

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 82/25 - II - CIV

Audience publique du quatorze mai deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2023-00166 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,
Martine WILMES, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.**), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 10 janvier 2023,

comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Anne MOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

LA SOCIETE2.), organe européen non immatriculé au registre de commerce et des sociétés, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par le président du comité de direction actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit Guy ENGEL du 10 janvier 2023,

comparant par la société en commandite simple ALLEN OVERY SHEARMAN STERLING, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Maurice MACCHI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

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

En date du 15 juin 2011, la SOCIETE2.) (ci-après la SOCIETE2.)) a fait paraître au Journal officiel de l'Union européenne un appel d'offres concernant la gestion externe d'un service de crèche au sein de l'établissement dénommée l'SOCIETE3.). A la suite de la soumission d'une offre par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.)) en date du 16 août 2011 et de l'acceptation de celle-ci par la SOCIETE2.), un contrat de prestation de services a été conclu le 19 décembre 2011 entre la SOCIETE2.) et SOCIETE1.).

Selon ce contrat, SOCIETE1.) s'engageait à fournir les services de gestion complète de la Crèche. Ce contrat a été prolongé successivement jusqu'au 18 décembre 2018. Un nouveau contrat a été signé respectivement les 17 et 21 décembre 2018 pour une période de 3 mois allant du 1^{er} janvier au 31 mars 2019.

Suite à un appel d'offres de la SOCIETE2.) du 4 septembre 2018 et une offre de SOCIETE1.) du 19 novembre 2018, un nouveau contrat de prestation de services a été conclu entre parties prenant effet le 1^{er} mars 2019 pour une durée d'un an soit jusqu'au 29 février 2020, renouvelable sur demande de la SOCIETE2.) pour trois périodes successives d'un an jusqu'à un maximum de quatre ans au total.

Il s'ensuit que SOCIETE1.) exploitait la crèche depuis le 1^{er} janvier 2012 dans le cadre du contrat de prestation de services de 2011, puis dans le cadre du contrat de prestation de services de 2018 et enfin dans le cadre du contrat de prestation de services signé respectivement les 11 et 25 février 2019.

Il est acquis en cause que suivant courriel du 19 décembre 2019, la SOCIETE2.) a informé SOCIETE1.) de sa décision d'introduire à compter du 1^{er} septembre 2020, un nouveau système de financement de prestations familiales, de sorte que l'octroi d'une subvention pour la crèche cesserait à compter de cette même date. La SOCIETE2.) a de manière informelle, en date du 9 janvier 2020, confirmé à SOCIETE1.) de la fermeture de la crèche et l'annonce de la fermeture de la crèche est apparue dans la presse à la fin du mois de janvier 2020.

La SOCIETE2.) a confirmé la résiliation du contrat de prestation de services par courrier du 12 mars 2020. Ce courrier est rédigé comme suit :

« [...] Suite à votre demande et conformément à la discussion menée en toute transparence avec SOCIETE1.) Sàrl au début de cette année, la SOCIETE2.) vous confirme qu'elle a pris la décision de mettre fin aux services de crèche précédemment proposés à ses employés.

La SOCIETE2.) prend note de la décision de SOCIETE1.) Sàrl de terminer le contrat de service daté du 25 février 2019 avec effet au 31 août 2020 conformément au préavis prévu dans ledit contrat de service. »

SOCIETE1.) reproche à la SOCIETE2.) de ne pas avoir pris des mesures à l'égard des salariés, de sorte qu'elle aurait été contrainte d'entamer des discussions et négociations avec les organisations syndicales. Un plan social aurait été signé en date du 24 juillet 2020 avec les organisations syndicales LCGB et OGBL et les 44 salariés de SOCIETE1.) auraient été licenciés avec un début de préavis fixé au 1^{er} août 2020.

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du 28 octobre 2020, SOCIETE1.) a fait donner assignation à la SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- principalement, voir dire que la SOCIETE2.) a engagé sa responsabilité en raison de l'inexécution de ses obligations contractuelles sur base des articles 1134, 1142 et 1147 du Code civil et partant, entendre condamner la partie assignée à titre de dommages et intérêts au montant de 1.700.000 EUR, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 31 août 2020, sinon de la demande en justice jusqu'à solde,
- subsidiairement, voir dire que la SOCIETE2.) a engagé sa responsabilité contractuelle en raison de son attitude dolosive sur base des articles 1116 et 1142 du Code civil et partant, entendre condamner la partie assignée à titre de dommages et intérêts au montant de 1.700.000 EUR, augmenté des intérêts,
- plus subsidiairement, voir dire que la SOCIETE2.) a engagé sa responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et suivants du Code civil et partant, entendre condamner la partie assignée à titre de dommages et intérêts au montant de 1.700.000 EUR, augmenté des intérêts,
- à titre infiniment subsidiaire, voir dire que la SOCIETE2.) s'est enrichie au détriment de la partie requérante sur base de l'article 1375 du Code civil et partant, entendre condamner la SOCIETE2.) à titre de dommages et intérêts au montant de 1.700.000 EUR, augmenté des intérêts,
- en tout état de cause,
- voir condamner la SOCIETE2.) au paiement des frais d'avocat du montant de 118.404,80 EUR,

- voir condamner la SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 EUR,
- voir condamner SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Anne MOREL qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,
- ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Par jugement du 7 octobre 2022, le tribunal d'arrondissement s'est déclaré compétent pour connaître de l'intégralité de la demande de SOCIETE1.) et l'a déclarée non fondée. SOCIETE1.) a été déboutée de ses demandes en paiement des frais d'avocat et en allocation d'une indemnité de procédure. SOCIETE1.) a été condamnée à payer à la SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500 EUR et les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 10 janvier 2023, SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de la décision du 7 octobre 2022, non signifiée selon les renseignements fournis à la Cour d'appel.

Elle demande à la Cour d'appel de réformer le jugement précité tant en ce qu'il l'a déboutée de toutes ses demandes qu'en ce qui concerne les condamnations intervenues à son égard.

SOCIETE1.) demande de condamner la SOCIETE2.) au paiement de la somme de 1.736.931,75 EUR, outre les intérêts légaux principalement sur base de la responsabilité contractuelle des articles 1134, 1142 et 1147 du Code civil, sinon subsidiairement sur base des articles 1116 et 1142 du Code civil, sinon plus subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil sinon encore plus subsidiairement sur base des articles 1372 et 1375 du Code civil.

SOCIETE1.) demande encore de condamner la SOCIETE2.) au paiement de la somme de 213.132,77 EUR à titre de frais et honoraires d'avocat et de la somme de 10.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle augmente, selon le dernier état de ses conclusions, sa demande principale en paiement à la somme de 2.034.826,48 EUR et celle à titre de dommages et intérêts pour les frais d'avocats déjà acquittés à la somme de 253.278,55 EUR.

La SOCIETE2.) demande acte qu'elle forme appel incident en ce que les juges de première instance se sont déclarés compétents pour connaître de l'intégralité de la demande de SOCIETE1.).

Elle estime que le tribunal aurait dû se déclarer matériellement incompétent par rapport aux demandes faites par la crèche au titre des articles 1383 et 1383, des articles 1372 et 1375 du Code civil, de l'action de in rem verso et de frais et d'honoraires d'avocat. A cet effet, la SOCIETE2.) se prévaut des articles 309, 268 et 340 deuxième alinéa du Traité sur le fonctionnement de l'Union

européenne (TFUE) ainsi que de l'article 27, alinéa 1 des statuts de la SOCIETE2.).

Subsidiairement, dans l'hypothèse où la Cour d'appel viendrait à s'interroger quant à l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 340 TFUE, précisément quant à la portée de l'expression « dans l'exercice de leurs fonctions », la SOCIETE2.) demande à la Cour d'appel de poser à la CJUE la question préjudicielle suivante :

« Dans un litige concernant la responsabilité extracontractuelle de la SOCIETE2.) pour des actions entreprises sur la base de ses ressources propres, le terme « dans l'exercice de leurs fonctions » de l'article 340 TFUE, doit-il être interprété en ce sens que ces fonctions englobent toutes les activités de la SOCIETE2.) qui participent à sa mission et à ses fonctions en tant qu'organisme de l'UE de manière que lesdites activités peuvent déclencher sa responsabilité extracontractuelle soumise à la juridiction exclusive de la CJUE. »

En tout état de cause, la SOCIETE2.) conclut au débouté de toutes les demandes de la crèche, sinon de les réduire à de plus justes proportions. Elle réclame la somme de 143.969,32 EUR à titre de frais d'avocats sinon une indemnité de procédure de 25.000 EUR.

Il convient, pour des raisons de logique juridique, d'analyser d'abord le moyen d'incompétence soulevé par la SOCIETE2.) qualifié par cette dernière erronément d'appel incident.

La SOCIETE2.) critique les juges de première instance en ce qu'ils se sont déclarés compétents pour connaître de l'intégralité du litige.

Elle estime d'abord que c'est à tort les juges de première instance ont dit que la généralité des termes utilisés dans la clause attributive de juridiction du contrat de prestation de services conclu entre parties fait supposer que les parties ont souhaité soumettre tout litige pouvant naître entre elles - y compris des revendications indemnitaires basées sur la responsabilité délictuelle aux juridictions nationales.

L'interprétation faite par le tribunal serait erronée alors que rien dans la clause n'indique une volonté claire et non-équivoque des parties au contrat quant à la juridiction compétente pour connaître d'éventuels litige qui viendraient à naître entre elles en dehors de ce contrat.

La SOCIETE2.) estime ensuite que le tribunal de première instance a erronément interprété la notion de mission européenne de la SOCIETE2.) comme recouvrant seulement les activités de financement dans le cadre de mandats qui lui sont attribués pour en déduire que la compétence juridictionnelle exclusive de la CJUE en matière de responsabilité extracontractuelle est limitée à ce domaine, à l'exclusion des salaires où la SOCIETE2.) agit sur ses ressources propres.

Elle fait valoir que la « mission européenne » de la SOCIETE2.) couvre l'ensemble des activités qu'elle exerce en tant qu'organisme de l'Union européenne, aussi bien ses activités bancaires que ses activités administratives inhérentes à son fonctionnement sans qu'il soit nécessaire de distinguer quelles activités sont exercées sur base de mandats ou de ressources propres. Elle agirait la plupart du temps sur ses ressources propres dans le cadre de ses activités de financement ainsi que dans le cadre de ses activités administratives et ou institutionnelles.

Elle cite diverses jurisprudences de la CJUE pour démontrer que la mission européenne de la SOCIETE2.) couvre l'ensemble des activités qu'elle exerce justifiant la compétence exclusive du juge européen en matière de responsabilité extracontractuelle sans qu'il soit nécessaire de distinguer entre les activités exercées sur base de mandats ou de ses ressources propres ou encore entre les actes ayant trait à l'activité bancaire de la SOCIETE2.), ou ceux liés à ses activités administratives.

Toute demande en responsabilité extracontractuelle dirigée contre la SOCIETE2.) en relation avec l'organisation d'un service de crèche pour le besoin de son personnel serait soumise au régime de l'article 340 TFUE et relèverait de la compétence exclusive de la CJUE. La responsabilité extracontractuelle de la SOCIETE2.) lorsqu'elle emploie ses ressources propres serait en pratique régie par les mêmes principes que ceux applicables à l'Union européenne proprement dite et relevant de la compétence de la CJUE en vertu des articles 268 et 340 TFUE.

SOCIETE1.) réplique que la SOCIETE2.) n'est ni une institution ni un agent de l'Union européenne, de sorte que les articles 268 et 340, alinéa 2 du TFUE ne lui sont pas applicables. La SOCIETE2.) ne ferait pas partie des institutions de l'Union énumérées par l'article 13 du TFUE et ne saurait être qualifiée d'agent de l'Union, puisque ce terme doit s'entendre comme faisant référence à des personnes physiques uniquement.

La SOCIETE2.) serait un organe complémentaire de l'Union, prévu par TFUE. Ceci résulterait de l'appel d'offres de la SOCIETE2.) du 4 septembre 2018 dans lequel il est dit : « *Créée en vertu du traité de Rome, la SOCIETE2.) est à la fois un organe de l'UE et une banque* » (Article 1.2 de la Partie 1 de l'Annexe 4 de l'Appel d'offres). A supposer que la SOCIETE2.) puisse être considérée comme une institution au sens des articles 268 et 340 deuxième alinéa du TFUE, ces articles permettraient d'engager la responsabilité de l'Union uniquement si une de ses institutions a causé un dommage dans l'exercice de ses fonctions telles qu'elles lui sont attribuées par le droit européen notamment par le TFUE. L'institution devrait avoir agi dans l'exercice de compétences que le droit européen lui attribue, au nom et pour le compte de l'Union.

SOCIETE1.) se prévaut, comme la partie intimée, de divers arrêts de la CJUE pour dire que la SOCIETE2.) n'engage la responsabilité extracontractuelle de l'Union européenne que lorsqu'elle agit dans le cadre de sa mission européenne en engageant les fonds de l'Union européenne. Seule une telle hypothèse peut selon elle justifier la compétence de la CJUE.

Elle demande à la Cour d'appel de suivre les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que dès lors que la SOCIETE2.) intervient sur ses propres ressources, le contrôle sera entrepris sur le fondement de la responsabilité délictuelle devant les juridictions nationales conformément à l'article 27 des statuts de la SOCIETE2.).

En développant un service interne de la crèche, la SOCIETE2.) n'aurait pas agi dans l'exercice de ses fonctions européennes mais sur ses propres ressources, de sorte qu'elle ne saurait être couverte par les articles précités. Il serait impensable que l'Union européenne puisse être tenue responsable d'une initiative interne de la SOCIETE2.) tendant exclusivement à fournir un service de crèche pour des enfants dont les parents étaient membres du personnel de la SOCIETE2.).

Contrairement aux dires de la partie appelante, la SOCIETE2.) ne serait pas visée par le protocole n° 7 annexé au TFUE concernant les privilèges et immunités de l'Union européenne selon lequel la SOCIETE2.) et son personnel bénéficieraient d'une immunité de juridiction et donc que le droit de l'Union européenne et les voies de recours en découlant se substitueraient aux droits nationaux et à leurs juridictions.

Le contrat de prestation de services contient sous le point 9.2. la clause suivante :

« Les parties se soumettent à la juridiction exclusive du tribunal d'arrondissement. »

La SOCIETE2.) estime que cette clause ne reflète pas la volonté claire et non équivoque des parties quant à la compétence pour connaître d'éventuels litiges qui viendraient à naître, entre elles, en dehors de ce contrat de prestation de services.

La SOCIETE2.) entend en effet distinguer entre les litiges qui viendraient à naître entre les parties dans le cadre du contrat de prestations de services et ceux qui viendraient à naître en dehors de ce contrat.

C'est d'abord à tort que la SOCIETE2.) estime que la clause de compétence précitée n'est pas claire en ce qui concerne la compétence exclusive du tribunal d'arrondissement.

Les juges de première instance ont dit à juste titre que la généralité des termes utilisés dans cette clause fait supposer que les parties ont voulu soumettre tout litige pouvant naître entre elles aux juridictions luxembourgeoises, y compris des revendications financières basées sur la responsabilité délictuelle.

Il ne se dégage pas de cette clause que les parties ont voulu faire une distinction entre les litiges de nature contractuelle ou extracontractuelle ou délictuelle et qu'ils ont voulu soumettre les litiges de nature extra contractuelle ou délictuelle à la compétence de la CJUE.

Le litige entre parties résulte bien du contrat de prestation de services et la clause de compétence exclusive prévue à l'article 9.2 s'applique.

Pour être complet, la Cour d'appel entend ajouter ce qui suit :

L'article 268 du TFUE prévoit que : « *La Cour de Justice de l'Union européenne est compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages visé à l'article 340, deuxième et troisième alinéa.* »

L'article 340 du TFUE prévoit que :

« *La responsabilité contractuelle de l'Union est régie par la loi applicable au contrat en cause.*

En matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

Par dérogation au deuxième alinéa, la SOCIETE4.) doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par elle-même ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

La responsabilité personnelle des agents envers l'Union est réglée dans les dispositions fixant leur statut ou le régime qui leur est applicable. »

Il convient d'abord de relever que les litiges de l'Union européenne en matière contractuelle, à la différence de ceux qui mettent en cause sa responsabilité extra contractuelle, relèvent en principe de la compétence des juridictions nationales.

A la lettre des articles 268 et 340, alinéa 2 TFUE la responsabilité de l'Union ne devrait pouvoir être engagée devant la CJUE qu'en cas de dommages causés par les institutions auxquelles se réfèrent les traités constitutifs. La CJUE a toutefois considéré que le terme « institution » employé par l'article 340, alinéa 2 TFUE ne visait pas seulement les institutions énumérées par l'article 13, mais recouvrait plus largement, eu égard au système de responsabilité établi par les traités, les organes et organismes institués par les traités et devant contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union européenne (CJCE, 2 décembre 1992, aff C-370/89 . SOCIETE0.) et SOCIETE5.) c/ SOCIETE2.) : Rec CJEC 1992 , p.1-6211, pt16). La SOCIETE2.) est dotée de la personnalité juridique et a, selon l'article 309 de ses statuts, pour mission de contribuer, en faisant appel aux marchés des capitaux et à ses ressources propres, au développement équilibré et sans heurt du marché intérieur dans l'intérêt de l'Union.

La SOCIETE2.) est depuis l'origine une instance atypique sui generis. Ni véritablement une Institution de l'Union européenne ni un organe extérieur. Elle est une banque publique qui ne poursuit pas de but lucratif. Ses finances sont

composées de ressources propres et des emprunts qu'elle réalise sur les marchés de capitaux. Ses activités sont soumises au contrôle de la CJUE.

Suivant les statuts de la SOCIETE2.) prévus à l'article 308 du TFUE, la SOCIETE2.) est constituée et exerce ses fonctions et son activité conformément aux dispositions des traités et des statuts. La mission de la SOCIETE2.) est définie par l'article 309 du TFUE. Aux termes de l'article 27 des statuts, les litiges entre la SOCIETE2.) et ses prêteurs, emprunteurs ou des tiers sont tranchés par les juridictions nationales, sous réserve des compétences attribuées à la CJUE. Il s'agit d'une compétence de droit commun qui porte en réalité sur tous les litiges qui ne portent pas sur l'évaluation et le suivi des projets ou l'approbation des fournisseurs, les litiges entre la Banque et son personnel, ou ceux entrant dans le cadre de l'exécution d'un « mandat » (JCL Europe Traité, fasc. : 242, SOCIETE2.), n° 75).

Les juges de première instance ont dit à bon droit que le principe de la compétence de la Cour de justice en matière de responsabilité extracontractuelle de l'Union du fait des actes de la SOCIETE2.) n'est pas prévu, mais peut être déduit de l'article 340 du TFUE. La Cour détient en effet une compétence générale d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité, et la SOCIETE2.), organisme assimilé par la Cour de justice à une « institution européenne » est tenue, lorsqu'elle agit sur « mandat » délivré par la Commission, dans le cadre de sa mission publique européenne, d'agir dans l'intérêt de l'Union européenne (JCL Europe fasc. 242, SOCIETE2.), n° 71).

La juridiction de l'Union européenne s'est déclarée compétente pour statuer sur un recours en indemnité contre la SOCIETE2.), agissant pour le compte de la Communauté européenne dans le cadre de la passation et de l'exécution des marchés au titre du Fonds européen de développement (CJCE 2 décembre 1992 op cit pt 16 et suivants). La CJUE a dit qu'« *il serait contraire à l'intention des auteurs du traité, que, lorsqu'elle agit par l'intermédiaire d'un organisme communautaire établi par le traité et autorisé à agir en son nom et pour son compte, la Communauté puisse échapper aux conséquences des dispositions de l'article 340, alinéa 2. C'est pourquoi le terme « institution » employé, ne doit pas être compris comme visant les seules institutions énumérées à l'article 4, mais comme recouvrant également, eu égard au système de responsabilité non contractuelle établi par le traité, les organismes communautaires tels que la Banque* ».

La SOCIETE2.) engage donc la responsabilité de l'Union européenne sur les actes qu'elle accomplit dans le cadre de sa « mission européenne » au même titre que n'importe quelle autre institution, sur le fondement de l'article 340 TFUE. La CJUE rappelle en effet que bien que n'étant pas une institution proprement dite de l'Union européenne, la SOCIETE2.) n'en constitue pas moins un organisme institutionnel et revêtu de la personnalité juridique par le traité.

Mais dès lors que la SOCIETE2.) intervient sur ses ressources propres, le contrôle sera entrepris sur le fondement de la responsabilité délictuelle devant

les juridictions nationales conformément à l'article 27 des statuts de la Banque (pour tous ces développements, voir Jurisclasseur, Europe, Fasc. 242, Banque Européenne d'investissement n° 73).

C'est partant à juste titre que les juges de première instance ont retenu qu'en lançant un appel d'offres pour la gestion externe de la crèche, la SOCIETE2.) n'a agi ni au nom et pour le compte de l'UE ni dans le cadre des fonctions lui attribuées par le TFUE.

Le service de crèche procédait, comme l'ont aussi dit à bon droit les juges de première instance, d'une initiative propre à la SOCIETE2.) et destiné à ses seuls salariés de sorte qu'elle n'a pas agi au nom et pour le compte de l'Union européenne dans le cadre d'une mission européenne.

Au vu de ce qui précède et notamment de la clause attributive de juridiction, c'est à tort que la SOCIETE2.) se prévaut du protocole n° 7 sur les privilèges et immunités pour conclure à la compétence de la CJUE pour connaître de l'intégralité du litige.

Concernant la question préjudicielle dont la SOCIETE2.) sollicite le renvoi devant la CJUE, il est rappelé que l'article 19, paragraphe 3, point b du traité sur l'Union européenne, ainsi que l'article 267 du TFUE prévoient la compétence de la CJUE pour se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation des traités et sur la validité et l'interprétation du droit dérivé de l'Union européenne lorsqu'une décision sur un tel point est nécessaire pour qu'une juridiction nationale puisse trancher un litige qui lui est soumis.

La possibilité de soumettre une question préjudicielle à la CJUE est limitée aux questions qui mettent en cause l'interprétation des traités ou la validité et l'interprétation de l'intégralité du droit dérivé de l'Union européenne. Le juge national dispose d'une certaine latitude pour poser une question préjudicielle à la CJUE. Il peut être d'avis que le litige qui lui est soumis ne comporte aucune incidence en termes de droit communautaire et que la question d'un renvoi préjudiciel ne se pose pas. Pour autant que le droit européen a une incidence sur le litige, le renvoi préjudiciel est facultatif pour les juridictions nationales dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours interne, tel le cas en l'espèce (Th Hoscheit, Le droit judiciaire privé, n° 883 et 884).

La question préjudicielle telle que proposée par la SOCIETE2.) n'est pas pertinente dans la mesure où la jurisprudence opère en ce qui concerne la compétence de la CJUE une distinction entre les activités de la SOCIETE2.) dans le cadre de sa mission européenne et ses activités sur base de ses ressources propres en dehors de tout mandat exercé au nom et pour le compte de l'Union européenne.

Il n'y a partant pas lieu de soumettre une question préjudicielle à la CJUE.

Il suit de tout ce qui précède que c'est à juste titre que le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de l'intégralité de la demande.

SOCIETE1.) critique le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré toutes ses demandes non fondées sans analyser « *en violation des principes fondamentaux de la responsabilité civile, si une violation ou inexécution du contrat de prestation de service avait été commise par la SOCIETE2.) à cet égard, se contentant d'affirmer que la SOCIETE1.) n'aurait pas rapporté la preuve d'un préjudice personnel* ».

Selon le dernier état de ses conclusions, elle déclare augmenter sa demande indemnitaire à la somme de 2.034.826,48 EUR, outre les intérêts légaux.

Les juges de première instance ont retenu ce qui suit :

« Il appartient à SOCIETE1.) d'établir, dans le cadre de sa demande en responsabilité, une faute de la SOCIETE2.), un préjudice dans son chef ainsi qu'un lien de causalité entre ces éléments ; dans le cadre de l'action de in rem verso, il lui appartient d'établir que les conditions de l'action soient remplies, et en premier lieu celle d'un appauvrissement dans son chef.

A ce sujet, il y a lieu d'analyser à titre liminaire, suite aux développements exposés ci-dessus par les parties en cause si SOCIETE1.) est effectivement susceptible d'établir l'existence d'un préjudice dans son chef.

La SOCIETE2.) conteste que la preuve des supposés paiements par la requérante serait rapportée.

Le tribunal note de prime abord que la requérante n'explique pas comment elle arrive au montant de 1.736.931,75.- euros à titre de préjudice subi (tel que réclamé par la partie demanderesse dans le dernier état de ses conclusions) respectivement ne fournit aucun décompte en ce sens.

La requérante verse en cause le Plan social se rapportant aux 44 salariés de la crèche et signé en date du 24 juillet 2020 entre la requérante, d'une part, et les organisations syndicales LCGB et OGB-L, d'autre part.

Ce document ne permet cependant pas d'établir quelles indemnités financières ont été allouées à chaque salarié individuellement ; il est à ce titre uniquement versé un modèle de convention transactionnelle non signé et ne renseignant pas sur l'identité du salarié en question ou les montants que celui-ci a pu recevoir.

Ledit Plan social ne permet partant pas d'établir la réalité d'éventuels paiements opérés par la requérante.

SOCIETE1.) verse également en cause des documents intitulés « Codes Salaire » et « Comptes Salaire » pour la période de septembre 2020 à mars 2021 censés reprendre les frais liés au licenciement des salariés suite à la mise en œuvre du Plan social et les frais liés à la prise en charge des salaires des salariés en préretraite (pièce n° 31 de SOCIETE1.) ainsi que des « Codes Salaire » censés reprendre un « récapitulatif des heures de préavis non prestées et payées aux Salariés de SOCIETE1.) » pour la période de

septembre 2020 à février 2021 (pièces n° 35 et 35 de SOCIETE1.)) ; il s'agit cependant de documents unilatéraux ne permettant pas d'établir la réalité de paiements et à quel salarié ceux-ci auraient profité (le matricule et l'identité du salarié ayant d'ailleurs été effacés).

SOCIETE1.) se base encore sur un prétendu récapitulatif des opérations bancaires pour la période de septembre 2020 à février 2021 censé documenter les sommes versées aux salariés au titre des licenciements (pièce n° 36 de SOCIETE1.)) ; il faut cependant constater que ces documents n'émanent pas d'un établissement bancaire, mais ont été établis unilatéralement par la demanderesse, documents pour le surplus incomplets alors que l'identité des supposés bénéficiaires a été effacée.

SOCIETE1.) verse encore de nombreuses fiches de salaires ne comportant pas non plus le matricule et l'identité du salarié concerné ; même à prendre en considération ces fiches de salaires, rien n'indique que les salaires et/ou indemnités aient en définitive été payés par la requérante.

Il peut d'ailleurs légitimement être émis des doutes quant à la capacité financière de la partie requérante quant à avoir pu supporter le coût des licenciements tel qu'invoqué alors que le Plan social du 24 juillet 2020 évoque dans son préambule une situation financière précaire de la partie requérante et le fait qu'un résultat négatif a été enregistré mensuellement depuis le mois d'octobre 2019.

Quoiqu'il en soit, il n'est pas établi que les paiements liés aux licenciements tels qu'invoqués aient été exécutés par la partie requérante ou qu'elle ait subi un préjudice personnel de ce chef.

De même, il n'est pas établi qu'elle aurait subi un appauvrissement dans son chef lui permettant d'exercer l'action de in rem verso.

Il découle de l'ensemble de ces considérations qu'en l'absence d'un préjudice personnel dans le chef de la partie requérante, sa demande est à dire non fondée, sans qu'il y ait lieu d'analyser plus en avant les autres moyens invoqués de part et d'autre. »

S'il est classiquement attribué au droit de la responsabilité civile une fonction indemnitaire, l'engagement de cette responsabilité suppose tout d'abord la réunion de trois conditions cumulatives. L'étude du fait générateur, ou plus exactement des faits générateurs et celle du lien de causalité suivront celle du dommage.

L'existence d'un dommage est ainsi une condition essentielle à la réalisation de la fonction réparatrice et commune à tous les régimes de responsabilité, la victime ne pourra prétendre à une indemnisation que si elle a subi un dommage (JCL Droit civil, art.1240 à 1245-17, fasc. 101, Droit à réparation).

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont d'abord analysé l'existence d'un préjudice personnel dans le chef de SOCIETE1.).

La crèche explique son préjudice comme suit :

« La partie concluante sollicite, conformément aux développements des sections III.1 à 3 ci-avant, et sur base principalement de la responsabilité contractuelle, subsidiairement de la responsabilité délictuelle et plus subsidiairement de la responsabilité quasi-contractuelle, réparation du préjudice subi pour un montant total qu'elle évalue, sous toutes réserves, notamment d'augmentation à 2.034.826,48 euros.

Le préjudice subi par SOCIETE1.), imputable à la SOCIETE2.), se décompose comme suit (Pièces n°31 à 44 de BSP) :

- perte subie du fait du licenciement des 44 Salariés de la Crèche, du paiement de l'ensemble des salaires (charges diverses comprises) et autres indemnités légales afférentes, ainsi que de la négociation, signature et mise en œuvre du Plan Social (soit un montant total de 1.800.168,28 euros) (Pièces n°41 et 42) ;*
- perte subie du fait de la prise en charge des salaires des salariés en préretraite ajustement sur la période du 1^{er} mars 2021 au 31 mars 2024, charges fiscales et de sécurité sociale comprises (soit un montant total de 782.194,01 euros, les frais de participation de la partie appelante ayant été fixés à 30% de ce montant, soit 234.658,20 euros (Pièces n°42 à 44).*

Face aux reproches formulés par la partie intimée à l'encontre de la partie appelante selon lesquels SOCIETE1.) resterait en défaut de prouver l'existence et le quantum de son préjudice, notamment « compte tenu de la garantie conférée par la société mère, SOCIETE1.) SAS », la partie concluante entend prendre position comme suit :

- le Contrat de prestation de services a été conclu entre SOCIETE1.) et la SOCIETE2.). Il en résulte que seule la partie concluante était tenue par ce Contrat, sans qu'à aucun moment SOCIETE1.) SAS n'y soit impliquée ;*
- il en va de même s'agissant du Plan social, qui a été signé (à défaut d'implication de la SOCIETE2.)) par SOCIETE1.), et en aucun cas par SOCIETE1.) SAS. Il en résulte que seule SOCIETE1.) était tenue (en raison de la passivité totale et même du refus injustifié de la SOCIETE2.) de s'impliquer dans les négociations) du paiement des salaires, indemnités et frais diverses dus aux Salariés en raison de la décision prise par la SOCIETE2.) de fermer le service de Crèche. Ces paiements ont par ailleurs bien été faits par SOCIETE1.), conformément aux pièces n°31 à 44 de BSP ;*
- en insinuant sans aucune preuve tangible que SOCIETE1.) SAS aurait effectué les paiements dus aux Salariés, la partie intimée est visiblement à court d'argument et tente par tous moyens d'obtenir une décision en sa faveur. »*

L'appelante verse une convention portant application de la pré-retraite au personnel salarié de SOCIETE1.) au cours de la période du 1^{er} septembre 2020 au 31 août 2021, des documents intitulés « Codes salaire » et « Comptes salaire », des fiches de salaires, un prétendu récapitulatif d'opérations bancaires, un plan social signé le 24 juillet 2020 et une convention transactionnelle non signée.

La partie appelante produit en instance d'appel un tableau récapitulatif des sommes réclamées ainsi que des extraits bancaires établissant des paiements effectués à la société anonyme SOCIETE6.).

Il n'est pas contesté que SOCIETE1.) fait partie du groupe SOCIETE6.).

Il résulte de la lecture des extraits bancaires que des paiements ont été effectués à SOCIETE6.) à titre de salaires, d'impôts, de sécurité sociale, de retraite et de préretraite.

Si la partie appelante produit en instance d'appel des fiches de salaire portant le nom et la matricule du salarié concerné, elle reste en défaut de produire les relevés mensuels relatifs aux autres montants qu'elle dit avoir dû supporter à la suite des licenciements de ses salariés. Elle reste aussi en défaut de produire toute pièce de nature à justifier le paiement de ces montants à SOCIETE6.).

Dans ces conditions, et afin de permettre à la partie appelante de verser ces pièces, il convient de prononcer la révocation de l'ordonnance de clôture.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

donne acte à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de l'augmentation de sa demande à la somme 2.034.826,48 EUR, avec les intérêts légaux à échoir à compter de la mise en demeure datée du 31 août 2020, sinon de l'assignation en justice du 28 octobre 2020 jusqu'à solde,

lui donne acte qu'elle augmente sa demande à titre de dommages et intérêts pour les frais d'avocats déjà acquittés à la somme de 253.278,55 EUR,

donne acte à la SOCIETE2.) qu'elle réclame reconventionnellement à titre de dommages et intérêts pour les frais d'avocats déjà acquittés la somme de 143.969,32 EUR,

rejette le moyen d'incompétence soulevé par la SOCIETE2.),
dit qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant la Cour de justice de l'Union Européenne,
révoque l'ordonnance de clôture du 2 octobre 2024 afin de permettre à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de produire toutes pièces utiles relatives aux paiements d'impôts, de cotisations sociales et à titre de retraite et de préretraite à la société anonyme SOCIETE6.) jusqu'au 9 juillet 2025,
renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état,
sursoit à statuer sur le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.