Arrêt commercial

Audience publique du vingt-huit avril deux mille dix.

Numéros 34671 et 34672 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
MarAAA SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

la société à responsabilité limitée AAA, *établie et ayant son siège social à SSS, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 20 février 2009,*

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme BBB, *anciennement CCC, établie et ayant son siège social à TTT, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit CALVO,*

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg ;

2) Maître DDD, *avocat I, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société EEE, établie et ayant eu son siège social au UUU déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 22 février 2002,*

intimée *aux fins du prédit exploit CALVO,*

comparant par elle-même ;

3) FFF, *administratrice de sociétés, demeurant à VVV,*

intimée *aux fins du prédit exploit CALVO,*

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg.

I I)

E n t r e :

la société anonyme BBB, *anciennement CCC, établie et ayant son siège social à TTT, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …… , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 3 mars 2009,*

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée AAA, *établie et ayant son siège social à SSS, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à Luxembourg ;

2) Maître DDD, *avocat I, demeurant à Luxembourg, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société EEE, établie et ayant eu son siège social UUU, déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 22 février 2002,*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par elle-même ;

3) FFF, *administratrice de sociétés, demeurant à VVV,*

intimée *aux fins du prédit exploit CALVO,*

comparant par Maître Roy REDING, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 9 octobre 2003 la société à responsabilité limitée AAA (AAA) a fait comparaître la société anonyme CCC (CCC) et Maître Yann Baden, en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme EEE (EEE) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour:

en ordre principal, voir constater qu'il y a eu cession du contrat de location d'une centrale téléphonique GGG et s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, le cessionnaire, la société CCC, et le cédant, la société EEE, au paiement de la somme de 34.395,06 euros à titre de loyer de l'année 2002-2003, et de la somme de 68.790,12 euros à titre de dommages et intérêts pour résiliation fautive, s'entendre encore condamner à la restitution des 118 postes de téléphone sous peine d'astreinte, sinon et pour le cas où cette restitution serait impossible, s'entendre condamner au paiement de la somme de 2.075,75 euros correspondant au montant redû pour lever l'option d'achat du système téléphonique des postes de téléphone au terme de la location,

en ordre subsidiaire, et pour le cas où le tribunal devait considérer qu'il n'y a pas eu cession,

1. la masse de la faillite EEE s'entendre condamner au paiement de la somme de 103.185,18 euros au titre des loyers dus jusqu'au terme du contrat, subsidiairement de la somme de 25.796,30 euros à titre de loyer jusqu'à la résiliation unilatérale du contrat intervenue le 4.10.2002,
2. la société CCC s'entendre condamner sur base des articles 1382 et 1383 du code civil au paiement de la somme de 68.790,12 euros à titre de dommages et intérêts, ce montant devant être augmenté des

sommes encore dues au jour de la restitution intégrale des 118 postes de téléphone,

la masse des créanciers de la faillite EEE et la société CCC s'entendre encore condamner solidairement, sinon in solidum à la restitution des 118 postes de téléphone sous peine d'astreinte, sinon au paiement de la somme de 2.075,75 euros correspondant au montant redu pour lever l'option d'achat, ainsi que de la somme de 13.268,78 euros correspondant à la valeur actuelle des 118 postes de téléphone.

Par exploit d'huissier du 25 janvier 2007 la société AAA a fait comparaître FFF devant le même tribunal pour la voir condamner sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, solidairement sinon in solidum avec CCC et EEE en faillite, au paiement de la somme de 105.260,93 euros correspondant au montant réclamé à ces sociétés, ainsi que de la somme de 10.576,05 euros à titre de dommages et intérêts.

Par jugement rendu le 24 octobre 2008 le tribunal, siégeant en matière commerciale, a dit non fondées les demandes dirigées contre Maître Yann Baden, pris en sa qualité de curateur de la faillite la société anonyme EEE, a dit partiellement fondées les demandes dirigées contre la société anonyme CCC et a condamné cette société à payer à la société AAA la somme de 55.077,91 euros. Il a dit non fondées les demandes dirigées contre FFF et a débouté les parties de leurs demandes en allocation d'indemnités de procédure.

Par exploit d'huissier du 20 février 2009 la société AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement

Par exploit d'huissier du 3 mars 2009 la société anonyme BBB, anciennement CCC, en a également relevé appel.

La société AAA et Maître DDD, nommée curateur de la faillite EEE en remplacement de Maître Yann Baden, opposent l'irrecevabilité de l'appel de la société BBB pour tardiveté, le jugement du 24 octobre 2008 ayant été valablement signifié à la société CCC le 15 janvier 2009, à un moment où cette société n'avait pas encore procédé au changement de sa dénomination et de son siège social.

Le moyen est fondé et l'appel de la société BBB est à dire irrecevable.

La société AAA reproche aux premiers juges de l'avoir déboutée de son action en responsabilité dirigée contre FFF sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Pour dire cette demande non fondée le tribunal a dit que d'après la doctrine belge la responsabilité aquilienne des administrateurs ne peut être engagée que si leur comportement peut être jugé fautif indépendamment de leur position de mandataire de la société, que de

même la doctrine française retient que l'immunité dont bénéficie le dirigeant à l'égard des tiers trouve sa limite dans une faute détachable, séparable des fonctions de dirigeant, que dans un arrêt du 20 mai 2003 (D. 2003.2623) la Cour de Cassation française a indiqué que la faute détachable ou séparable des fonctions "est une faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales".

Il a relevé qu'à l'appui de sa demande dirigée contre FFF la société AAA n'invoque que des actes commis par elle en sa qualité d'administrateur de la société et reste ainsi en défaut de rapporter la preuve de fautes d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions sociales.

La société AAA reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu à charge de FFF une faute détachable de sa fonction sociale. Elle soutient qu'en se servant de ses fonctions d'administrateur des sociétés EEE et CCC FFF a pu en toute impunité depuis l'année 2000, par l'accumulation de comportements abusifs, sciemment soustraire les deux sociétés à leurs obligations contractuelles à l'égard de la société AAA en leur permettant - et par conséquent en "se" permettant – de jouir gratuitement de l'installation téléphonique de AAA sans jamais payer les loyers.

Les comportements abusifs reprochés par la société AAA à FFF sont décrits comme suit:

Le 14 avril 2000 FFF, représentant la société EEE a conclu avec AAA un contrat de location portant sur une installation téléphonique, conclu pour une durée minimum de cinq ans avec option d'achat au bout de cinq ans de location. Des avenants à ce contrat ont été signés le 15 novembre 2000 et le 4 décembre 2000. Le 22 février 2002 la société EEE est déclarée en faillite après avoir bénéficié de l'installation pendant près de deux ans sans en payer les loyers. Le 6 mars 2002 le curateur de la faillite a cédé le contrat de location à FFF, représentant cette fois-ci la société CCC en formation et cette société, qui a ainsi pris possession de la centrale téléphonique et des 118 postes de téléphone, a bénéficié de cette installation durant toute l'année 2002. FFF a cependant refusé de payer les factures émises par AAA conformément au contrat de location cédé. Devant ce refus AAA a tenté le 5 novembre 2002 de récupérer son matériel, mais l'accès dans les locaux de la société CCC a été refusé à ses employés par FFF qui leur remettait un courrier daté du même jour à l'adresse du gérant de AAA, courrier dans lequel elle déclare qu'elle estime être propriétaire de l'installation téléphonique pour l'avoir achetée du curateur, ce qui dénote sa mauvaise foi, étant donné qu'elle a été signataire du contrat de location et qu'elle ne pouvait donc ignorer que le matériel qu'elle prétendait avoir acheté était toujours la propriété de AAA.

Devant l'attitude de FFF AAA dut procéder par saisie-revendication en demandant une autorisation de saisir l'installation téléphonique, autorisation qu'elle obtint le 22 novembre 2002. Lorsque l'huissier se présenta le 2 décembre 2002 pour saisir le matériel revendiqué, FFF lui refusa l'accès aux locaux de la société CCC. AAA assigna alors CCC en référé extraordinaire le 4 décembre 2002 afin d'obtenir une autorisation de saisir. A l'audience du 13 décembre 2002 le mandataire de la société CCC a produit un fax signé de FFF, daté du même jour, précisant que AAA pouvait récupérer le matériel le 18 décembre 2002. Toutefois lorsque les employés de AAA se présentèrent de nouveau dans les locaux de CCC le 18 décembre 2002, FFF refusa encore la restitution des postes de téléphone. AAA dut saisir une nouvelle fois le tribunal des référés et une ordonnance autorisant la saisie des postes de téléphone ne fut finalement rendue que le 24 janvier 2003. Lorsque l'huissier de justice se présenta le 27 février 2003, FFF lui refusa une nouvelle fois l'entrée dans les locaux de CCC, lui indiquant qu'elle aurait déjà restitué les postes de téléphone. La société AAA, n'ayant pas reçu ces postes de téléphone relança l'huissier qui, retournant sur les lieux le 29 février 2003 pour saisir les téléphones, dut constater qu'ils n'étaient plus sur place, et avaient donc disparu entre le 18 décembre 2002 et le 29 février 2003.

FFF, de son côté, fait valoir qu'elle a toujours agi en sa qualité de représentante des sociétés EEE et CCC et jamais en son nom propre. Elle soutient que si la société AAA prétend que FFF a commis des faute de gestion en sa qualité de représentante de la société CCC, il lui appartient d'agir conformément aux dispositions de la loi du 19 août 1915 sur les sociétés commerciales concernant la responsabilité des administrateurs de sociétés, que sa demande basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil est donc à déclarer irrecevable.

En ordre subsidiaire elle conclut à la confirmation du jugement, faisant plaider que les faits invoqués par la société AAA sont sans rapport avec une prétendue responsabilité personnelle.

Prenant position par rapport aux différents reproches lui adressés par la société AAA, FFF fait valoir que si elle a effectivement signé le contrat de location du 14 avril 2000, elle n'a cependant pas signé les avenants à ce contrat, avenants qui ont été signés début 2001 par d'autres administrateurs de la société à un moment ou FFF était partie aux Etats-Unis pour ne revenir que début 2002. Selon FFF, par le contrat de vente du 6 mars 2002 le curateur de la faillite EEE a vendu à la société CCC en formation l'actif de la faillite de la société EEE, y compris la centrale téléphonique et 53 postes de téléphone, la société CCC n'a d'autre part pas expressément repris le contrat de location avec AAA de sorte que l'intimée pouvait légitimement penser que les appareils téléphonique appartenaient à la société en faillite, ayant pu être acquis pendant son absence de la société.

FFF renvoie à l'inventaire dressé par le curateur de la faillite EEE qui fait état de 53 téléphones, lesquels ont été repris par la société CCC. Selon l'intimée, si le contrat de location conclu entre AAA et EEE portait sur 118 postes, il faut en déduire qu'entre le jour où elle a quitté l'entreprise et la faillite 65 postes avaient déjà disparu.

L'intimée donne d'autre part à considérer que si elle a refusé à la société AAA de récupérer le matériel sans être en possession d'un quelconque titre, elle n'a agi que dans l'intérêt de la société CCC et n'a fait usage que d'un droit, sinon d'un devoir, étant donné qu'il fallait préserver l'outil de travail et donc l'activité de la société CCC. Selon FFF la société CCC a restitué en date du 18 décembre 2002 la centrale téléphonique et le 17 février 2003 elle a restitué 23 postes de téléphone à la société AAA, conformément à l'ordonnance du juge des référés du 24 janvier 2003 qui avait autorisé CCC à conserver à titre d'outil de travail 30 postes de téléphone.

FFF souligne enfin qu'elle avait proposé le rachat du matériel à la société AAA, qui avait cependant refusé, alors qu'une telle solution aurait également été dans son intérêt.

Le moyen d'irrecevabilité opposé par FFF contre la demande dirigée contre elle sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, n'est pas fondé.

En effet, la circonstance que les organes d'une société sont soumis, du fait de leurs fonctions, à des responsabilités particulières, ne les soustrait pas à l'application de l'article 1382 du code civil qui oblige toute personne qui, par sa faute, cause un dommage à autrui, à réparer ce dommage.

Toutefois tout manquement d'un dirigeant à ses obligations contractuelles envers la société dont il est le mandataire ne constitue pas nécessairement une faute aquilienne.

Dans un arrêt du 7 novembre 1997 (R.C.J.B. 1999, 730; Revue pratique des sociétés 2005, p.215) la Cour de Cassation belge a décidé que *"lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent pour l'exécution de son obligation contractuelle, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel que si la faute mise à sa charge constitue un manquement non à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat."*

Dans son arrêt du 20 mai 2003, cité par les premiers juges, la Cour de Cassation française a dit *"que la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions; qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant*

commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales."

Le récit des actes répréhensibles que la société AAA reproche à FFF doit être précisé, respectivement rectifié. Il résulte en effet des explications de FFF et des pièces versées par elle que le 18 décembre 2002 du matériel a été restitué à la société AAA. Aux termes d'un courrier adressé le 23 décembre 2002 par Maître Rukavina au juge des référés "une bonne partie du matériel a ainsi pu être récupérée". Seuls les postes de téléphone n'ont pas été restitués. D'après un reçu signé le 17 février 2003 par un représentant de AAA, 23 postes de téléphone ont été restitués à cette date. Dans l'ordonnance de référé du 24 janvier 2003 il est dit que 30 téléphones constituent l'outil de travail des 30 salariés de la société CCC et échappent à la saisie-revendication. Il n'est donc pas exact, ainsi que l'affirme la société AAA, que suite à l'ordonnance de référé elle n'a pu récupérer aucun poste de téléphone.

Il est vrai que dans l'ordonnance de référé il est question de 118 postes de téléphone. Il résulte toutefois du procès-verbal de l'inventaire de faillite dressé par le curateur qu'au moment de la faillite de la société EEE il n'y avait plus que 53 postes de téléphone et il n'est pas établi que FFF, dont l'absence de la société jusqu'au début de l'année 2002 n'est pas contestée, ait été à l'origine de la disparition des postes manquants.

FFF ne peut toutefois prétendre avoir légitimement pu croire que dans le cadre du contrat de vente conclu avec le curateur de la faillite EEE la société CCC avait acquis la propriété de l'installation téléphonique louée par AAA à EEE. En effet, c'était elle qui avait signé le contrat de location pour la société EEE. Dans le contrat conclu avec le curateur il est dit que sont inclus dans la vente, entre autres, "les contrats conclus par la société en faillite avec ses cocontractants (au choix de l'acquéreur)". Et si, comme elle le prétend, elle avait cru que l'installation téléphonique avait été acquise par la société EEE pendant son absence, elle aurait au plus tard à la réception de la première facture adressée par AAA à CCC pour la location, se poser des questions au sujet du contrat de location.

Ainsi que l'a déjà constaté le juge des référés dans son ordonnance du 24 janvier 2003, FFF a fait preuve ici d'une certaine mauvaise foi. Mais ni cette mauvaise foi, ni le comportement de FFF lors de la récupération de l'installation téléphonique ne constituent des fautes d'une particulière gravité incompatibles avec l'exercice normal des fonctions sociales.

La Cour se demande d'ailleurs dans ce contexte pourquoi la société AAA n'a pas accueilli la proposition de FFF, déjà faite par courrier du 30 octobre 2002, de procéder au rachat du matériel loué, ce qui lui aurait permis de faire l'économie des procédures et frais de récupération de ce matériel.

Par conclusions du 19 juin 2009 la société AAA fait valoir qu'à l'occasion de la signification du jugement de première instance à la société CCC l'huissier de justice Jean-Lou Thill a appris que cette société aurait "quitté les lieux depuis l'année 2003", qu'une consultation au Registre de Commerce et des Sociétés fait apparaître que depuis 2003 aucun acte n'a plus été valablement déposé par CCC, que la société a cependant réapparu le 6 février 2009 où s'est tenue une assemblée générale extraordinaire lors de laquelle la démission de FFF a été acceptée avec nomination d'administrateurs domiciliés à l'étranger, la dénomination sociale de la société a été changée en BBB et son siège social a été transféré de UU à TT, ce nouveau siège social n'étant qu'une simple boîte aux lettres que BBB partage avec une autre société.

La société AAA en conclut que la société CCC, actuellement BBB n'existe plus depuis 2003 et ce n'est que par pure fiction que FFF a laissé croire à l'existence de cette société après 2003 en continuant à mandater l'avocat de la société et en tenant une assemblée générale en février 2009 lors de laquelle elle s'est empressée de faire acter sa démission avant toute mise en faillite de la société. Elle soutient que FFF avait parfaitement conscience qu'en agissant ainsi elle nuisait gravement aux intérêts de AAA, n'ayant en réalité eu pour unique but que de protéger ses propres intérêts.

S'il résulte de ce récit que depuis 2003 FFF a peut-être failli dans l'administration de la société CCC, ces éventuelles fautes de gestion ne constituent cependant pas ipso facto des fautes aquiliennes engageant sa responsabilité envers les tiers. Il n'est en tout cas pas établi que ces défaillances dans la gestion de la société aient eu lieu dans le seul but de protéger des intérêts personnels de FFF au détriment de ceux de la société AAA.

En admettant d'ailleurs, ainsi que le sous-entend la société AAA que FFF, en sa qualité d'administrateur de la société CCC, aurait dû déposer les bilans dès 2003, une éventuelle mise en faillite de la société n'aurait pas avancé AAA dans la récupération de sa créance.

Son appel n'est donc pas fondé et les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont dit non fondée la demande dirigée contre FFF.

La société AAA reproche d'autre part aux premiers juges de l'avoir déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure dirigée contre la société CCC.

L'appel est à dire fondé sur ce point, étant inéquitable de laisser à charge de la société AAA l'intégralité des frais non inclus dans les dépens qu'elle a dû exposer en première instance. Il y a lieu de lui

allouer la somme de 2.000.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

Dans son acte d'appel la société AAA demande la condamnation de FFF et de la société CCC à lui payer une indemnité de procédure de 3.000.- euros pour l'instance d'appel.

Etant donné que la société AAA succombe dans son appel dirigé contre FFF et doit être condamnée aux frais de cet appel, sa demande dirigée contre FFF n'est pas fondée.

En ce qui concerne la demande en allocation d'une indemnité de procédure dirigée contre la société CCC, de même d'ailleurs que celle dirigée par le curateur de faillite EEE contre la société BBB, anciennement CCC, la Cour constate que tant l'appel dirigé par la société AAA contre la société CCC que la défense contre l'appel irrecevable de la société BBB, anciennement CCC, n'ont pas engendré des frais significatifs, n'ayant pris que quelques lignes dans les conclusions de AAA, respectivement du curateur. Ces demandes sont donc également à dire non fondées.

Par conclusions du 21 septembre 2009 la société BBB, anciennement CCC, demande la condamnation de la société AAA à lui payer une indemnité de procédure. En admettant que cette demande ne soit pas formée à l'appui de son appel irrecevable, mais en sa qualité d'intimée sur l'appel de la société AAA, elle est à dire non fondée. En effet, AAA a obtenu gain de cause dans son appel dirigé contre CCC et il n'est donc pas inéquitable de laisser à charge de CCC, respectivement BBB, ses frais d'appel non compris dans les 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,

dit irrecevable l'appel de la société anonyme BBB;

dit l'appel de la société à responsabilité limitée AAA recevable;

le dit non fondé en tant que dirigé contre FFF;

le dit fondé en tant que dirigé contre la société anonyme CCC, actuellement BBB;

par réformation du jugement entrepris condamne la société anonyme BBB à payer à la société à responsabilité limitée AAA une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour la première instance;

confirme le jugement pour le surplus;

dit non fondées les demandes formées en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour les deux tiers à la société à responsabilité limitée AAA et pour un tiers à la société anonyme BBB, dont distraction au profit de Maître DDD et de Maître Roy Reding, sur leurs affirmations de droit.