

Arrêt N° 69/22 IV-COM

Audience publique du vingt-neuf mars deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2020-00305 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 5 mars 2020,

comparant par Maître Frédéric Krieg, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) l'établissement scolaire de droit public B, établie à, représentée par son secrétaire général,

intimé aux fins du prédit acte Kurdyban,

comparant par la société anonyme Schiltz & Schiltz, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1610 Luxembourg, 24-26, avenue de la Gare, représentée par Maître Anne Ferry, avocat à la Cour,

2) C, sans état connu, demeurant à,

intimé aux fins du prédit acte Kurdyban,

comparant par Maître Marie Bena, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 11 septembre 2019, l'établissement scolaire de droit public B (ci-après B) a fait donner assignation à la société anonyme A (ci-après A) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer le montant de 20.197,40 euros avec les intérêts conventionnels de 10%, sinon avec les intérêts légaux, à partir de la mise en demeure du 17 juin 2019, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

La demanderesse réclamait de même une indemnité de procédure de 1.000 euros et la condamnation de A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société anonyme SCHILTZ et SCHILTZ, sur ses affirmations de droit.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2019-07225 du rôle.

Par exploit d'huissier du 18 novembre 2019, A a assigné en intervention C.

La demanderesse conclut à la jonction des deux rôles et à la condamnation de C à la tenir quitte et indemne de toute condamnation qui viendrait à être prononcée à son encontre. A réclamait de même la condamnation du défendeur à lui payer le montant de 17.159,81 euros au titre des frais de scolarité pour l'année 2017/2018, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Finalement, elle sollicita une indemnité de procédure de 2.500 euros, l'exécution provisoire du jugement et la condamnation du défendeur aux frais et dépens.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2019-09532 du rôle.

A l'appui de sa demande, basée principalement sur le principe de la facture acceptée et subsidiairement sur la responsabilité contractuelle, l'B exposa que le 8 mai 2017 un contrat intitulé « Financing Agreement » (ci-après le Contrat) a été conclu entre d'une part l'Ecole Européenne Luxembourg I (qui n'est pas partie au présent litige) et l'B et d'autre part A. Ce Contrat détermine les règles relatives à l'admission des enfants du personnel de A aux D et prévoit la prise en charge par A des frais de scolarité de ces enfants.

Le Contrat, conclu pour une durée indéterminée, a pris effet le 15 mai 2017. Le 3 octobre 2017, l'B communiqua à A la liste des enfants de son personnel, à savoir deux des enfants de C, salarié et administrateur de A. Ces enfants ont été admis dès l'année scolaire 2017/2018 à l'B.

Le 16 octobre 2017, la demanderesse émit une facture relative au minerval de ces deux enfants à hauteur de 19.303,60 euros et celle-ci fut payée par A en date du 16 novembre 2017.

Les enfants de C furent encore scolarisés à l'B durant toute l'année scolaire 2018/2019 ; la liste des enfants concernés par le Contrat a été envoyée le 27 septembre 2018 à A (Michele E) par l'B.

Le 18 octobre 2018 l'B émit la facture n°90115010 d'un montant de 20.197,40 euros au titre du minerval des deux enfants C pour l'année scolaire 2018/2019. Cette facture, qui ne fût pas réglée par A, fait l'objet du litige entre parties.

Dans l'assignation en intervention, A fit valoir « qu'il appartient à Monsieur C de payer la facture en question, sinon de la tenir quitte et indemne de toute condamnation éventuelle de ce chef. »

Elle expliquait que suivant contrat de travail conclu le 28 avril 2017 avec C, elle s'était engagée à rembourser à celui-ci 50% des frais de scolarité payés par lui pour ses trois enfants et que ce remboursement était limité à 18.000 euros pour la première année et à 12.000 euros pour les années suivantes.

Selon A, le Contrat dont se prévaut l'B a été conclu à l'initiative de C qui, au moment de la conclusion du Contrat, était administrateur de A. Le Contrat aurait néanmoins été signé par C en violation de ses pouvoirs de signature et des stipulations contractuelles convenues entre lui et A. Par ailleurs, elle fit encore valoir que le contrat de travail entre A et C a pris fin le 6 octobre 2017.

Au vu de ces développements, et du fait que le Contrat ne porterait que la signature de C et que la signature requise d'un deuxième administrateur ferait défaut, A contestait non seulement la validité du Contrat conclu avec l'B mais encore le fait qu'elle redevrait le moindre montant à la demanderesse.

Elle exposa en plus qu'elle aurait, en date du 21 novembre 2018, dûment contesté la facture litigieuse.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 30 janvier 2020, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a :

- ordonné la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2019-07225 et TAL-2019-09532 du rôle,
- quant à la demande de l'B à l'encontre de A
- reçu la demande ;
- l'a dit fondée ;
- condamné A à payer à l'B le montant de de 20.197,40 euros avec les intérêts au taux conventionnel de 10% à partir de la mise en demeure du 17 juin 2019 jusqu'à solde ;

- condamné A à payer à l'B le montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- condamné A aux frais et dépens de la demande principale ;
- quant à la demande de A à l'encontre de C
- s'est déclaré compétent pour en connaître;
- dit la demande recevable;
- dit qu'il y a lieu de surseoir à statuer en attendant une décision définitive dans la procédure pendante entre A et C devant la juridiction du travail ;
- réservé les droits des parties et les dépens.

Pour statuer ainsi, le tribunal a, quant au fond, retenu que le principe de la facture acceptée ne saurait s'appliquer alors que A avait contesté la facture n° 90115010 du 18 octobre 2018 de manière circonstanciée et endéans un délai raisonnable par courrier du 21 novembre 2018.

Il a ensuite souligné que A avait payé sans réserve la facture du 16 octobre 2017 et qu'elle n'avait pas émis d'observations à l'encontre des mails émis postérieurement à celle-ci par B. Au vu de ces éléments, le tribunal a dit que la demanderesse avait ratifié le Contrat et qu'elle ne pouvait donc plus mettre en cause sa validité. Le fait que le contrat de travail de C auprès de A ait pris fin le 30 octobre 2017 a été déclaré comme non pertinent en ce qui concerne la validité du Contrat.

Le tribunal a dès lors dit que A était tenue au paiement des frais de scolarité des enfants de C pour l'année scolaire 2018/2019 pour le montant de 20.197,40 euros avec les intérêts au taux conventionnel de 10% à partir de la mise en demeure jusqu'à solde.

Il a décidé de surseoir à statuer sur la demande de A à être tenue quitte et indemne par C, en raison d'une faute commise par lui dans l'exercice de son mandat d'administrateur, motifs pris que :

- le tribunal du travail avait été saisi en premier de la question de la prise en charge des frais de scolarité,
- la réponse à cette question constituait un élément indispensable pour pouvoir apprécier la demande de A sur base de l'article 441-9 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la Loi de 1915).

Par acte d'huissier de justice du 5 mars 2020, A a relevé appel de ce jugement qui selon les déclarations des parties ne lui a pas été signifié.

A demande, par réformation, à voir dire que le Contrat est nul et de nul effet pour avoir été conclu frauduleusement à l'initiative de C. Elle conclut dès lors et à titre principal à se voir décharger de toute condamnation prononcée à son encontre, y compris l'indemnité de procédure ; au débouté de toutes les demandes des intimés et à la condamnation de l'B au remboursement des frais de scolarité

indûment payés pour l'année scolaire 2017/2018 soit la somme de 18.303,80 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, et si le Contrat devait avoir le moindre effet, A demande à voir dire que C doit la tenir quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son encontre.

En tout état de cause, elle demande la condamnation de C à lui payer le montant de 17.159,81 euros à titre de dommages et intérêts du chef des frais de scolarité indûment payés pour l'année scolaire 2017/2018.

Finalement, l'appelante réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chaque instance.

La Cour note que dans la motivation de son acte d'appel, A écrit que le tribunal a, à tort, décidé de surseoir à statuer sur sa demande à l'encontre de C. L'appelante ne reprend toutefois pas ce moyen dans le dispositif dudit acte.

Les développements de l'appelante

L'appelante expose qu'à partir du 1^{er} juillet 2016, C avait été mandaté par la société anonyme de droit suisse A Capital pour constituer une société anonyme de droit luxembourgeois dont l'objet était la gestion de fonds. Suite à la constitution de A en date du 12 avril 2017, il en a été nommé administrateur et les parties ont le 28 avril 2017 conclu un contrat dénommé « Indefinite Employment and Conducting Officer Agreement » qui aurait été erronément appelé « contrat de travail » par le tribunal. C aurait abusé de son pouvoir de signature pour conclure le Contrat entre A et l'B alors qu'un tel acte ne rentrerait pas dans son objet social. Elle souligne encore qu'en date du 6 octobre 2017 elle a mis fin au contrat la liant à C.

Les observations des parties intimées

- C

C soulève in limine litis la nullité à son égard de l'acte d'appel du 5 mars 2020 pour libellé obscur. Il soulève ensuite l'irrecevabilité de cet acte à son égard en raison du caractère non appelable du jugement entrepris.

A titre subsidiaire, et pour le cas où l'acte d'appel serait déclaré recevable à son égard, C interjette appel incident et demande à ce que l'action sociale de A, c'est-à-dire l'assignation en intervention du 18 novembre 2019, soit déclarée irrecevable sur base de l'article 444-1 de la Loi de 1915 en raison de l'absence de résolution adoptée à la

majorité absolue par l'assemblée des actionnaires autorisant A à exercer cette action.

A titre subsidiaire, il conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a ordonné la surséance à statuer. Il fait de même valoir qu'en tout état de cause, la Cour n'est valablement saisie que de la question de l'opportunité de la surséance à statuer et qu'elle ne peut pas statuer au fond sous peine de faire perdre aux parties un degré de juridiction.

C réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel et la condamnation de A, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, au remboursement de la somme de 2.500 euros du chef des honoraires d'avocat qu'il doit assumer afin d'assurer sa défense.

Quant au fond, l'intimé C explique qu'il a été engagé par le groupe de sociétés A en janvier 2017 et que le 28 avril 2017 un contrat de travail à durée indéterminée, avec effet au 1^{er} mai 2017, a été conclu entre lui et A. Il souligne que le tribunal du travail a, dans son jugement du 14 novembre 2019, retenu qu'il s'agit d'un contrat de travail et que ce jugement, même s'il est appelé par A, conserve son autorité entre parties.

L'intimé a été licencié par A en date du 6 octobre 2017 avec effet au 30 octobre 2017.

Parallèlement à son activité de salarié, C a été nommé administrateur de A à partir du 12 avril 2017, pour une durée indéterminée. Il a été révoqué de cette fonction le 10 novembre 2017. Il conteste toutefois avoir été administrateur-délégué de A tel qu'affirmé par celle-ci.

- L'B

L'intimée conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné A au paiement de la somme de 20.197,40 euros, outre les intérêts conventionnels ; elle demande acte « qu'elle invoque [à titre principal] le principe de la facture acceptée ». A titre subsidiaire, elle demande à voir dire le Contrat valable et opposable à A, sinon à confirmer le jugement en ce qu'il a retenu que l'appelante a ratifié le Contrat.

Elle demande ensuite à la Cour de dire irrecevables pour être nouvelles en instance d'appel (i) la demande de A en paiement/remboursement de la somme de 18.303,80 euros au titre des frais de scolarité pur l'année 2017/2018 et (ii) la demande en réparation d'un prétendu préjudice subi par A.

Elle réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros et la condamnation de A aux frais et dépens.

Appréciation

Il convient de rappeler que par avis du 16 novembre 2021 la Cour a informé les parties qu'elle ne prendra en considération pour rendre son arrêt outre l'acte d'appel que les dernières conclusions récapitulatives de chaque partie.

Quant à la recevabilité de l'acte d'appel

L'intimé C a soulevé in limine litis la nullité à son égard de l'acte d'appel pour libellé obscur. Il base sa demande sur les articles 585, 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile et expose que l'acte d'appel ne contient, en violation de l'article 154 précité, ni l'objet ni un exposé des moyens.

Ainsi, cet acte ne préciserait pas clairement les fondements de la demande de A à son encontre tout comme il n'indiquerait aucune base légale à l'appui des demandes y formulées. Cette confusion serait encore entretenue dès lors que l'appelante ne préciserait pas clairement dans le cadre de quelle relation (contrat de travail ou mandat d'administrateur) C aurait prétendument fauté.

Il ne serait donc pas aisé pour lui de savoir si les reproches formulés à son encontre reposent sur une faute commise dans l'exécution du contrat de travail ou sur une faute commise dans l'exécution de son mandat d'administrateur. Il se trouverait dans l'impossibilité de déterminer avec précision la nature exacte des reproches formulés à son encontre ainsi que la base légale sur laquelle sa responsabilité est recherchée.

L'appelante conclut au rejet du moyen comme étant non fondé. Elle souligne que son acte d'appel ne laisse aucun doute ni quant à l'objet de sa demande, ni quant aux moyens gisant à la base de cette demande.

L'article 154 du Nouveau Code de procédure civile dispose que l'assignation doit contenir, outre les mentions de l'article 153, notamment l'objet et un exposé sommaire des moyens.

Le libellé obscur s'apprécie sur base de l'assignation introductive d'instance.

Au vu du renvoi opéré par l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile à l'article 154 précité, l'indication de l'objet et d'un exposé sommaire des moyens s'impose également pour les actes d'appel.

L'article 264 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'« aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que

l'inobservation de cette formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse. »

La finalité de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet de la demande et ceci d'une manière expresse. Dès lors, l'exploit d'ajournement, qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer, est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte ni par des conclusions ultérieurement prises, ni par référence à des actes antérieurs et ceci en vertu du principe de l'immutabilité du litige.

En l'espèce, l'acte d'appel indique clairement, après un exposé des faits et des prétentions et développements en droit, les points sur lesquels A n'est pas d'accord avec le jugement entrepris et les raisons pour lesquelles elle demande à la Cour de le réformer.

Contrairement aux affirmations de C, il n'est pas requis que l'appelante indique le texte légal sur lequel est basée sa demande.

A la lecture du libellé de l'acte d'appel, la Cour constate que l'appelante ne formule pas de demandes sur base du contrat de travail, demandes que la Cour serait d'ailleurs incompétente *ratione materiae* de connaître. L'affirmation de l'intimé qu'il resterait dans l'impossibilité de déterminer si sa responsabilité est recherchée sur base de son contrat de travail ou sur base de son mandat d'administrateur procède donc d'une lecture erronée de l'acte d'appel qui est sans ambiguïté sur ce point.

La demande de A à l'encontre de C est suffisamment décrite dans l'acte d'appel pour permettre à l'intimé d'aborder l'instance d'appel de façon utile. Contrairement à ses conclusions, l'organisation de sa défense n'a pas pu être impactée par les termes de l'acte d'appel.

Au vu de ce qui précède, l'intimé reste en défaut d'établir l'existence et le lien de causalité entre l'irrégularité et le grief allégués de sorte que l'exception du libellé obscur soulevée est à rejeter comme non fondée.

C soulève encore, en application de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, l'irrecevabilité de l'acte d'appel à son égard en raison du caractère non appelable du jugement.

A conclut au rejet de ce moyen et à la recevabilité de son appel à l'encontre de C. Elle déclare que le jugement entrepris est un jugement mixte dans la mesure où il tranche dans son dispositif une partie du principal (en condamnant A au paiement de la somme de 20.197,40 euros) et sursoit pour une partie à statuer.

En application de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, ce jugement pourrait être frappé d'appel.

Le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la demande en intervention de A contre C et a décidé de surseoir à statuer dans l'attente d'une décision définitive dans la procédure pendante devant les juridictions du travail sur la question de la prise en charge des frais de scolarité.

Aux termes des articles 355, 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, dans leur version applicable en l'espèce, seuls peuvent être immédiatement frappés d'appels les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, tout comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même des jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, mettant fin à l'instance. Les autres jugements et notamment ceux qui ordonnent ou refusent une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi (cf. Cour d'appel, 13 mai 2015, rôle 39827).

La règle selon laquelle, sauf jugement mixte, l'appel contre le jugement avant dire droit ou d'incident est retardé jusqu'à l'appel contre le jugement rendu ultérieurement sur le fond est d'ordre public et l'irrecevabilité peut être soulevée d'office par les juges (cf. Cour d'appel, 27 novembre 2014, n° 38753 du rôle).

Le principal s'entend des prétentions respectives qui fixent l'objet du litige. Il en suit qu'un jugement qui statue sur une partie du principal et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction ou une surséance n'est pas nécessairement mixte ; il ne le sera que si les deux chefs de la décision sont liés à la même demande. Si, comme en l'espèce, tel n'est pas le cas, pour la recevabilité de l'appel, on doit estimer qu'il existe deux décisions l'une, qui tranche le principal et l'autre qui est purement avant dire droit.

Le critère pour savoir si un jugement a tranché dans son dispositif une partie du principal étant purement formel, il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs de la décision, ni des dispositions non contenues expressis verbis dans le dispositif.

En l'espèce, le jugement entrepris a dans son dispositif définitivement statué sur la demande principale de l'B contre A qui a été déclarée fondée. Par contre, en ce qui concerne la demande de A à l'encontre de C, le tribunal a dit qu'il y a lieu de surseoir à statuer en attendant une décision définitive dans la procédure pendante entre ces parties devant la juridiction du travail.

La jurisprudence luxembourgeoise a retenu la qualification de jugement avant dire droit, ne remplissant pas les conditions pour pouvoir être appelé d'un jugement ordonnant un sursis à statuer (cf. Cour d'appel, 16 novembre 2005, n° 29043 du rôle, Cour d'appel 13 mai 2015, n° 39827) ou refusant le sursis à statuer (cf. Cour d'appel 5 mars 2008, n° 33135 du rôle ; Cour d'appel, 9 février 2011, n° 36416 du rôle).

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris n'est pas un jugement mixte et il n'a, en ce qui concerne C, pas tranché le principal ni mis fin à l'instance ; l'appel introduit par A et dirigé à l'encontre de C est partant irrecevable.

A titre subsidiaire, et si le jugement ne devait pas être considéré comme étant un jugement mixte, A fait valoir que son appel est néanmoins recevable en application de la théorie de l'appel-nullité. Elle souligne que le tribunal a commis une erreur d'appréciation en faisant droit à la demande en surséance de C, qui n'était qu'un moyen purement dilatoire.

L'appel-nullité, qui est une création prétorienne, permet au justiciable de relever appel à l'encontre d'une décision contenant un vice particulièrement grave, mais pour laquelle aucun recours n'est prévu respectivement est différé par les textes.

La doctrine et la jurisprudence admettent qu'au cas où la loi interdit tout appel ou en diffère l'exercice, il est possible d'interjeter un appel-nullité en cas d'excès de pouvoir commis par le juge qui a rendu la décision attaquée. Ce recours trouve sa source dans la constatation qu'aucune disposition légale ne peut interdire de faire constater, selon les voies de recours de droit commun, la nullité d'une décision entachée d'excès de pouvoir (cf. JurisClasseur, procédure civile, fasc. 530, n° 114 et s. ; J.-L. Gallet : La procédure civile devant la Cour d'appel, Litec, 2ème éd., n° 56 et s ; cf. pour l'application des mêmes principes en matière de cassation : J. Boré et L. Boré : La cassation en matière civile, Dalloz Action 2009/ 2010, n° 73.51 et s. ; Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, 3ème éd, n° 129 et s. ; C. Puigelier : La pratique de la cassation en matière sociale, LexisNexis, 2ème éd., n° 937 et s.).

La théorie de « l'appel nullité, importée de la jurisprudence française, a pareillement été consacrée par la Cour de cassation belge dans un arrêt du 1er juin 2006. La Cour de cassation a jugé que l'article 1402 du Code judiciaire, qui en principe interdit au juge d'appel de revenir sur l'exécution provisoire accordée par le premier juge, ne faisait pas obstacle à ce que le juge d'appel puisse toutefois annuler cette mesure « lorsqu'elle n'a pas été demandée, lorsqu'elle n'est pas autorisée par la loi, ou encore lorsque la décision a été prise en méconnaissance des droits de la défense ». Depuis cet arrêt, les juridictions de fond ont consacré cette théorie.

Au vu des nombreuses décisions rendues en la matière par les cours et tribunaux français et belges, l'existence d'un tel recours a également été introduit par la jurisprudence en droit luxembourgeois (cf. Cour d'appel, 8 juillet 2015, rôles 38722, 39485 et 395839).

Jusqu'à l'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation française du 28 janvier 2005, l'appel-nullité était autorisé, outre en cas d'excès de pouvoir, en cas de violation d'un principe essentiel ou fondamental de procédure. Par son arrêt du 28 janvier 2005, la chambre mixte de la Cour de Cassation a mis fin à cette extension de l'appel-nullité, en rappelant que ce recours est réservé au seul cas où un excès de pouvoir a été commis (cf. Bull. civ. 2005, chambre mixte, n° 1). Cette solution constitue actuellement toujours la position de la Cour de cassation française (cf. JurisClasseur, procédure civile, V° appel-nullité, fasc. 1000-25) ; seul un excès de pouvoir consistant pour le juge de méconnaître l'étendue de son pouvoir de juger peut donc justifier l'ouverture d'un appel-nullité.

En Belgique, cette théorie reçoit une portée plus large qu'en France dans la mesure où dans ce pays, elle ne se cantonne pas à l'hypothèse dans laquelle le juge aurait commis un excès de pouvoir stricto sensu, c'est-à-dire dans laquelle il aurait statué sans pouvoir de juridiction. La jurisprudence belge est actuellement fixée en ce sens que la violation des droits de la défense, en ce comprises l'hypothèse où le juge statue ultra petita et celle où il méconnaît le principe de la contradiction, doit continuer à permettre au juge d'appel, que ce soit dans le cas particulier de l'exécution provisoire ou dans un autre contexte, à revenir sur la décision du premier juge même dans le cas où la loi supprime ou restreint cette possibilité.

La Cour d'appel luxembourgeoise a adopté dès 2015, par deux arrêts de principe rendus en date du 8 juillet 2015 (rôles 37693,37791 et 38345 ; rôles 38722, 39485 et 39583) la solution dégagée par la Cour de cassation française. Les principes régissant la matière sont identiques dans les deux systèmes juridiques. Les mêmes motifs que ceux invoqués devant les juges français et retenus par ces derniers, soutenus par la doctrine, doivent conduire à admettre la même solution en droit luxembourgeois que celle reconnue en droit français. S'agissant en outre d'une voie de recours non prévue par la loi, mais de création prétorienne, son domaine d'application reste, selon la jurisprudence, cantonné à l'excès de pouvoir.

Les conditions de l'ouverture prétorienne de l'appel-nullité démontrent que ce recours est conçu comme une voie d'exception, qui ne se conçoit que de façon subsidiaire. L'appel-nullité n'est ouvert qu'à trois conditions : qu'un texte apporte une atteinte au principe du double degré de juridiction ; que la décision à l'encontre de laquelle l'appel est interjeté soit affectée par un vice suffisamment grave constitutif d'un excès de pouvoir ; et qu'en outre, aucun autre recours ne soit ouvert.

En l'espèce, la deuxième condition de recevabilité de l'appel-nullité, l'excès de pouvoir, n'est pas remplie.

Il est reconnu que l'excès de pouvoir peut se manifester de façon positive, lorsque le juge a outrepassé ses pouvoirs, mais également de façon négative, lorsqu'il n'a pas exercé son pouvoir.

La Cour de cassation a, dans le cadre d'un pourvoi en cassation-nullité, défini l'excès de pouvoir comme étant « la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité » (cf. Cass., 11 juin 2015, n° 29/2015, n° 3503 du registre ; Cass. 31 octobre 2019, n°142/2019, n°CAS-2019-00031 du registre).

En l'occurrence, la Cour est saisie d'un appel dirigé contre le jugement du 30 janvier 2020 qui a décidé de surseoir à statuer sur la demande en intervention formulée par A, défendeur initial, en vue de se voir tenir quitte et indemne par C.

Elle est amenée à se prononcer sur la recevabilité d'un appel-nullité relevé contre ce jugement.

La décision du tribunal de surseoir à statuer est motivée par le fait que le tribunal du travail avait été saisi en premier de la question de la prise en charge des frais de scolarité des enfants de C. Celui-ci a en effet formulé une demande en paiement de dommages et intérêts au titre des frais de scolarité sur base des clauses de son contrat de travail. Le tribunal a souligné que la réponse à cette question constitue un élément indispensable pour pouvoir apprécier la demande de A sur base de l'article 441-9 de la loi de 1915.

Afin d'éviter la contradiction de décisions, il a décidé de surseoir à statuer.

A défaut pour A d'établir que les juges de première instance, en ordonnant le sursis à statuer, ont commis un excès de pouvoir, son appel-nullité doit être déclaré irrecevable.

Il découle des développements qui précèdent, que l'appel dirigé par A à l'encontre de C est irrecevable.

L'appel interjeté dans les forme et délai de la loi est recevable pour le surplus.

Quant au fond

- quant à la validité du Contrat

L'appelante conclut à la nullité du Contrat et elle conteste formellement redevoir à l'B le moindre montant à quelque titre que ce soit. Elle fait de même grief au tribunal d'avoir retenu qu'elle aurait ratifié ce Contrat au vu de son paiement, sans réserve, de la première facture et au vu de l'absence de contestations de sa part de plusieurs emails.

Elle rappelle que conformément à ses statuts, la signature conjointe de deux administrateurs est requise pour l'engager. Or, le Contrat ne porterait que la seule signature de C qui aurait signé le Contrat en sa qualité d'administrateur délégué ; il aurait encore ajouté les nom et prénoms d'un deuxième administrateur, Paolo F.

Elle réitère cette allégation dans ses conclusions récapitulatives du 22 octobre 2021 et conteste formellement que le Contrat comporte la signature d'un autre administrateur.

Les intimés soulignent que le Contrat a été valablement conclu par A et qu'il porte, en conformité avec l'article 17.1 des statuts de celle-ci, la signature conjointe de deux membres du conseil d'administration. Ils rappellent qu'en outre, ce Contrat a été valablement exécuté par A; que la liste des enfants concernés par ce Contrat et admis pour l'année scolaire 2017/2018 a été adressée à A par courrier du 3 octobre 2017 ; que cette liste n'a fait l'objet d'aucune remarque de la part de A et que la facture du 16 octobre 2017 relative aux frais scolaires de l'année 2017/2018 a été payée sans réserve par A en date du 16 novembre 2017.

Le 19 octobre 2017 Michele E, en charge du risk management de A, a demandé à l'école une copie du Contrat qui après lui avoir été adressée, n'a fait l'objet d'aucune contestation.

Le 27 octobre 2018, donc postérieurement au départ de C, l'école a communiqué par mail à Michele E la liste des enfants admis, en application du Contrat, pour l'année 2018/2019, annonçant en même temps une hausse des frais pour cette année scolaire. Ce mail n'a pas été contesté.

Les intimés estiment que A a dès lors valablement exécuté le Contrat pendant plus d'une année, sans faire la moindre observation.

L'B relève en outre que la facture impayée dont elle réclame le paiement « concerne la mise en œuvre d'un contrat qui avait déjà reçu exécution (volontaire et spontanée) l'année précédente et dont la facture précédente (relative à l'année scolaire précédente) avait été honorée- sans contestation- par A ».

La Cour constate, au vu du jugement, que le tribunal n'a pas examiné le moyen soulevé par A, basé l'absence de signatures conjointes de deux administrateurs.

Il a par contre retenu que le Contrat a été ratifié par A de sorte qu'elle ne pourrait plus mettre en cause sa validité, indépendamment de la question de savoir si le Contrat a été signé par un ou deux administrateurs.

Il ressort des pièces soumises en cause que le Contrat (versé en pièce n° 2 par Me Bena) est signé tant par C que par Paolo F qui étaient tous les deux administrateurs de A au moment de la conclusion du Contrat.

A conteste formellement à d'itératives reprises, et nonobstant la communication de la pièce n° 2 de Me Bena, que le Contrat ait été signé par deux administrateurs. Elle conteste en particulier que Paolo F aurait donné son accord et aurait signé le Contrat. Toutefois, à défaut par A de s'inscrire en faux contre la pièce n° 2, ses contestations ne sont pas pertinentes et ses moyens, basés sur l'absence d'une signature d'un deuxième administrateur, sont à rejeter comme non fondées.

Le moyen basé sur l'absence de signature d'un deuxième administrateur est contraire en fait. En application des statuts de A, selon lesquels « la Société est engagée en toutes circonstances vis-à-vis des tiers par la signature conjointe de deux membres du Conseil d'administration », le Contrat est régulier en la forme.

L'appelante invoque ensuite l'adage « *fraus omnia corrumpit* » pour conclure à la nullité du Contrat et fait valoir que le Contrat, conclu en fraude de ses droits, ne pourrait pas être ratifié.

L'B conclut au rejet de ce moyen. Elle fait d'abord valoir que la prétention adverse selon laquelle C serait le cas échéant coupable d'abus de biens sociaux entraînant ainsi la nullité du Contrat, est à rejeter comme non pertinente et non établie et que d'autre part les conditions permettant à l'appelante d'invoquer l'adage « *fraus omnia corrumpit* » ne sont pas remplies en l'occurrence.

Le principe général du droit des obligations « *fraus omnia corrumpit* », qui ne concerne que la nullité des contrats et qui est apparu dans le droit français du XIXe, a un large champ d'application, dès lors que la fraude ne peut créer un droit et que l'acte qui en est entaché n'est pas opposable ni aux tiers ni aux parties.

La fraude constitue une exception à toutes les règles de droit et a une fonction essentiellement correctrice.

Ce principe vise à priver l'auteur d'une fraude des bénéfices qu'il comptait en tirer. Il en découle, que la victime de la fraude ne peut l'invoquer qu'à l'encontre de l'auteur de celle-ci.

Le Contrat a valablement été conclu entre A et l'B.

Selon A, la fraude alléguée a cependant été commise non pas par son cocontractant l'B mais par C qui se serait, en signant le Contrat, déchargé de la prise en charge des frais de scolarité de ses enfants sur A.

A défaut de preuve par A d'une fraude commise par son cocontractant, respectivement de la complicité de celui-ci dans la réalisation de cette fraude, le moyen de nullité du contrat, basé sur l'adage « Fraus omnia corrumpit » est à déclarer non fondé. La preuve de cette fraude n'est en effet pas rapportée alors que la fraude alléguée ne repose que sur les seules déclarations unilatérales de A.

Au vu de ce qui précède, A est valablement engagée par le Contrat conclu en date du 8 mai 2017.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner s'il a été ratifié par A.

L'appel de A tendant à voir dire que le Contrat dont se prévaut l'B à son encontre est nul et de nul effet pour avoir été conclu frauduleusement à l'initiative de C n'est pas fondé.
- quant à la demande en paiement

Tel qu'indiqué ci-dessus, l'B a basé sa demande en paiement de la facture n° 90115010 du 18 octobre 2018 principalement sur le principe de la facture acceptée et subsidiairement sur la responsabilité contractuelle.

i) le principe de la facture acceptée

Le tribunal a, en application de l'article 109 du Code de commerce, dit que A a contesté la facture n° 90115010 du 18 octobre 2018 de manière circonstanciée et endéans un délai raisonnable.

L'B conclut à la confirmation du jugement mais par adoption d'autres motifs, à savoir le principe de la facture acceptée. Elle fait valoir que les contestations émises par A à l'encontre de la facture du 18 octobre 2018 seraient tardives de sorte que la facture litigieuse devrait être considérée comme ayant été acceptée par A.

La partie qui est intimée sur un appel principal peut, sans interjeter appel incident contre le jugement, reprendre en appel ses conclusions prises en première instance et auxquelles il n'a pas été fait droit (Cour, 4e chambre, 15 décembre 2010, P.35 p.534 et s.).

Le moyen relatif à la théorie de la facture acceptée est partant à examiner sous cet aspect.

Si dans son acte d'appel, A déclare encore que le tribunal a, à juste titre écarté le principe de la facture acceptée au vu de ses contestations de la facture en date du 21 novembre 2018, admettant donc nécessairement que ce principe trouve à s'appliquer, elle modifie sa défense dans ses conclusions récapitulatives et fait valoir que l'B n'est pas commerçant et n'émet donc pas de facture au sens commercial du terme.

L'affirmation de l'intimée, selon laquelle la théorie de la facture acceptée est applicable au motif que le Contrat est à qualifier de contrat de prestation de services est contraire en droit. Ce principe ne trouve en effet pas à s'appliquer ipso facto à tous les contrats de prestations de services.

Pour qu'il y ait lieu à application de la théorie de la facture acceptée, il faut que l'on soit en présence d'une facture au sens de l'article 109 du Code de commerce c'est-à-dire d'un écrit dressé par un commerçant et dans lequel sont mentionnés l'espèce et le prix de marchandises ou de services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier.

Le commerçant est défini à l'article 1 du Code de commerce.

L'B qui est un établissement scolaire de droit public n'est pas commerçant et elle n'exerce pas des actes de commerce à titre habituel. Elle ne peut dès lors pas émettre de facture au sens de l'article 109 du Code de commerce.

C'est partant à tort que les juges de première instance se sont basés sur l'article 109 du Code de commerce.

La demande en paiement, basée sur le principe de la facture acceptée, demande que l'B a réitérée en instance d'appel, n'est pas fondée.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer par adoption d'autres motifs, en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande principale de A.

ii) la responsabilité contractuelle

Le tribunal a retenu qu'en application du Contrat, « l'B s'est engagée à admettre les enfants du personnel de A en contrepartie de la prise en charge des frais de scolarité par A ».

Il a constaté que deux enfants de C ont été admis à l'B pendant les années scolaires 2017/2018 et 2018/2019, que A est tenue au paiement des frais de scolarité et il a précisé que le fait que le contrat

de travail de C avait pris fin le 30 octobre 2017 n'avait pas d'incidence sur la validité du Contrat.

Le tribunal a partant condamné A à payer à l'B le montant en principal de 20.197,40 euros, outre les intérêts, au titre des frais de scolarité pour l'année scolaire 2018/2019.

L'appelante demande à être déchargée de cette condamnation.

Elle affirme qu'elle a, à bon droit, refusé de payer la facture d'un import de 20.197,40 euros motif pris que l'B a failli à ses obligations contractuelles et a violé les principes de bonne foi et d'équité.

A déclare avoir subi, suite à ces violations, un préjudice et elle affirme qu'il y a lieu à compensation.

L'appelante fait valoir qu'elle a dénoncé le Contrat en novembre 2018 et que malgré cette dénonciation, l'B a « maintenu la situation » ; le paiement réclamé n'aurait aucune contrepartie réelle « sachant que la société A n'allait certainement pas payer des frais de scolarité pour les enfants d'une personne n'étant plus à son service depuis plus d'un an déjà ».

A reproche à l'B d'avoir, « contre toute logique », maintenu au sein de son établissement et aux frais de A les enfants C, sans avoir fait cesser cette situation.

L'appelante affirme de même que l'B lui a causé un préjudice en n'ayant pas formulé de demande d'acompte avant la fin de l'année scolaire et en ne l'informant pas préalablement au 30 juin 2018 des élèves concernés par le Contrat.

A reproche ensuite à l'intimée une violation de l'article 10 du Contrat selon lequel « should notice of termination of the Agreement be given by one of the parties, the pupils concerned shall automatically be struck off the roll » et elle rappelle qu'elle a résilié le Contrat par courrier du 21 novembre 2018. L'appelante fait valoir qu'il existe une contradiction entre les articles 10 et 12 du Contrat et déclare que l'article 12 est à considérer comme clause potestative qui devrait être déclarée nulle.

L'B aurait dû procéder à la désinscription des élèves concernés et non pas maintenir les enfants C pour toute l'année scolaire 2018/2019.

L'appelante invoque encore l'article 6 du Contrat stipulant qu'en cas de départ de l'élève pendant l'année scolaire, les frais de scolarité sont à rembourser au prorata temporis. Au vu de cette disposition, l'école n'aurait donc pu facturer à A tout au plus trois mois de scolarité à savoir jusqu'au mois de novembre 2018.

L'B aurait également violé son obligation de bonne foi dans l'exécution du Contrat et violé le principe d'équité en considérant que la résiliation du Contrat ne serait effective que pour l'année scolaire suivante.

A donne à considérer, qu'au vu du non-respect par l'B de ses obligations contractuelles, elle a, à bon droit, refusé de procéder au paiement de la facture litigieuse. Elle estime de même que l'B a engagé sa responsabilité à son encontre et qu'elle doit partant indemniser le préjudice causé.

Dans la motivation de ses conclusions récapitulatives (page 21), A chiffre son préjudice principalement « au montant réclamé par l'B, sinon au moins équivalent à 7 mois de scolarité ».

Elle demande à la Cour de réduire la demande en conséquence.

Dans le dispositif de ces mêmes conclusions, la demande en dommages et intérêts sur base de la responsabilité contractuelle de B n'est pas reprise.

Indépendamment du moyen soulevé par l'intimée quant à la recevabilité de cette demande au regard de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour n'est donc pas valablement saisie de la demande en dommages et intérêts.

Il en découle que les moyens de A, indiqués ci-dessus, ne seront examinés qu'à titre de défense opposée à la demande en paiement adverse.

Il convient d'abord de recadrer l'exposé factuel de A qui contient quelques contrevérités, abstraction de celle que le Contrat ne serait pas signé que par un seul administrateur.

Il est constant en cause que A a été informée de l'existence du Contrat dès le 3 octobre 2017, date à laquelle l'B lui envoya la liste des enfants C admis pour l'année scolaire 2017/2018, sinon au plus tard dès le 19 octobre 2017, date à laquelle Michele E avait demandé à l'B de lui envoyer une copie du Contrat.

Le 16 novembre 2017, donc après avoir reçu une copie du Contrat, A a payé sans réserve la facture du 16 octobre 2017 relative au minerval des enfants C pour l'année scolaire 2017/2018, et ce malgré le fait que le contrat de travail conclu entre A et C avait pris fin le 30 octobre 2017.

A n'a entrepris la moindre démarche, même après la révocation de C comme administrateur, pour résilier avant le 21 novembre 2018, le Contrat conclu avec l'B. Celle-ci était donc laissée dans l'ignorance tant du fait que C ne faisait plus partie du personnel de A que du fait

que les enfants C ne devaient plus être considérés comme admis au titre du Contrat lors de la prochaine rentrée scolaire.

Contrairement aux allégations de l'appelante, il n'appartenait pas à l'intimée de prendre l'initiative pour se renseigner sur ces faits.

Au vu des pièces, la liste des enfants concernés par le Contrat pour l'année scolaire 2018/2019 a été envoyée par l'B à A (Michele E) le 27 septembre 2018 (cf. pièce n° 6, Schiltz & Schiltz) et le 18 octobre 2018 l'école envoya la facture relative au minerval de ces enfants à A.

Tel que relevé ci-dessus, ce ne fût que le 21 novembre 2018 que A réagit en dénonçant le Contrat.

En droit, il y a lieu de faire les observations suivantes :

Le Contrat, conclu pour une durée indéterminée et signé le 8 mai 2017 avec effet au 15 mai 2017, fixe les règles applicables (i) à l'admission des enfants du personnel de A aux écoles européennes, (ii) à la prise en charge par A des frais de scolarité de ces enfants et (iii) à la résiliation du Contrat.

Conformément aux stipulations contractuelles, A était tenue :

- de payer les frais de scolarité des élèves concernés par le Contrat (article 6)
- ce paiement représentait la contrepartie de l'admission des enfants à l'école pendant une période de 10 mois allant de septembre à juin (article 6)
- en cas de départ d'un élève pendant l'année scolaire, la contribution payée pour celui-ci sera remboursée au prorata (article 6)
- en cas de résiliation/dénonciation du Contrat, les élèves concernés sont automatiquement supprimés de la liste (article 10)
- au cas où A dénonce le Contrat pour un ou plusieurs enfants clairement désignés, la contribution annuelle reste payable pour l'année en cours mais l'élève sera rayé de la liste à la fin de l'année scolaire et ne sera plus admis à l'école à partir de la rentrée scolaire prochaine (article 12).

L'article 12 se lit comme suit :

« Without prejudice to article 17, the organization may give individual notice of termination of this Agreement, subject to sending notification to the European Schools Luxembourg I and II by registered letter of the fact that one or more children, mentioned by name, are no longer covered by this Agreement.

The annual contribution for the current school year shall remain payable. The pupil concerned shall automatically be struck off the roll at the end of the current school year and may no longer be admitted

to the European Schools Luxembourg I and II, as from the following school year, on the basis of this agreement. »

Il découle de cet article, qu'indépendamment de la dénonciation du Contrat par A en date du 21 novembre 2018, A restait tenue du paiement du minerval pour les deux enfants C pendant toute l'année scolaire 2018/2019.

L'article 17 stipule dans son alinéa 1 que : « Any contractual changes between the organization and its staff shall have no effect on this Agreement. »

Au vu de cet article, le départ de C en tant que salarié et sa révocation en tant qu'administrateur de A n'entraînent pas ipso facto que les enfants C soient exclus de l'B. Cette conséquence s'impose d'autant plus au vu du fait que A a omis d'informer l'intimée, avant le début de l'année scolaire 2018/2019, que C ne faisait plus partie de son personnel.

Par ailleurs il est manifeste que les enfants C ne relevaient pas de la catégorie des élèves visés par l'article 6 du Contrat (i.e. « should a pupil leave during the school year ... ») alors qu'ils n'ont pas quitté l'école en cours d'année scolaire et l'B s'est conformée à ses obligations contractuelles en gardant les enfants C scolarisés pendant l'année scolaire 2018/2019. Il appartenait à A d'informer son cocontractant par lettre recommandée de la résiliation du Contrat avant le début de l'année scolaire 2018/2019 et à défaut de ce faire, le minerval pour cette année reste dû.

En application de l'article 12, les enfants C pouvaient légitimement terminer leur année scolaire (« (...) the pupil (...) shall (...) be struck off the roll at the end of the current school year ») ; la résiliation du Contrat en date du 21 novembre 2018 ne pouvait produire ses effets qu'à la fin de l'année scolaire en cours et A restait tenue du paiement intégral du minerval.

Contrairement aux affirmations de l'appelante, l'article 10 n'est ni potestatif ni en contradiction avec l'article 12.

L'article 10, selon lequel « Should notice of termination of the Agreement be given by one of the parties, the pupils concerned shall automatically be struck off the roll » , énonce le régime applicable en cas de résiliation par l'une des parties. Il indique que suite à la résiliation, les élèves concernés seront automatiquement rayés de la liste (mais non pas immédiatement exclus de l'école tel qu'affirmé par l'appelante).

L'article 12 précité indique par contre le moment où cette radiation prendra effet ; la radiation automatique (prévue à l'article 10) prendra effet en fin d'année scolaire.

Les deux articles ne sont dès lors pas en contradiction.

Au vu des développements qui précèdent, et du fait que A n'a demandé la résiliation du Contrat qu'en date du 21 novembre 2018, donc postérieurement au début de l'année scolaire 2018/2019 et de l'émission de la facture du 18 octobre 2018 relative au minerval des enfants C pour cette année scolaire, elle reste tenue, conformément aux articles 12 et 17 du Contrat, au paiement dudit minerval.

A fait encore valoir que l'article 12 est à considérer comme une clause potestative au sens de l'article 1170 du Code civil dans la mesure où il appartient seule à l'B de décider du moment où elle entend prendre en compte la résiliation du Contrat et de lui faire produire ses effets.

L'article 12 prévoit les conséquences de la résiliation prononcée à l'initiative de l'organisation c'est-à-dire de A. La prise d'effet de la résiliation est déterminée par ledit article et l'B reste tenue de ses obligations (d'accueil et de scolarisation) jusqu'à ce moment.

Aux termes des articles 1170 et 1174 du Code civil, la condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution d'une convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre partie de faire arriver ou d'empêcher.

Etant donné que l'application de l'article 12 et des conséquences de la résiliation ne se déclenchent qu'à l'initiative du cocontractant de l'B, il n'est pas à considérer comme clause potestative.

A procède encore à une erreur en droit en affirmant que le paiement lui réclamé par l'B n'aurait eu aucune contrepartie alors qu'il est établi que les enfants C étaient scolarisés à l'B pendant toute la durée des années scolaires 2017/2018 et 2018/2019.

Concernant le grief basé sur l'absence de demande d'acompte, il convient de noter que d'une part l'article 7 ne stipule pas que l'B aurait dû demander à A un acompte avant le 30 juin 2018. D'autre part, l'affirmation de A que l'absence d'une telle demande d'acompte lui aurait causé un préjudice en la mettant devant le fait accompli et en l'ayant privée de la possibilité de résiliation du Contrat avant le 30 juin 2018 est à rejeter comme non fondée motif pris que A était déjà au courant de l'existence du Contrat avant le 30 juin 2018.

Finalement, A reste en défaut d'établir que l'intimée aurait violé ses obligations de bonne foi et d'équité dans l'exécution du Contrat.

Il ressort des développements qui précèdent que l'B a agi de bonne foi et conformément aux stipulations contractuelles convenues entre parties.

Il en découle que la demande de l'intimée en paiement de la facture du 18 octobre 2018 est fondée et c'est à bon droit que le tribunal y a fait droit dans son jugement du 30 janvier 2020.

L'appel n'est dès lors pas fondé.

iii) quant aux demandes nouvelles

L'B soulève l'irrecevabilité des demandes de A tendant au remboursement de la somme de 18.303,80 euros et en réparation d'un prétendu préjudice, pour être nouvelles en instance d'appel.

Elle souligne qu'en instance d'appel, A lui demande pour la première fois le remboursement de la somme de 18.303,80 euros, outre les intérêts, que A a payé le 16 novembre 2017 au titre des frais de scolarité des enfants C pour l'année scolaire 2017/2018.

A conteste que sa demande en remboursement de la facture du 16 octobre 2017 soit nouvelle. Elle indique que cette demande a été formulée en première instance et qu'il résulterait du dispositif de l'assignation en intervention dirigée contre C que A s'était expressément réservée le droit de solliciter de l'B, par voie de demande reconventionnelle dans le cadre de l'instance principale, le remboursement des frais de scolarité indument payés pour l'année 2017/2018.

La Cour constate que cette affirmation est contraire en fait.

Il résulte des actes introductifs de première instance et du jugement entrepris qu'une telle demande n'a pas été expressément formulée par A en première instance ; elle figure pour la première fois au dispositif de l'acte d'appel.

Cette demande de remboursement n'a d'ailleurs - au vu des dispositifs de l'acte d'appel et des conclusions récapitulatives de A - été formulée que pour le seul cas où le Contrat serait déclaré nul et de nul effet. La demande en remboursement, qui aurait découlé de droit de la nullité du Contrat, est à requalifier en demande en restitution.

Comme cependant le Contrat a été déclaré valable, la demande de A en « remboursement » par l'B de la somme de 18.303,80 euros, outre les intérêts, payée au titre des frais de scolarité des enfants C pour l'année scolaire 2017/2018, est devenue sans objet.

Tel qu'indiqué ci-dessus, la demande non chiffrée de A en dommages et intérêts, qui n'a pas été reprise au dispositif de ses conclusions récapitulatives n'est pas à examiner, la Cour n'en ayant pas été valablement saisie.

- quant aux demandes accessoires

i) les indemnités de procédure

A demande la condamnation des intimés à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chaque instance et elle conclut à sa décharge quant à la condamnation prononcée à son encontre sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'irrecevabilité de son appel dirigé à l'encontre de C, sa demande à être déchargée de la condamnation sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile doit suivre le même sort pour autant qu'elle est dirigée à l'encontre de celui-ci.

Pour le surplus, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée au vu du fait que le jugement dont appel est à confirmer. En tant que partie succombante en première instance, sa demande n'est pas fondée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu du sort réservé à son appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance requiert un rejet. Il est en effet établi qu'une partie qui doit supporter l'entièreté des frais et dépens, n'a pas droit à une indemnité de procédure (Cass.Lux. 1er déc. 2011, n° 66/11 ; CA Lux, 1e chambre, 24 oct. 2007 rôle 31065).

C demande la condamnation de A à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Comme il paraît inéquitable de laisser à charge de l'intimé l'intégralité des frais irrépétibles qu'il a dû déboursier en instance d'appel, sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée. Il y a dès lors lieu de condamner A à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

L'B réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Comme il paraît inéquitable de laisser à charge de l'intimée l'intégralité des frais irrépétibles qu'elle a dû déboursier en instance d'appel, sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée. Il y a dès lors lieu de condamner A à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

ii) les frais et honoraires d'avocat

C conclut à la condamnation de A à lui payer la somme de 2.500 euros à titre de prise en charge des frais et honoraires d'avocat. Il base sa

demande sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon sur toute autre base légale.

Suivant un arrêt du 9 février 2012 de la Cour de cassation luxembourgeoise, les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure (cf. aussi Cour d'appel, 2e, civ., 27 févr. 2013, rôle 36595).

Comme toutefois C reste en défaut d'établir tant une faute commise par A que le quantum du préjudice en découlant dans son chef, sa demande requiert un rejet.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

dit non fondé le moyen du libellé obscur,

déclare l'appel irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre C,

déclare l'appel-nullité irrecevable,

condamne la société anonyme A à payer à C une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande de C tendant à la prise en charge de ses frais et honoraires d'avocat,

reçoit l'appel pour le surplus,

constate que la demande de la société anonyme A en condamnation de l'établissement scolaire de droit public B en remboursement de la somme de 18.303,80 euros, outre les intérêts est dépourvue d'objet,

constate que la Cour n'est pas saisie par la société anonyme A d'une demande en dommages et intérêts,

dit l'appel non fondé,

dit non fondée la demande de la société anonyme A sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme A à payer à l'établissement scolaire de droit public B une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maîtres Marie Bena et de la société anonyme Schiltz & Schiltz sur leurs affirmations de droit.