les audiences du juge des tutelles ne sont pas publiques, viole

l'article 88 de la Constitution. L'appelant considère, à titre subsidiaire, que le défaut de publicité des audiences du tribunal des tutelles est contraire à l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. L'appelant estime que le premier juge n'ayant pas répondu aux prédicts moyens, son ordonnance devrait encourir la nullité.

Quant au fond, l'appelant expose qu'il craint pour la sécurité de C auprès de sa mère en réitérant les reproches adressés à son ex-épouse selon lesquels la mère laisserait C seul et enfermé dans sa chambre pendant des nuits entières, le privant d'accès aux toilettes pendant une période prolongée, de sorte qu'il aurait des crises d'agressivité lors desquelles il détruirait des meubles et qu'il serait contraint de faire ses besoins par terre dans sa chambre. Ces reproches seraient établis sur base d'attestations testimoniales versées au dossier. Par ailleurs, B ne permettrait pas à C de regarder la télévision et elle empêcherait tout contact entre C et son père. En revanche, C serait parfaitement heureux et calme auprès de son père qui serait mieux à même de s'en occuper. A demande, dès lors, par réformation de l'ordonnance entreprise, à se voir nommer tuteur de C.

B expose qu'elle s'est occupée de C depuis sa naissance, notamment concernant son suivi médical et scolaire. Tous les professionnels entourant le majeur handicapé témoigneraient qu'ils ont toujours été en contact avec la mère et que le père ne s'est jamais intéressé à la prise en charge de C. Elle conteste laisser C seul, sauf pendant de courtes périodes et sous la surveillance d'une voisine qui le connaîtrait bien. Elle explique qu'elle enferme C dans sa chambre la nuit pour des raisons de sécurité, mais il porterait des couches. Pour limiter la présence d'objets que le majeur incapable pourrait détruire dans un accès d'agressivité, il n'y aurait pas de poste de télévision dans sa chambre, mais C pourrait regarder la télévision dans le salon. La mère estime qu'elle est plus disponible que le père pour s'occuper de C, étant donné qu'elle ne travaille pas, et que C trouve auprès d'elle tout l'amour et le soutien dont il a besoin.

Concernant le moyen relatif à la publicité des audiences, le représentant du ministère public considère qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle relative à la constitutionnalité de l'article 1047 du nouveau code de procédure civile, cette question étant en l'espèce sans incidence sur la solution du litige, et que la non-publicité des audiences du tribunal des tutelles n'est pas contraire à l'article 6 §1 de la CEDH, l'accès aux audiences pouvant être interdit dans des hypothèses déterminées, notamment si la protection de la vie privée l'exige, ce qui serait le cas en l'espèce de la protection des droits de l'incapable majeur. Quant au fond, l'ordonnance entreprise serait à confirmer, la mère s'étant toujours occupée de manière satisfaisante de l'enfant et étant plus disponible que le père.

Appréciation de la Cour

Le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 18 février 2013, prononcé l'ouverture de la tutelle de C, a dit que la tutelle s'exercera sous la forme de la tutelle en gérance et a désigné Maître Fabienne Mondot, avocat, pour exercer les fonctions de gérante de la tutelle en qualité d'administrateur légal. Par arrêt du 17 avril 2013, la Cour d'appel a désigné B en qualité de gérante de tutelle de son fils en remplacement de Maître Fabienne Mondot.

Par requête du 30 septembre 2014, A a saisi le juge des tutelles d'une demande tendant à se voir nommer tuteur de son fils C en remplacement de son ex-épouse. Par courrier du 13 octobre 2014, le juge des tutelles a invité la mère à prendre position par écrit concernant les reproches formulés par le père, ce qu'elle a fait par courrier de son mandataire du 25 février 2015. Le mandataire de A ayant requis le juge des tutelles, par lettre du 11 juin 2015, de fixer l'affaire à une audience, ce dernier a, par lettre du 12 juin 2015, convoqué les parties pour le 7 juillet 2015. Après une remise de l'affaire au mois d'octobre 2015, le juge des tutelles a finalement rendu, en date du 14 octobre 2015, l'ordonnance dont appel.

Le mandataire du requérant fait valoir qu'il a, lors de l'audience du 7 juillet 2015, donné lecture d'une note de plaidoiries dans laquelle il a fait état de moyens tirés du défaut de publicité des audiences du juge des tutelles. Dans son ordonnance du 14 octobre 2015, le premier juge n'aurait toutefois pas répondu auxdits moyens, de sorte que l'ordonnance serait à annuler. Les parties exposent encore que le juge des tutelles leur aurait fait savoir oralement qu'il ne prendrait pas position par rapport aux moyens en question qui auraient été soulevés lors d'une entrevue et non pas lors d'une audience du tribunal des tutelles.

La Cour constate qu'à la suite du dépôt de la requête, les parties ont été convoquées devant le juge des tutelles afin d'en débattre, le juge ayant invité la partie défenderesse à prendre position concernant les reproches invoqués à son encontre. Même si, en matière de tutelles, la loi prévoit que les débats se déroulent en chambre du conseil, il n'en demeure pas moins que les parties peuvent faire valoir, lors de cette audience, tous moyens de droit, d'autant plus que la décision du juge des tutelles a un caractère juridictionnel et est susceptible, le cas échéant, d'un recours.

Par ailleurs, le juge des tutelles doit, comme toute juridiction, prendre position par rapport à tous les arguments des parties sous peine de voir sa décision sanctionnée pour absence ou insuffisance de motifs. Le juge des tutelles était, dès, lors, en l'espèce, tenu de répondre aux moyens tirés de la violation de l'article 88 de la Constitution et de l'article 6 de la CEDH, moyens contenus dans la note de plaidoiries écrite du mandataire du requérant remise au juge. Or, force est de constater que, dans son ordonnance du 14 octobre 2015, le juge des tutelles omet de répondre auxdits moyens dont il ne fait même pas mention.

Cette omission de statuer est à réparer, non pas par l'annulation, mais par la réformation de la décision incomplète (Cour 6.11.1990, P.28,91; Cour 17.10.1999, P.31,222).

1. Quant à la question préjudicielle

A demande à voir saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle de savoir si l'article 1047 du nouveau code de procédure civile, selon lequel les audiences du juge des tutelles ne sont pas publiques, viole l'article 88 de la Constitution.

L'article 88 de la Constitution pose le principe de la publicité des audiences, sauf pour les cas où cette publicité serait dangereuse pour

l'ordre ou les bonnes mœurs, cas dans lesquels le huis clos sera ordonné par décision judiciaire.

L'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle pose comme principe que dès lors qu'une partie soulève devant une juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire une question ayant trait à la conformité d'une loi par rapport à la Constitution, cette juridiction est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle, qui a seule compétence pour la toiser.

L'article 6 prévoit trois exceptions à ce principe dans les seules hypothèses où : a) « une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement », b) « la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement », c) « la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

Il se dégage des dispositions qui précèdent, entre autres, que la question préjudicielle doit être nécessaire à la solution du litige. En d'autres termes, il faut que la question préjudicielle soit d'une pertinence telle pour l'issue du procès qu'en l'absence de réponse à ladite question, la juridiction de jugement ne soit pas en mesure de rendre sa décision.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier que les parties ont été entendues en personne, tant en première instance que devant la Cour, et qu'elles ont pu exprimer librement leurs positions respectives et verser toutes les pièces utiles au dossier. Le fait que les débats aient eu lieu, non pas en audience publique, mais en chambre du conseil n'a, dès lors, pas préjudicié à leurs intérêts, de sorte que la question préjudicielle soulevée n'est pas nécessaire pour la solution du litige au fond et qu'il n'y a pas lieu de la soumettre à la Cour Constitutionnelle.

2. Quant à l'article 6 §1 de la CEDH

L'appelant considère que les droits en cause en l'espèce sont des droits civils au sens de l'article 6 de la CEDH et qu'il doit bénéficier de toutes les garanties procédurales, y compris la publicité de l'audience. Il fait encore valoir que l'article 88 de la Constitution permettrait de déroger au principe de la publicité des audiences en donnant la possibilité au juge de prononcer, le cas échéant, une décision de huis clos. Or, l'interdiction générale de la publicité des audiences de tutelles, telle qu'elle est formulée à l'article 1047 du nouveau code de procédure civile, heurterait l'article 6 §1 de la CEDH.

Il y a lieu de constater, tout d'abord, que l'article 6 § 1 de la CEDH est applicable en l'espèce, la contestation relative à la tutelle d'un incapable majeur portant sur un droit à caractère civil.

La publicité de la procédure judiciaire constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1 de la CEDH. Aux termes du prédit article, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ...publiquement...par un tribunal...qui décidera...des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil... ». La publicité de la procédure protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue ainsi l'un des moyens qui contribuent à la préservation de la confiance dans les tribunaux. L'article 6 § 1 ne fait toutefois pas obstacle à ce que les juridictions décident, au vu des

particularités de la cause soumise à leur examen, de déroger au principe de la publicité des audiences. Ainsi, l'article 6 § 1 prévoit expressément que « l'accès à la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès....lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

Il apparaît, dès lors, que le principe est la publicité des audiences, mais que l'obligation d'entendre une cause publiquement souffre des exceptions permettant de soustraire toute une catégorie d'affaires au champ d'application de la règle générale, lorsque la protection de la morale, de l'ordre public ou de la sécurité l'exigent ou pour préserver les intérêts de mineurs et la vie privée des parties (CEDH Campbell et Fell c. Royaume Uni 28.6.1984, série A no. 80).

Par ailleurs, le caractère équitable du procès doit toujours être apprécié *in concreto*, au cas par cas, dans le but d'assurer une protection réelle et efficace et pas seulement théorique. La mise en œuvre des droits garantis par la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales doit se faire concrètement par référence aux circonstances de l'espèce et non par des *a priori* ou par des formules abstraites et générales.

En l'espèce, la protection des intérêts de C et de la vie privée des parties justifie que l'affaire ne soit pas exposée en public. En effet, pour permettre au juge du fond de se faire une opinion aussi complète et précise que possible de la situation du majeur protégé, les parties doivent pouvoir s'exprimer franchement et librement en-dehors de la curiosité du public.

Il s'en suit que l'absence de publicité des audiences du juge des tutelles n'a pas, en l'espèce, emporté violation de l'article 6 §1 de la CEDH.

3. Quant au fond

A reproche à B de laisser C seul sans surveillance, de l'enfermer dans sa chambre, de le priver de télévision et, en général, de ne pas le prendre en charge de manière adéquate. La mère conteste les prédicts reproches.

C'est à bon droit et par des motifs auxquels la Cour se rallie que le premier juge a écarté les reproches de mauvais traitements imputés à la mère. Il a notamment, à juste titre, écarté pour manque d'impartialité l'attestation de E, la sœur du majeur protégé qui vit auprès du père et a une relation très conflictuelle avec la mère, ainsi que l'attestation de la fille de la compagne actuelle du père qui n'a pas fait de constatations personnelles. Quant à l'attestation de D, une amie d'enfance des enfants du couple, elle ne fait pas état d'une surveillance déficiente du majeur incapable par sa mère, à l'exception du reproche que B enfermerait C dans sa chambre pendant la nuit. Or, les explications fournies par la mère à cet égard, selon lesquelles, elle fermerait à clé la porte de la chambre de C durant la nuit pour éviter qu'il ne se blesse, sont parfaitement compréhensibles eu égard au lourd handicap dont souffre le majeur protégé.

Il résulte, par ailleurs, de l'ensemble des éléments du dossier et des rapports des intervenants sociaux que la mère assure un encadrement adéquat à C qui évolue favorablement dans des conditions de vie appropriées auprès de B.

L'ordonnance entreprise est, partant, à confirmer quant au fond.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel recevable;

dit qu'il n'y a pas lieu à annulation de l'ordonnance du 14 octobre 2015 ;

par réformation,

rejette les moyens tirés du défaut de publicité des audiences du tribunal des tutelles ;

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus ;

condamne l'appelant aux frais de l'instance d'appel.

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

Nico EDON, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Brigitte COLLING, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Madame Brigitte COLLING, greffier.