A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, sept décembre deux mille onze

Numéro 36900 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, président,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Jeanne GUILLAUME, premier avocat général,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A.), étudiante, née le (…), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MEYER de Luxembourg du 22/06/2011,

comparant par Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit MEYER,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier de justice du 24 juin 2010 A.) a fait donner assignation à B.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner à lui payer le montant de 85.832,12 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

A.) a fait exposer à l'appui de sa demande qu'elle est bénéficiaire d'une pension d'orpheline depuis le 16 juin 1996, que son père, B.), aurait encaissé, en sa qualité d'administrateur légal des biens de sa fille, la pension d'orpheline pour un montant total de 85.832,12 euros, montant dont elle demande le paiement en se basant sur les articles 389, 389-4, 469, 474, 1375, 1376, 1984 et suivants du code civil.

Par jugement contradictoire du 9 mars 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a rejeté le moyen d'incompétence tel que soulevé par B.), a dit recevable mais non fondée la demande d'A.) et a dit non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme ils l'ont fait les juges de première instance ont dit que la pension d'orpheline est destinée à soutenir financièrement le parent en charge de l'enfant qui ne bénéficie plus des revenus du conjoint décédé, que la demande en tant qu'elle est basée sur les dispositions de l'administration légale des biens de la mineure n'est pas fondée dès lors qu'aucune faute de gestion n'est établie ni même alléguée à charge de B.), que la demande basée sur la répétition de l'indu n'est pas non plus fondée dès lors que seule la Caisse nationale d'assurance pension est titulaire de l'action en répétition de l'indu, que la demande basée sur l'enrichissement sans cause n'est à son tour pas fondée dès lors qu'A.) reste en défaut d'établir un appauvrissement dans son chef et un enrichissement corrélatif de B.), qu'il n'y a pas non plus eu gestion d'affaires en l'espèce dès lors que B.) disposait en tant qu'administrateur des biens de sa fille d'un pouvoir légal et qu'enfin les dispositions sur le mandat ne sont pas applicables en l'espèce alors que B.) était titulaire d'un pouvoir de représentation légal en vertu des dispositions des articles 389 et suivants du code civil.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 22 juin 2011.

Elle demande à la Cour de condamner B.), par réformation du jugement entrepris, au paiement de la somme de 85.832,12 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A.) reproche aux juges de première instance de ne pas avoir retenu une faute de gestion à l'encontre de B.) dès lors qu'il disposait d'une part d'un salaire confortable dépassant les 4.000 euros ce qui lui permettait de subvenir à l'entretien et l'éducation de sa fille sans avoir recours à la rente d'orphelin et que d'autre part l'appelante avait été élevée entre l'âge de 4 et 16 ans par sa tante de sorte qu'il ne saurait être décidé que B.) n'aurait pas détourné la rente d'orphelin au détriment de sa fille. A.) demande à titre subsidiaire de déclarer sa demande, par réformation du jugement entrepris, fondée sur base de l'enrichissement sans cause sinon de la répétition de l'indu, sinon en ordre plus subsidiaire de déclarer sa demande fondée sur base des dispositions relatives à la théorie de la gestion d'affaires et à la théorie du mandat.

B.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros. Il soutient que depuis 1995 son salaire aurait été inférieur à 2.500 euros, qu'A.) aurait été déclarée à l'adresse de sa tante pour lui donner la possibilité de fréquenter l'école fondamentale à Mondercange, qu'il aurait versé mensuellement une certaine somme d'argent à la tante pour l'achat notamment de vêtements et de matériel scolaire, que tous les ans il serait parti en voyage en avion avec sa fille, qu'il l'aurait emmenée tous les week-ends au restaurant, qu'il lui aurait intégralement payé son permis de conduire et acheté une nouvelle voiture et qu'elle posséderait un compte d'épargne avec une somme d'argent d'au moins 135.000 euros, somme qui serait partiellement composée de l'héritage de sa mère décédée.

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

Les juges de première instance ont à bon droit retenu par des motifs que la Cour adopte que la pension d'orpheline est destinée à soutenir financièrement le parent en charge de l'enfant.

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si A.) a été élevée entre l'âge de 4 et 16 ans par sa tante ou par son père. Selon A.) elle aurait effectivement habité auprès de sa tante, tel que cela résulterait d'un certificat de résidence versé par elle, certificat selon lequel elle a demeuré du 10 juin 1997 au 24 janvier 2005 et du 8 décembre 2005 au 16 juillet 2007 au domicile de sa tante.

B.) soutient que sa fille était seulement déclarée à l'adresse de sa tante pour lui donner la possibilité de fréquenter l'école fondamentale à Mondercange, qu'en 2003 elle a commencé ses études secondaires au lycée des garçons à Esch-sur-Alzette, année à partir de laquelle elle fut déclarée à l'adresse de son père à (…), qu'en 2005 il a déménagé à (…), raison pour laquelle Alexia fut de nouveau déclarée à l'adresse de sa tante pour lui garantir la continuation de ses études à Esch-sur-Alzette.

En présence des contestations de l'intimé, A.) offre de prouver par témoins les faits suivants :

« qu'entre l'âge de 4 et 16 ans, A.) a été élevée par sa tante C.) et son oncle D.), demeurant à L-(…) ; qu'A.) a pendant cette période habité chez sa tante et son oncle, y passant ses jours et ses nuits; qu'elle ne voyait son père que parfois le week-end. »

Même à supposer ces faits établis, faits qui sont d'ores et déjà contredits en partie par les attestations testimoniales des époux E.), voisins de B.), lesquels attestent qu'A.) vivait depuis des années avec son père et sa nouvelle épouse et les deux enfants de cette dernière au domicile de son père à (…) où elle avait sa propre chambre, il n'en reste pas moins que B.) a durant toute cette période contribué financièrement tel que cela résulte des pièces versées en cause à l'entretien d'A.) en versant chaque mois un montant déterminé à C.).

Eu égard au fait que B.) ne disposait pas de revenus élevés, son salaire mensuel s'élevant de 1996 à 2000 à environ respectivement 1.774 euros, 1.870 euros et 1.900 euros pour passer ensuite entre 2001 et 2006 à quelque 2.250 euros et s'élever enfin de 2007 à 2009 à environ 2.500 euros, la pension d'orpheline a nécessairement servi dans son intégralité à subvenir à l'entretien d'A.) qui, ainsi qu'il résulte des deux attestations testimoniales susmentionnées, passait au minimum les week-ends avec son père, qui partait avec lui en voyage durant les vacances scolaires tel que cela résulte de l'attestation testimoniale du témoin F.) et qui s'est vu offrir à l'âge de 18 ans une voiture neuve par son père.

L'offre de preuve d'A.) est au vu des développements qui précèdent à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante.

Il n'est partant pas établi que B.) ait commis une faute de gestion de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré non fondée la demande d'A.), pour autant qu'elle est basée sur les dispositions de l'administration légale des biens de la mineure.

Les premiers juges ont encore à bon droit déclaré la demande d'A.) non fondée sur base de l'enrichissement sans cause, faute par A.) d'avoir prouvé que son père ait utilisé les fonds reçus à des fins autres que son entretien.

Le tribunal de première instance a enfin à bon droit déclaré la demande d'A.) non fondée, par des motifs que la Cour adopte, sur base des dispositions de la répétition de l'indu et des dispositions relatives à la gestion d'affaires et à la théorie du mandat.

Comme A.) succombe et devra supporter l'intégralité des frais et dépens, elle ne peut prétendre à une indemnité de procédure. Sa demande afférente est à rejeter.

Faute par B.) d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais irrépétibles qu'il a exposés, il y a lieu de le débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

rejette l'offre de preuve d'A.) ;

dit l'appel non fondé ;

partant confirme le jugement entrepris ;

dit les demandes en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel non fondées ;

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

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.