

Arrêt N° 181/16 IV-COM

Audience publique du sept décembre deux mille seize

Numéro 42724 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Eric VILVENS, greffier assumé.

E n t r e

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 14 août 2015,

comparant par Maître Lucy Dupong, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit exploit Biel,

comparant par Maître Nadine Cambonie, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

La société anonyme **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.)**) avait chargé la société anonyme **SOC.2.)** (ci-après la société **SOC.2.)**) de lui présenter des candidats spécialisés dans le domaine de la finance en vue de leur engagement dans les liens d'un contrat de travail ou d'un contrat de collaboration.

La société **SOC.1.)** a, par ce biais, engagé trois personnes sous contrat de travail à durée indéterminée. La société **SOC.2.)** a émis trois factures datées au 22 décembre 2011, à savoir les factures 2011064 et 2011065, qui ont été payées, et la facture 2011066 portant sur 30.685,68 € qui est restée en souffrance.

Par acte d'huissier de justice du 28 novembre 2014, la société **SOC.2.)** a assigné la société **SOC.1.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de la voir condamner à lui payer le montant de 30.685,68 €, en sus les intérêts au taux annuel de 12%, sinon les intérêts tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon les intérêts légaux à compter de la date d'échéance de la facture, sinon à compter de la mise en demeure du 8 janvier 2013, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle a encore sollicité du chef d'une clause pénale la somme de 1.334,16 € et une indemnité de procédure.

La demanderesse a soutenu principalement que la facture 2011066 n'avait pas été contestée dans les formes prévues par l'article 20 du contrat signé le 15 décembre 2011 et a invoqué en ordre subsidiaire la théorie de la facture acceptée. La demande en allocation d'intérêts conventionnels et en condamnation du chef de la clause pénale était basée sur l'article 19 du contrat du 15 décembre 2011.

La société **SOC.1.)** a excipé de la nullité du contrat pour cause illicite. Elle a estimé que l'activité professionnelle de la société **SOC.2.)** constituerait une activité de placement au sens de l'article 7 de la loi du 21 février 1976 concernant l'organisation et le fonctionnement de l'Administration de l'Emploi qui serait, d'après l'article 14 de la même loi, exclusivement réservée à l'Administration de l'emploi.

Elle a en conséquence formulé une demande reconventionnelle basée sur la nullité du contrat pour cause illicite et conclu à la

condamnation de la société **SOC.2.)** à lui rembourser 12.393,18 €, sinon toute autre somme à fixer ex aequo et bono par le tribunal, avec les intérêts tels que de droit.

La défenderesse a encore contesté l'application des dispositions du contrat signé le 15 décembre 2011, étant donné que le contrat a été signé postérieurement aux prestations de la demanderesse, la preuve en étant que les trois salariés avaient signé leur contrat de travail avant le 15 décembre 2011.

Elle a enfin contesté qu'il y ait eu facture acceptée au motif qu'il résulterait de la correspondance entre parties que la société **SOC.2.)** aurait proposé par courriel du 15 octobre 2012 d'annuler la facture concernant le recrutement de l'employée **A.)** et de compenser cette note de crédit avec le montant redû en vertu de la facture concernant le recrutement de l'employée **B.)**.

Pour autant que la demande de la société **SOC.2.)** fût fondée en son principe, il y aurait lieu de ne lui allouer que le montant de 9.832,50 € correspondant à l'offre qu'elle lui avait faite le 15 octobre 2012, offre faite sans réserve qu'elle accepterait.

Par jugement du 19 juin 2015, le tribunal a dit non fondée la demande reconventionnelle en nullité du contrat, dit la demande principale partiellement fondée et condamné la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** le montant de 30.685,68 EUR, avec les intérêts tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à compter de l'échéance de la facture, 16 mai 2012, jusqu'à solde, de même qu'une indemnité de procédure de 1.500 € et à supporter les frais et dépens de l'instance.

La juridiction du premier degré a d'abord rejeté le moyen de nullité du contrat tiré de la cause illicite au motif que la société **SOC.2.)** n'avait pas procédé à un placement de demandeurs d'emploi, mais avait assisté la société **SOC.1.)** dans la sélection et le recrutement de candidats spécialisés dans le domaine de la finance.

Le tribunal a rejeté la demande de la société **SOC.2.)** qui concluait à voir appliquer les conditions générales du contrat signé le 15 décembre 2011 aux fins de voir réduire le délai de protestation des factures à 15 jours suivant la réception de la facture (article 20) et de se voir allouer des intérêts conventionnels et une clause pénale (article 19), au motif que le contrat avait été signé postérieurement aux prestations effectuées et qu'il fallait dès lors considérer que la

sélection des trois salariés s'était faite sur base d'un contrat oral conclu entre les parties. Il a encore dit que la demanderesse restait en défaut de prouver que les parties avaient convenu d'un délai de protestation de 15 jours, d'intérêts conventionnels et d'une clause pénale en cas de non - paiement d'une facture à son échéance.

Il a ensuite dit fondée la demande principale sur base de la théorie de la facture acceptée. Il a dit caduque l'offre faite le 15 octobre 2012 par la demanderesse à la société **SOC.1.)** et condamné celle-ci à payer l'intégralité du montant réclamé.

Par acte d'huissier de justice du 14 août 2015, la société **SOC.1.)** a interjeté appel contre le jugement et conclut, par réformation, à se voir allouer les demandes et voir dire fondés les moyens de défense présentés devant la juridiction du premier degré. Elle sollicite une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et de 1.500 € pour l'instance d'appel.

La société **SOC.2.)** conclut à la confirmation du jugement quant à la condamnation principale prononcée, mais relève appel incident et conclut à se voir allouer les intérêts conventionnels prévus au contrat du 15 décembre 2011 et des dommages-intérêts du chef de la clause pénale qu'elle chiffre à 1.334,16 €. Elle demande acte que la société **SOC.1.)** a réglé le 23 novembre 2015 le montant principal de 30.685,86 €. Elle formule à titre subsidiaire une offre de preuve par témoins. Elle sollicite une indemnité de procédure de 3.500 €.

Discussion

Il y a tout d'abord lieu de relever que le paiement du montant principal effectué par la société **SOC.1.)** au profit de la société **SOC.2.)** ne vaut pas acquiescement de ce volet de la condamnation, tel que soutenu implicitement par la partie intimée. Selon un courrier adressé le 23 novembre 2015 à l'avocat de la société **SOC.2.)**, l'avocat de la société **SOC.1.)** l'informe de ce que sa mandante a effectué ce virement le 20 novembre, par erreur, dans le cadre d'une opération « virement global ». Il insiste sur le fait que ce virement n'a pas été fait volontairement et que la créance de la société **SOC.2.)** reste contestée. Il demande à cette société de créditer sa mandante du montant viré par erreur, ce qui n'a pas été fait.

Les moyens sont restés identiques à ceux dont a déjà eu à connaître le tribunal.

L'appelante réitère son moyen tiré de la cause illicite du contrat du 15 décembre 2011.

Elle fait valoir que l'article 4 des statuts de la société **SOC.2.)** dispose que « *les activités d'emploi consistent plus particulièrement en tout acte d'intermédiation visant à rapprocher l'offre et la demande sur le marché de l'emploi, sans que l'intermédiaire ne devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler* » et que selon les conditions générales de la société **SOC.2.)**, son activité *consiste à fournir - sur la demande expresse des clients ou d'initiative - des candidats spécialisés dans le domaine de la finance en vue de leur engagement dans des liens d'un contrat de travail ou sous la forme d'un contrat de collaboration conclu entre parties (cette dernière hypothèse visant les travailleurs sous statut d'indépendant)*. Elle en conclut que cette activité relevait jusqu'à la loi du 18 janvier 2012 portant création de l'Agence pour le développement de l'emploi de l'article 7 de la loi du 21 février 1976 concernant l'organisation et le fonctionnement de l'Administration de l'Emploi et portant création d'une Commission nationale de l'Emploi qui réservait l'activité *tendant à mettre en contact les personnes en quête d'emploi avec les employeurs, en vue de l'établissement de relations de travail à l'Administration de l'emploi*. Elle renvoie encore à l'article 41 de la loi de 1976 qui prévoit des sanctions pénales en cas d'infraction. Elle fait valoir que la loi nouvelle du 18 janvier 2012 ne prohibe certes plus les activités de placement prévisées exercées par un organisme privé de placement de personnel, mais il conviendrait de toiser la légalité du contrat du 15 décembre 2011 au regard de la loi de 1976, en vigueur à ce moment.

La société **SOC.2.)** soutient que son activité ne constituait pas un placement au sens de l'article 7 de la loi du 21 février 1976 au motif qu'elle ne reçoit pas des personnes en recherche d'emploi, n'en assure pas le suivi et ne les met pas en corrélation avec des déclarations de postes vacants. Elle fait encore valoir que l'employeur à la recherche de personnel pouvait, en vertu de l'article 12(1) de la loi de 1976 s'adresser à l'Administration de l'Emploi, mais n'en avait pas l'obligation.

La loi de 1976 a été intégrée dans le Code du travail, les dispositions concernant l'Administration de l'Emploi ayant été regroupées sous les articles L. 621 à 623 dudit code. A relever que ces dispositions ne sont plus en vigueur telles quelles depuis l'adoption de la loi du 18 janvier 2012, mais restent applicables au litige.

L'article 622-3. définissait le placement comme l'activité qui consiste à mettre en contact les personnes en quête d'emploi avec les employeurs, en vue de l'établissement de relations de travail. L'article 622-9. précisait que le placement relève de la compétence de l'Administration de l'Emploi. Cette compétence était exclusive, étant donné que l'article L.623-4. punissait d'une amende « toute personne qui s'adonne à une activité de placement au sens du présent titre » (voir doc.parl. n° 1682, exposé des motifs, pages 1966 et 1971). Il est à noter que la loi du 18 janvier 2012 n'édicte plus de sanction pénale à l'égard d'une partie autre que l'agence pour le développement de l'emploi qui concurrencerait celle-ci dans le placement des demandeurs d'emploi (voir notamment doc.parl, avis du Conseil d'Etat, remarques préliminaires).

Il convient d'appliquer les dispositions de la loi en vigueur au moment où la société **SOC.2.)** a presté ses services, soit celles issues de la loi de 1976.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, il n'y a pas lieu de se référer à l'ensemble des missions confiées à l'Administration de l'Emploi pour les comparer à celles qu'elle dit accomplir, mais il suffit de rechercher si l'activité qu'elle exerçait était une activité de placement interdite sous l'empire de la loi de 1976.

Le contenu de l'article 4 des statuts de la société **SOC.2.)** est équivalent à l'article 7 de la loi de 1976 en ce que le but est identique, peu importe les moyens utilisés. Ce but consiste à placer un demandeur d'emploi auprès d'un employeur, que ce placement ait lieu sur demande de celui qui cherche un emploi ou entend changer d'emploi ou de l'employeur à la recherche de personnel qualifié n'importe pas.

Que la société **SOC.2.)** n'ait été active que dans le domaine de la finance n'importe pas non plus, dès lors qu'il s'agissait encore et toujours d'une activité de placement. Le fait, retenu par le tribunal pour dire que l'activité exercée par la société **SOC.2.)** n'était pas contraire à la loi de 1976, au motif que la société **SOC.2.)** « *avait assisté la société **SOC.1.)** dans la sélection et le recrutement de candidats spécialisés dans le domaine de la finance* » n'est pas pertinent. Cette mission était (et l'est toujours) également dévolue à l'Administration de l'Emploi par l'article L.622-4. ancien du Code du travail.

Le fait que la loi de 1976 ne faisait pas obligation à l'employeur à la recherche de personnel qualifié de s'adresser à l'Administration de l'Emploi, signifiait que l'employeur était libre de faire paraître toute

offre d'emploi dans la presse écrite ou parlée ou par tout autre moyen de publication ou de communication, mais sous peine d'amende en cas d'omission de déclarer à l'Administration de l'Emploi toute vacance de poste [article L.622-5.(1)].

Peu importe enfin, tel que le fait valoir l'intimée, que le notaire instrumentaire ait procédé à la constitution de la société **SOC.2.)** dotée de statuts qui contreviendraient à la loi ou qu'elle se soit vu délivrer une autorisation de faire le commerce, étant donné qu'elle avait en toute occurrence pour obligation de respecter la loi.

La loi de 1976 ayant expressément réservé le placement des demandeurs d'emploi à l'Administration de l'Emploi, qui au vu de l'objectif qui lui était assigné et des sanctions pénales qui y étaient prévues relevait de l'ordre public, les activités de placement de la société **SOC.2.)** étaient illégales. Tout contrat conclu à l'époque par cette société en vue du placement de demandeurs d'emploi encourt par application de l'article 1131 du Code civil la nullité.

La nullité du contrat ne saurait servir de fondement à l'action en paiement de la troisième facture restée en souffrance.

Il en découle qu'il convient, par réformation, de débouter la société **SOC.2.)** de sa demande en paiement. Dans ses dernières conclusions, la société **SOC.1.)** demande la restitution du montant de 30.685,68 € payé par erreur le 23 novembre 2015. Il convient de faire droit à cette demande.

Il en découle encore que l'appel incident de la société **SOC.2.)** qui, par réformation du jugement, conclut à se voir allouer en sus la somme de 1.334,36 € du chef d'une clause pénale prévue dans les conditions générales du contrat n'est pas fondé, ces conditions générales n'ayant pas vocation à s'appliquer à un contrat nul.

Le jugement est à réformer en ce que le tribunal a condamné la société **SOC.1.)** à payer à la demanderesse une indemnité de procédure.

Les demandes de la société **SOC.1.)** qui, par réformation, conclut à se voir allouer une telle indemnité pour la première instance et qui formule une demande identique pour l'instance d'appel sont à rejeter, faute par elle de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

La société **SOC.2.)** n'a pas droit à une indemnité de procédure en appel, vu sa condamnation aux frais et dépens.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

dit non fondé l'appel incident de la société anonyme **SOC.2.)**,

dit fondé l'appel principal de la société anonyme **SOC.1.)**,

réformant :

déboute la société anonyme **SOC.2.)** de sa demande en condamnation de la société anonyme **SOC.1.)** à lui payer la somme de 30.685,86 €,

donne acte aux parties que la société anonyme **SOC.1.)** a crédité le 23 novembre 2015 la société anonyme **SOC.2.)** de ladite somme,

dit qu'il y a lieu à restitution de ce montant,

partant condamne la société anonyme **SOC.2.)** à restituer à la société anonyme **SOC.1.)** ladite somme, augmentée des intérêts au taux légal à partir du 23 novembre 2015 jusqu'à solde,

décharge la société anonyme **SOC.1.)** de la condamnation basée sur l'article 240 NCPC,

rejette les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose dans leur intégralité à la société anonyme **SOC.2.)** avec distraction au profit de Maître Lucy Dupong, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.