

**Arrêt Tutelle**

**du seize mars deux mille seize**

rendu sur un recours déposé en date du 25 janvier 2016 au greffe du tribunal de la jeunesse et des tutelles de et à Luxembourg, par

**A)** demeurant à L-....., comparant en personne et assistée par Maître Cédric SCHIRRER, en remplacement de Maître Jean WAGENER, avocats à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, ces derniers assistés par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

contre une ordonnance rendue en date du 6 janvier 2016 par le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg dans l'affaire de tutelles concernant

**B)**, né ....., actuellement placé sous tutelle, résidant de fait à la Maison de Soins Les Jardins d'Alysea, ....., comparant par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

**1. Maître Mathias PONCIN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en sa qualité de tuteur de B) et de

**2. C)**, demeurant à L-1150 Luxembourg, 247, route d'Arlon, en sa qualité de subrogé tuteur de B), comparant en personne.

-----  
**LA COUR D'APPEL :**

Par un mémoire motivé, déposé le 25 janvier 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, A), a formé appel contre un jugement n° 2/2016 rendu le 6 janvier 2016 par le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, qui a prononcé l'ouverture de la tutelle de B), né le ....., a écarté l'épouse de l'intéressé de la charge tutélaire, a déclaré irrecevable la demande subsidiaire en nomination d'un tuteur adjoint, a dit que cette tutelle s'exercera sous la forme de conseil de famille, et a désigné les membres dudit conseil de famille, à savoir MM. C), ..... et ..... et Mmes ....., ..... et ..... ainsi que Maître Mathias PONCIN.

A) conclut à la réformation du jugement déféré, en ce que ce serait à tort que le juge des tutelles l'aurait écartée de la charge tutélaire, les conditions d'exclusion de l'article 496 du Code civil n'étant pas remplies en l'espèce. Elle demande principalement à se voir confier la tutelle de B). Subsidiairement, l'appelante

demande à voir confier la tutelle de B) à un avocat indépendant n'ayant pas de lien avec la présente affaire. En tout état de cause, l'appelante conclut à voir dire qu'il n'y a pas lieu que la tutelle de B) s'exerce sous la forme d'un conseil de famille.

L'appelante critique le jugement entrepris en ce qu'il l'a écartée de la tutelle de son mari.

Aux termes de l'article 496 du Code civil, une personne mariée est tuteur de son conjoint, à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux ou que le juge n'estime qu'une autre cause interdit de lui confier la tutelle.

Le jugement entrepris a écarté l'appelante de la charge tutélaire pour deux raisons, à savoir la cessation de la communauté de vie, d'une part, et l'existence d'un conflit d'intérêts entre époux, d'autre part.

L'appelante fait valoir que la cessation de la cohabitation serait en l'espèce due à la maladie de B). Les avocats de l'appelante insistent sur le fait que jusqu'en janvier 2015, l'appelante et B) menaient une vie de couple sans problème et sans conflit, et les pièces versées en cause l'établiraient. Le seul fait que depuis janvier 2015, B) vit en institution spécialisée, ne saurait caractériser la cessation de la communauté de vie, l'appelante continuant à assumer ses devoirs d'aide et d'assistance à l'égard de son époux.

A) renvoie encore à l'écrit de B) qui l'a instituée personne de confiance. Elle fait grief au juge de première instance d'avoir admis que cet écrit a pour le moins une valeur morale, mais de n'avoir tiré aucune conséquence de cette constatation. La confiance que B) aurait mise en son épouse n'aurait jamais cessé.

Les parties sont contraires en fait sur le désir exprimé par B) de réintégrer le domicile conjugal et sur le refus de l'appelante de consentir à une telle réintégration. L'appelante fait valoir que B) n'aurait jamais exprimé le désir de rentrer au domicile conjugal. Elle se prévaut de ce que lors de l'entrevue que le juge des tutelles a eue avec B) en date du 10 novembre 2015, ce dernier aurait indiqué vouloir rester vivre là, où il vit actuellement, sans pouvoir préciser l'endroit où il vivait exactement. L'appelante conteste encore qu'elle se serait opposée au retour de B) au domicile conjugal. Elle explique qu'en raison de la maladie de B), un retour de ce dernier au domicile conjugal ne serait possible qu'après aménagement adéquat des lieux, ce qui nécessiterait des travaux à réaliser qui prendraient plusieurs mois.

Maître Monique WIRION, mandataire de B), Maître Mathias PONCIN, nommé tuteur par décision du conseil de famille et C), nommé subrogé tuteur par décision du conseil de famille, font exposer que l'appelante, confrontée à la maladie de B), s'accompagnant de phases d'agressivité, aurait fait appel à la Police pour faire expulser son mari du domicile conjugal au titre de la loi sur la violence domestique. Depuis janvier 2015, il n'y aurait plus de cohabitation entre époux, et cet état de fait ne serait pas dû à la maladie de B), mais bien au refus de l'appelante de voir B) réintégrer le domicile conjugal. Or, l'état de santé de B) aurait été tel, durant les premiers mois de 2015, qu'une réintégration au domicile aurait été non seulement possible, mais même souhaitable. Maître Mathias PONCIN, pour établir que l'état de santé de B) aurait encore été tel, qu'une réintégration au domicile conjugal aurait été parfaitement possible, fait état de ce qu'une demande de prise en charge de B) par l'assurance-dépendance aurait

été négativement avisée en mars 2015. Maître Monique WIRION, Maître Mathias PONCIN et C) contestent encore l'envergure des travaux allégués par l'appelante pour permettre à B) de retourner vivre au domicile conjugal. Ces parties font encore état d'une visite de B) au domicile conjugal qui aurait eu lieu le 6 octobre 2015, où il aurait été constaté que l'appelante avait fait changer les serrures, de sorte que B) ne pouvait plus accéder au domicile conjugal avec sa clé qu'il portait toujours sur lui. Cette visite, ayant eu lieu en présence de responsables du service d'aides à domicile « Camille », se serait très mal passée, un représentant du service « Camille » ayant même déposé plainte au pénal contre l'appelante pour menaces d'attentat.

L'appelante fait valoir qu'un retour au domicile conjugal de B) n'était pas et n'est plus possible, eu égard à l'état neurologique et l'état cardiaque de B), qui nécessiteraient un encadrement semi-médical en permanence. Elle ne se serait jamais opposée au retour de B) au domicile conjugal, mais ce retour aurait dû être préparé et ne pouvait se faire dans la précipitation, compte tenu de l'évolution de la maladie de B). L'appelante ne conteste pas que la visite du 6 octobre 2015 ne s'est pas très bien passée, mais elle fait valoir qu'elle n'aurait pas été informée de cette visite et aurait été prise au dépourvu. Ses mandataires font valoir, que l'appelante ne s'est nullement opposée à laisser entrer B) au domicile conjugal à la date du 6 octobre 2015. Si l'entrevue avec les représentants du service « Camille » ne s'est pas très bien passée, cela serait dû au caractère imprévu de la visite. De plus, le domicile conjugal serait non seulement le domicile de B), mais également le domicile de l'appelante. Elle y aurait le droit de changer les serrures, tout comme elle aurait le droit de pas y laisser entrer des tiers, dont la visite ne lui avait même pas été annoncée.

Les parties divergent encore au sujet du conflit d'intérêts entre époux dont le juge de première instance a fait état.

L'appelante fait valoir que les certificats médicaux qu'elle verse établiraient que B) n'est plus à même d'exprimer un consentement éclairé. Ses mandataires contestent que B) ait pu donner mandat à Maître WIRION d'engager une procédure de divorce, estimant que l'initiative d'une telle procédure ne vient pas de B), mais des membres de la famille de B). Les avocats d'A) renvoient encore aux pièces qu'ils produisent, qui établiraient clairement qu'il n'y avait aucun conflit dans ce couple.

L'appelante fait par ailleurs valoir que l'assignation en divorce, apparemment préparée, mais non encore lancée, ne saurait à elle seule valoir cause grave pour écarter l'appelante de la charge tutélaire.

Maître Monique WIRION expose que, déjà en 2011, il aurait été question de divorce entre parties. L'actuelle appelante aurait préféré vivre à Roquebrune dans la propriété des époux. Pour des raisons fiscales, le séjour à Roquebrune ne devait cependant pas excéder six mois. De ce fait, B) aurait vécu la majeure partie de l'année à Luxembourg, alors que l'épouse aurait vécu à Roquebrune, B) ne cessant de l'inviter à le rejoindre à Luxembourg. Maître WIRION aurait reçu en son étude à plusieurs reprises B), la première fois le 3 avril 2015, et ensuite en juin et juillet 2015, et B) lui aurait remis le 20 juillet 2015 le mandat écrit d'entamer la procédure de divorce.

Les parties divergent finalement sur l'opportunité de l'institution d'une tutelle sous forme de conseil de famille. L'appelante estime qu'en tout état de cause une telle

institution n'est pas opportune, la consistance du patrimoine de B) nécessitant une gestion quasi permanente, ce que ne pourrait faire un conseil de famille dont plusieurs membres résideraient sinon de droit, du moins de fait, à l'étranger. Maître Mathias PONCIN estime au contraire qu'en l'espèce l'institution d'une tutelle sous forme de conseil de famille s'impose, les décisions à prendre, que ce soit au sujet de la personne de B) ou que ce soit au niveau de la gestion du patrimoine de B) ne pouvant être prises que par un conseil de famille. Maître PONCIN considère que dans pareil cas, la décision de nommer le tuteur appartient au conseil de famille, et non pas au juge des tutelles, ni à la Cour d'appel suite à l'appel interjeté par A).

La représentante du ministère public conclut à voir déclarer l'appel recevable. Elle considère que le juge de première instance a fait une exacte appréciation des faits de la cause, compte tenu en particulier de l'expulsion de B) du domicile conjugal, obtenue par l'actuelle appelante au titre de la loi sur la violence domestique. Elle conclut à la confirmation de l'institution d'une tutelle avec conseil de famille, estimant qu'il s'agit de la seule solution tenant compte à la fois des intérêts de la personne à protéger et de la consistance du patrimoine.

#### *Appréciation de la Cour*

L'appel, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

En l'espèce, le principe même d'une ouverture de la tutelle de B) n'est pas mis en cause.

En raison de la priorité instituée par l'article 496 du Code civil, s'agissant de la dévolution de la tutelle d'un majeur marié, il y a lieu d'examiner en premier lieu si la dévolution de la tutelle au conjoint du majeur à protéger a en l'espèce à bon droit été écartée.

Il résulte des pièces versées de part et d'autre, que B) a été hospitalisé à la Clinique Sainte Zithe le 2 février 2015, où il fut soigné pour une pneumopathie avec confusion. C'est lors de cette hospitalisation que le diagnostic de démence est posé. Selon la lettre de sortie du Dr REIFF du 11 février 2015, furent constatés « fortgeschrittene kognitiv-mnestische Defizite... so dass von einer Demenz vom Alzheimer-Typ ausgegangen werden muss ». Le médecin Dr REIFF retient: „Herr B) war durchgehend in der Lage seine Körperpflege eigenständig durchzuführen. Es wurde jedoch sehr deutlich, dass er komplexen Gedankengängen nicht mehr folgen konnte und auch nicht mehr in der Lage war seine eigenen Anliegen adäquat zu formulieren. .... Nach Klärung der Versorgung des Patienten im häuslichen Umfeld konnte Herr B) am 24.2.2015 in gutem Allgemeinzustand nach Hause entlassen werden“.

Le service „Camille“ a très tôt été associé aux soins à domicile de B). Il résulte d'un document de ce service, et faisant état d'un appel en date du 3 mars 2015, que « M. B) a Alzheimer, il est très violent, sa femme est désespérée, elle a besoin d'aide urgemment ». En mai 2015, B) fait l'objet d'une expulsion du domicile conjugal au titre de la loi sur la violence domestique. Il est pris en charge à la Clinique d'Eich, service de gériatrie, « en raison d'une rupture de prise en charge à domicile du fait de troubles psycho-comportementaux » (rapport d'hospitalisation du 2.6.2015, signé par le docteur Serge DE NADAI).

La Cour retient qu'à l'origine de la procédure de mise en place d'un régime de protection pour B), se trouve la maladie de ce dernier. Jusqu'au diagnostic de cette maladie, et encore après ce diagnostic jusqu'à l'admission de B) aux Jardins d'Alyséa, celui-ci a vécu avec A) au domicile conjugal à Luxembourg.

A un moment donné, il y a eu rupture de la prise en charge à domicile. La rupture de prise en charge à domicile, de même que la volonté exprimée par A) de vouloir maintenir le séjour de B) en institution spécialisée dans une perspective de longue durée, ne signifient pas, par eux-mêmes, qu'il y aurait cessation de la communauté de vie entre époux au sens de l'article 496 du Code civil. Pour qu'il en soit ainsi, la rupture de la prise en charge à domicile et le refus de l'actuelle appelante de voir réintégrer B) le domicile conjugal, doivent s'expliquer par des raisons qui ne sont pas commandées par l'état de santé de B).

En l'espèce, la rupture s'est opérée initialement sous la forme d'une expulsion de B) de son domicile conjugal par la Police. Une telle mesure coercitive n'est en tout état de cause pas une mesure qui relèverait du traitement médical de B).

Dans un courrier du 19 mai 2015 adressé par le mandataire de l'actuelle appelante à la Clinique d'Eich, la mesure d'expulsion est qualifiée de « simple mesure provisoire d'écarter le mari du domicile », alors que le mari aurait eu un comportement malheureux envers l'actuelle appelante sous l'effet de sa maladie et des pressions exercées par le restant de sa famille.

L'actuelle appelante avait elle-même adressé le 29 juin 2015 un courriel à Maître PONCIN, en sa qualité de mandataire spécial de B), dans lequel elle a indiqué que les « gestes et insultes (de B)) sont le résultat de sa maladie ... je lui pardonne mais ce n'est plus vivable ». L'actuelle appelante a demandé à Maître PONCIN, pour le cas d'un retour de B) à domicile « à vous alors faire accepter au juge des tutelles que ° soit mis à ma disposition un appartement de 150 m<sup>2</sup> (= ½ de notre maison à ...) ° soit meublé cet appartement, ° soit pris à charge par mon mari de tous ces frais ° cela ne doit en aucun cas être considéré comme un abandon de domicile conjugal ou que je n'assume pas mon devoir d'épouse, ni comme une séparation, ... ni perte de mes droits d'épouse...°je puisse rendre visite à mon mari sous bonne garde ».

Le mandataire de l'appelante, en réponse à un courrier adressé le 6 juillet 2015 par Maître PONCIN au juge des tutelles, et abordant la question d'un retour au domicile conjugal de B) suite aux propositions faites par l'appelante dans son courriel précité, informe le juge des tutelles le 10 juillet 2015, que « Madame A)-B) n'a jamais demandé à ce que Monsieur B) regagne son domicile, bien au contraire ». Considérant que l'actuelle appelante est seule habilitée à décider où réside son époux et quels sont les meilleurs soins hospitaliers pour lui, le mandataire de l'appelante informe le juge des tutelles qu'un « retour au domicile est exclu à l'heure actuelle ».

Dans un courrier du 25 septembre 2015, adressé par le mandataire de l'appelante à Maître PONCIN en réponse au fax de ce dernier du même jour dans lequel il fait état du désir exprimé par B) de retourner au domicile conjugal, il est dit « ma mandante s'oppose bien évidemment formellement à ce que Monsieur B) puisse revenir au domicile conjugal en ce jour ».

Dans un autre courrier de ce même mandataire, daté du 6 octobre 2015, adressé à Maître PONCIN, et faisant suite à la visite de B) à son domicile à la date du

même jour, en compagnie notamment de C) et de membres du service « Camille » en vue de la préparation d'un retour de B) au domicile conjugal, il est noté « l'opposition de ma mandante à la réintégration de Monsieur B) au domicile conjugal ne semble pas vous intéresser ». Le mandataire de l'appelante réaffirme que la volonté de celle-ci est que Monsieur B) reste intégré aux Jardins d'Alysea.

De l'ensemble des éléments du dossier à la disposition de la Cour, il résulte que l'actuelle appelante, qui n'arrivait pas à gérer la vie commune, sous un même toit, avec son mari atteint de la maladie d'Alzheimer, a, au courant du mois de mai 2015, eu recours à la Police pour faire déguerpir B) du domicile conjugal, et refuse depuis lors la réintégration de ce dernier audit domicile conjugal.

Même en tenant compte de la situation difficile à laquelle l'actuelle appelante a été confrontée du jour au lendemain, et même en prenant en considération les accès d'agressivité dont B) a pu faire preuve en raison de sa maladie, toujours est-il que la décision de faire écarter B) du domicile conjugal (sous prétexte de violences domestiques, l'appelante reconnaissant elle-même dans une note dactylographiée datée du 22 mai 2015 qu'il ne s'agissait pas de violences domestiques au sens courant du terme, mais d'un dérapage dû à la maladie), de même que sa décision réitérée de le voir intégrer une institution spécialisée, sans espoir de retour au domicile conjugal, ne sont pas commandées par les nécessités du traitement médical de B), mais par l'impossibilité de l'actuelle appelante de gérer la situation, et donc une vie commune avec B).

Il est sans intérêt d'examiner dans ce contexte la désignation en 2011 de l'actuelle appelante en tant que personne de confiance, appelée à décider du suivi médical de B). En l'espèce, le placement de B) en juin 2015 en institution spécialisée ne relevait pas du suivi médical, mais était destiné à suppléer la rupture de la prise en charge à domicile.

Dans les circonstances données, la Cour d'appel considère qu'A) a, à bon droit, été écartée de la charge tutélaire de son mari B), eu égard à la cessation de la vie commune.

Il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a en outre une cause d'exclusion par suite d'un possible conflit d'intérêts résultant d'une procédure de divorce qui serait sur le point d'être engagée, aucune procédure en divorce n'ayant en l'état été initiée.

La Cour rejoint encore l'opinion du juge de première instance, qu'il y a en l'espèce lieu d'organiser une tutelle complète, avec mise en place d'un conseil de famille, l'institution d'une tutelle complète étant en l'espèce la solution la plus adéquate à raison de la nécessité de la protection de la personne de B) et de la consistance de son patrimoine. L'éloignement géographique de certains des membres du conseil de famille nommés par le juge des tutelles n'est, en raison tant des moyens de communication que des moyens de transport modernes, pas un obstacle à l'institution d'une tutelle avec conseil de famille.

S'agissant de la composition du conseil de famille, celle-ci relève du pouvoir discrétionnaire du juge des tutelles. Les relations conflictuelles entre l'appelante et les membres du conseil de famille nommés par le juge des tutelles n'ont pas pour conséquence que ces membres ne seraient pas aptes à faire partie de l'organe mis en place au titre de la protection de la personne et des intérêts de B). De même, le fait que certains parents de B) n'ont eu que des relations

éparses avec celui-ci dans le passé, ne rend pas ces parents inaptes à faire partie du conseil de famille.

Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, l'appel est à déclarer non fondé.

**Par ces motifs**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur les conclusions du ministère public,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé ;

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 présents :

Nico EDON, président de chambre,  
Odette PAULY, premier conseiller,  
Christiane RECKINGER, premier 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.*