Jugement civil II No. 1309/08

Audience publique du vendredi, vingt-quatre octobre deux mille huit.

Numéros 84 529 et 106 650 du rôle

Composition :

Odette PAULY, 1er vice-président ;
Nadine WALCH, 1er juge ;
Carole ERR, juge ;
Mireille REMESCH, greffier.

(I. 84 529)
E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC1.)**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son gérant actuellement en fonctions ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 9 octobre 2003,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme **SOC2.)**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Jean-Lou THILL,

comparant par Maître Roy REDING, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

2. Maître Yann BADEN, avocat, demeurant à L-2613 Luxembourg, 7, Place du Théâtre, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC3.)**, établie et ayant eu son siège social à L-(…), (…), (…), déclarée en état de faillite par jugement rendu en date du 22 février 2002 ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Jean-Lou THILL,

initialement comparant par Maître Yann BADEN, avocat préqualifié, actuellement comparant par Maître Evelyne KORN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

(II. 106 650)
E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC1.)**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son gérant actuellement en fonctions ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 25 janvier 2007,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la dame **A.)**, administratrice de sociétés, demeurant à L-(…), (…);

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Carlos CALVO,

comparant par Maître Roy REDING, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL en date du 9 octobre 2003, la société le **SOC1.)** (ci-après **SOC1.)**) a fait donner assignation à la société **SOC2.)** (ci-après **SOC2.)**) et à Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC3.)** (ci-après **SOC3.)**) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les voir principalement condamner solidairement, sinon in solidum, au paiement du montant de 34.395,06 € au titre de loyers pour la location d'une centrale téléphonique et 118 postes de téléphone pour l'année 2002-2003, au paiement du montant de 68.790,12 € au titre de dommages et intérêts pour résiliation fautive du contrat de location et à la restitution des 118 postes de téléphone sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter du présent jugement, sinon et pour le cas où cette restitution serait impossible, les voir condamner solidairement au paiement de la somme de 2.075,75 € correspondant au montant redû pour lever l'option d'achat du système téléphonique et des postes de téléphone, sinon toute autre somme même supérieure aux dires d'expert.

A titre subsidiaire, elle sollicite la condamnation de la masse de la faillite de **SOC3.)** au paiement de la somme de 103.185,18 € au titre des loyers dus jusqu'au terme du contrat de location à savoir en 2005, sinon au paiement de la somme de 25.796,30 € au titre des loyers dus jusqu'à la résiliation unilatérale du 4 octobre 2002.

A l'encontre de **SOC2.)**, elle sollicite à titre subsidiaire la condamnation au paiement du montant de 68.790,12 € à titre de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code Civil, montant qui devra être augmenté des sommes encore dues au jour de la restitution intégrale des 118 postes de téléphone.

Elle demande à voir condamner les deux assignées solidairement sinon in solidum aux paiements des sommes réclamées à concurrence des montants respectifs dus par chacune des assignées.

Elle sollicite finalement la condamnation solidaire des parties défenderesses à une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Par exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO en date du 25 janvier 2007, la société le **SOC1.)** (ci-après **SOC1.)**) a fait donner assignation à **A.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour la voir condamner sur base des articles 1382 et 1383 du Code Civil solidairement, sinon in solidum, avec **SOC2.)** et **SOC3.)** en faillite au paiement de la somme de 105.260,93 € correspondant au montant réclamé aux sociétés **SOC2.)** et **SOC3.)** en faillite, ainsi qu'au montant de 10.576,05 € à titre de dommages et intérêts.

Elle sollicite encore sa condamnation solidaire, sinon in solidum, avec **SOC2.)** et **SOC3.)** en faillite à tous les frais et dépens de l'instance ainsi qu'à une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de joindre les deux affaires introduites sous les numéros 84 529 et 106 650 du rôle pour y statuer par un seul et même jugement.

A l'appui de sa demande, **SOC1.)** fait exposer que suivant contrat et avenants des 14 avril, 15 novembre et 4 décembre 2000, elle a donné en location à **SOC3.)** du matériel téléphonique, que cette dernière a été déclarée en faillite en date du 22 février 2002, que le 28 février 2002, le curateur a été informé de l'existence du contrat de location de matériel conclu entre **SOC1.)** et **SOC3.)**, que le curateur a continué le prédit contrat et l'a cédé en date du 6 mars 2002 à **SOC2.)**, que **SOC2.)** a pris possession de la centrale téléphonique et des 118 postes de téléphone et bénéficié de l'installation durant l'année 2002, tout en demandant à plusieurs reprises à **SOC1.)** d'intervenir sur le matériel loué, qu'en date des 2 mai, 4 juin et 2 octobre 2002, trois factures furent adressées à **SOC2.)** conformément aux termes du contrat de location cédé pour le paiement d'un montant total de 34.395,06 € correspondant au loyer annuel de location de la centrale téléphonique et du matériel complémentaire pour l'année 2002-2003, que **SOC2.)** refuse sous de vains prétextes d'acquitter lesdites factures.

A l'appui de sa demande à l'encontre de **A.)**, **SOC1.)** fait valoir que le préjudice financier tel qu'exposé ci-avant fut également causé par les agissements fautifs de l'ancienne administratrice et présidente du conseil d'administration d'**SOC3.)** et fondatrice et administratrice déléguée d'**SOC2.)**, que cette dernière ne pouvait ignorer le contrat de location litigieux alors qu'elle en était le signataire, qu'elle ne cessait cependant d'affirmer qu'elle était propriétaire de l'installation téléphonique pour l'avoir achetée du curateur de la faillite **SOC3.)**, que diverses procédures ont dû être lancées **A.)** refusant l'accès aux locaux d'**SOC2.)** afin de faire enlever les téléphones, que l'huissier chargé de la récupération des téléphones sur base d'un titre exécutoire a dû dresser un procès-verbal de carence, étant donné que les téléphones n'étaient plus en place.

La demanderesse agit en paiement du montant de 34.395,06 € du chef du loyer pour l'année 2002-2003 à l'encontre de **SOC2.)** en tant que cessionnaire du contrat de location et en résiliation du contrat de location pour défaut de règlement des loyers redus. Elle réclame le montant de 68.790,12 € au titre de dommages et intérêts pour résiliation aux torts de **SOC2.)**, soit le montant qui correspond aux loyers restant à payer à partir de l'année 2003 jusqu'au terme du contrat en 2005.

Elle demande enfin la restitution des 118 postes de téléphone faisant partie de l'installation louée, sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter du prononcé du présent jugement, sinon, et pour le cas où cette restitution serait impossible, la condamnation de **SOC2.)** au paiement de la somme de 2.075,75 € correspondant au montant redû pour lever l'option d'achat des 118 postes de téléphone, sinon toute autre somme même supérieure aux dires d'expert.

La demanderesse formule les mêmes demandes concurremment à l'encontre de **SOC3.)** en faillite en tant que cédante du contrat de location. **SOC1.)** estime que la masse de la faillite ne s'est pas libérée de son obligation de payer les loyers vis-à-vis du bailleur cédé, que le contrat de cession signé entre le curateur de **SOC3.)** et **A.)** pour le compte de **SOC2.)** en formation n'est qu'une délégation imparfaite, étant donné que le cédé, la **SOC1.)**, n'a pas marqué son accord avec la libération du cédant.

La demanderesse soutient que la masse de la faillite reste redevable en tant que débiteur solidaire, sinon du moins en tant que garant du paiement des loyers de l'année 2002-2003, soit du montant de 34.395,06 €, solidairement avec **SOC2.)**, qu'elle est encore redevable en tant que débiteur solidaire, sinon du moins en tant que garant du paiement des dommages et intérêts de la somme de 68.790,12 €, qu'elle est finalement tenue à la restitution des 118 postes de téléphone sous astreinte, sinon à condamner solidairement avec **SOC2.)** au paiement de la somme de 2.075,75 €.

Pour le cas où il n'y aurait pas eu cession de contrat, la demanderesse fait valoir que le curateur a résilié le contrat unilatéralement et avant terme suivant courrier du 4 octobre 2002, que cette résiliation est intervenue fautivement de sorte que les loyers sont redus jusqu'au terme du contrat. La demanderesse agit dès lors contre **SOC3.)** en faillite en paiement d'un montant de 103.185,18 € du chef des loyers annuels redus jusqu'au terme du contrat, soit pour les années 2002-2003, 2003-2004 et 2004-2005.

La demanderesse fait plaider que la masse doit encore restituer les téléphones en cause, sinon payer le montant correspondant à la levée de l'option des 118 postes de téléphone, soit la somme de 2.075,75 €, qu'à titre subsidiaire et pour le cas où le contrat serait considéré comme valablement résilié en date du 4 octobre 2002, la masse lui est redevable de la somme de 25.796,30 € correspondant au loyer redû jusqu'au 4 octobre 2002, que partant il y a lieu de condamner la masse à la restitution des 118 postes de téléphone sous peine d'astreinte, sinon au paiement de la somme de 13.268,78 €, valeur telle qu'elle ressort du tableau d'amortissement et qui correspond à la valeur actuelle des 118 postes de téléphone.

La demanderesse agit en outre contre **SOC2.)** pour autant qu'elle ne conteste pas avoir pris possession de l'installation en cause.

Dans ce contexte, la demanderesse soutient qu'**SOC2.)** a été en possession de l'installation dès sa constitution en mars 2002 et qu'elle en a ainsi indûment bénéficié, sans en payer le loyer, que par ses refus abusifs de restituer une chose appartenant à autrui, **SOC2.)** et **A.)** ont commis une faute, ce qui autorise **SOC1.)** à demander sur base des articles 1382 et 1383 du Code Civil réparation du préjudice qui consiste à ne pas avoir perçu son loyer de l'année 2002 et les loyers subséquents jusqu'à la restitution intégrale des 118 postes de téléphone qu'elle n'a, à ce jour, pas pu récupérer.

La demanderesse évalue les dommages et intérêts pour les années 2002-2003 et 2003-2004 au montant de 68.790,12 € correspondant aux loyers d'ores et déjà échus, montant qui devra être augmenté des sommes encore dues au jour de la restitution intégrale des 118 postes, sinon toute autre somme même supérieure aux dires d'expert.

La demanderesse sollicite la condamnation solidaire, sinon in solidum, aux paiements des montants dont l'allocation est demandée à titre subsidiaire à l'encontre des parties défenderesses à concurrence des montants respectifs dus par chacun des assignés.

La demanderesse sollicite encore la condamnation solidaire de **SOC2.)** avec **SOC3.)** en faillite à la restitution des postes de téléphone sous peine d'une astreinte de 1.000.- € par jour de retard à partir du présent jugement, sinon la condamnation solidaire, sinon in solidum de **SOC2.)** avec **SOC3.)** en faillite, au paiement de la somme de 2.075,75 € correspondant au montant redû pour lever l'option d'achat des 118 postes de téléphone au terme de la location, sinon au paiement de la somme de 13.268,78 €, valeur telle qu'elle ressort du tableau d'amortissement et qui correspond à la valeur actuelle des 118 postes de téléphone ou toute autre somme même supérieure selon les dires des experts à nommer.

SOC2.) conclut au débouté des demandes dirigées à son encontre. Elle demande à voir constater que le contrat de vente du 6 mars 2002 par lequel elle a acquis le matériel en litige produit tous ses effets. **SOC2.)** conteste que **SOC3.)** lui ait cédé le contrat de location conclu avec **SOC1.)**. Elle fait valoir qu'aucune clause du contrat de vente conclu entre **SOC3.)** et **SOC2.)** ne mentionne ce contrat de location, qu'au contraire, il y est spécifié que **SOC3.)** ne reprend que les contrats de son choix.

La défenderesse **SOC2.)** soutient que le fait qu'elle a ponctuellement fait appel à **SOC1.)** en raison de certains dysfonctionnements, prestations qu'elle a d'ailleurs payées, ne saurait permettre de conclure qu'il y ait eu reprise du contrat **SOC1.)-SOC3.)** en son chef, que si **SOC2.)** avait repris le contrat litigieux, elle n'aurait pas payé ces dernières factures présentées par **SOC1.)** alors qu'aux termes du contrat du 14 avril 2000, la maintenance des appareils loués était comprise dans le contrat de location.

A ce titre, et pour le cas où le contrat litigieux lui aurait été cédé, la défenderesse **SOC2.)** forme une demande reconventionnelle et demande le remboursement des factures d'entretien pour être incluses dans le contrat de location et sollicite la condamnation de **SOC1.)** au paiement du montant de 7.659,07 €.

A l'encontre d'**SOC3.)**, la défenderesse **SOC2.)** demande la condamnation au montant de 13.268,78 € correspondant à la valeur de l'installation téléphonique suivant tableau d'amortissement au motif que, pour le cas où le matériel litigieux appartient effectivement à **SOC1.)**, le curateur n'a pas pu le lui vendre.

Elle conteste avoir reçu 118 téléphones alors que l'inventaire du curateur ne fait état que de 53 téléphones et il n'est, en tout état de cause, pas prouvé que les 53 téléphones inventoriés par le curateur et acquis de bonne foi par **SOC2.)** appartiendraient à **SOC1.)**.

La défenderesse **SOC2.)** sollicite finalement la condamnation de **SOC1.)** à une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Le curateur de la faillite **SOC3.)** conclut en premier lieu à l'irrecevabilité de la demande en revendication dirigée à son égard pour contrevenir aux dispositions de l'article 572 du Code de Commerce.

Il conclut à l'irrecevabilité de toute demande de condamnation contre la masse de la faillite étant donné que **SOC1.)** peut tout au plus conclure à l'admission au passif d'une créance à déterminer par le Tribunal.

Il soutient que le contrat de location avec **SOC1.)** a été cédé à **SOC2.)** dans le cadre du contrat de vente de l'actif de la faillite **SOC3.)** à **SOC2.)**. Il fait valoir qu'il y a eu acceptation de la cession du contrat par **SOC2.)** et acceptation par le tiers-cédé **SOC1.)**.

A titre subsidiaire et pour le cas où il devait être retenu qu'il n'y a pas eu cession par **SOC3.)** à **SOC2.)** des contrats de location **SOC1.)**, le curateur fait valoir qu'il a résilié le contrat par courrier du 4 octobre 2002 et que cette résiliation a été acceptée par **SOC1.)**, à défaut de réaction par **SOC1.)** et eu égard à la procédure de saisie-revendication lancée par **SOC1.)** à l'encontre de **SOC2.)** seule, la résiliation intervenue de la part du curateur ne pouvant dès lors être fautive.

Le curateur conclut au débouté de la demanderesse de tous les chefs de sa demande dirigée à l'encontre de la masse de la faillite.

Il sollicite enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

SOC1.) rétorque à **SOC2.)** que le fait pour elle de facturer ses interventions auprès de **SOC2.)** ne saurait emporter la conclusion que **SOC2.)** n'a pas repris le contrat de location litigieux alors que ces interventions n'avaient pas trait à la maintenance couverte par le contrat, mais à des interventions ponctuelles qui ont auparavant dans les rapports entre **SOC3.)** et **SOC1.)** pareillement donné lieu à facturation.

SOC1.) répond au curateur que l'article 572 du Code de Commerce ne saurait trouver application, sa demande ne constituant pas une demande en revendication. Les loyers redus par **SOC3.)** en faillite constitueraient une dette de la masse qui devrait être payée par le curateur sur l'actif de la faillite, que le fait que la saisie-revendication n'a été dirigée que contre **SOC2.)** s'expliquerait par le fait que seule **SOC2.)** avait le matériel visé en sa possession.

SOC1.) qualifie le contrat litigieux de contrat de louage de biens meubles avec option d'achat en fin de contrat et prestation de service fournie par le bailleur durant la location.

SOC1.) estime avoir droit aux loyers jusqu'au terme, que le fait que la centrale téléphonique ait été restituée ne change rien à cet état des choses.

Subsidiairement, **SOC1.)** réclame dans le cadre de la résiliation judiciaire des dommages et intérêts évalués comme suit :

***** si le tribunal estime que la centrale et les téléphones forment un tout, le préjudice peut s'évaluer suivant la perte de chance de **SOC1.)** de ne pas avoir pu utiliser son

installation durant toute la période de la location, de sorte qu'elle est en droit d'obtenir une indemnisation équivalente à l'ensemble des loyers non perçus

***** si le tribunal estime en revanche que **SOC1.)** a quand même reçu une partie de l'installation, ce qui aurait pour conséquence de diminuer son préjudice, **SOC1.)** demande par conséquent réparation de son préjudice qui peut être évalué principalement par voie de consultant, subsidiairement par voie d'expertise.

En date du 7 octobre 2005, Maître Evelyne KORN a été nommée curateur en remplacement de Maître Yann BADEN.

Par conclusions du 21 août 2006, Maître KORN qualifie le contrat litigieux de vente déguisée à paiements échelonnés avec réserve de propriété. Elle en déduit qu'il ne saurait y avoir lieu ni à paiement de loyers, ni à restitution de l'installation.

Elle estime que la créance théorique de **SOC1.)** est constituée des échéances du 15 mai 2002 au 2 octobre 2004 augmentée des soldes résiduels au 15 mai 2005 et 9 juin 2005, sous déduction de la part correspondant à la centrale téléphonique restituée le 18 décembre 2002.

Le curateur conclut à l'irrecevabilité de la demande de condamnation formulée contre **SOC3.)** en faillite au motif qu'une créance même pour des dettes non échues au jour de la faillite ne donne lieu qu'à une production de créance dans la masse.

A titre subsidiaire et pour le cas où le contrat devait être qualifié de contrat de louage de biens meubles avec option d'achat, le curateur expose
-que jusqu'au terme du contrat un montant de 103.185,18 € aurait dû être payé pour l'installation complète,
-que la centrale téléphonique a été restituée par **SOC3.)** en date du 18 décembre 2002,
-que l'annuité de location pour les postes téléphoniques non restitués visés au contrat et au deuxième avenant correspond d'après **SOC1.)** à 32,78 % des annuités.

Il en conclut que **SOC1.)** ne peut mettre en compte la totalité des loyers jusqu'au terme du contrat, ni réclamer des dommages et intérêts à hauteur du même montant et doit déduire les 67,22 % correspondant à la centrale, que **SOC1.)** ne saurait, sur base de cette argumentation, avoir droit qu'à un montant de 54.776,48 €, que **SOC3.)** n'est en tout état de cause pas en mesure de restituer les 118 postes de téléphone visés au contrat, ni ceux inventoriés par le curateur précédent.

<u>Quant à la recevabilité de la demande principale</u>

L'article 572 du Code de Commerce disposant que « les curateurs pourront, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication, et, s'il y a contestation, le tribunal statuera sur le rapport du juge-commissaire », n'est pas applicable en l'espèce, étant donné que **SOC1.)** ne présente pas une demande en revendication, mais une demande de paiement de loyers échus depuis la mise en faillite de **SOC3.)**. Le curateur avait d'ailleurs informé **SOC1.)** qu'il ne détenait plus

matériellement l'installation téléphonique pour l'avoir remise à **SOC2.)**, de sorte qu'aucune action en revendication n'était possible.

Ces loyers, qui sont nés après le prononcé de la faillite, constituent une dette de la masse, de sorte que le titulaire de la créance peut exercer et exécuter ses droits individuels contre la masse sans qu'il ait besoin de passer par une déclaration de créance.

Il s'ensuit que la demande de **SOC1.)** est recevable.

Quant au fond

La cession de contrat peut être définie comme étant l'opération par laquelle un tiers, nommé le cessionnaire, succède à un cocontractant, nommé le cédant, dans un contrat ayant été conclu avec un cocontractant nommé le cédé (Enc. Dalloz, verbo cession de contrat n° 3).

Il est constant en cause que par contrat de location du 14 avril 2000 et deux avenants du 15 novembre 2000, respectivement du 4 décembre 2000, **SOC1.)** mettait à la disposition de **SOC3.)** une centrale téléphonique ainsi que 118 postes de téléphone, qu'en date du 22 février 2002, la société **SOC3.)** fut déclarée en faillite et Maître Yann BADEN fut nommé curateur. Par contrat de vente du 6 mars 2002, Maître Yann BADEN en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC3.)** a vendu à la société **SOC2.)** en formation et représentée par son administratrice déléguée **A.)** *« l'actif de la faillite de la société anonyme **SOC3.)**, prédésignée, tel qu'il est renseigné par inventaires de faillite des 22 et 25 février 2002, y inclus tout bien éventuellement non inventorié mais appartenant à la faillie, et comprenant ainsi le matériel de bureau, les ordinateurs, la clientèle ainsi que les droits intellectuels faisant partie de l'actif de la faillite, tels licences de logiciels et contrats conclus par la société en faillite avec ses cocontractants (au choix de l'acquéreur)…* »

Il résulte clairement de cette formulation qu'**SOC2.)** acquiert tout l'actif de la société faillie, y compris les contrats en cours, avec le choix pour elle de continuer lesdites conventions ou non.

A.), administratrice-déléguée d'**SOC2.)**, ne pouvait ignorer le contrat de location de l'installation téléphonique étant donné que c'est elle-même qui l'a conclu et signé en sa qualité d'administratrice d'**SOC3.)**. Le fait qu'elle ait été écartée du conseil d'administration d'**SOC3.)** pour partir aux Etats-Unis et ne revenir qu'en 2002, n'a aucune incidence en l'espèce, étant donné que le contrat initial et ses deux avenants sont antérieurs à sa démission. Ce n'est d'ailleurs qu'en date du 31 mai 2001 qu'elle a démissionné de sa fonction d'administrateur, respectivement de présidente du Conseil d'administration, soit neuf mois avant la mise en faillite d'**SOC3.)**. Il s'y ajoute qu'elle avait accès aux locaux d'**SOC3.)** après le prononcé de la faillite et avant la conclusion du contrat de vente avec le curateur, afin de pouvoir vérifier l'ensemble des contrats et documents d'**SOC3.)**.

Il résulte des développements qui précèdent, notamment de la clause contractuelle contenue dans le contrat de vente du 6 mars 2002, qu'**SOC3.)** a valablement cédé le contrat de location du 14 avril 2000 et ses deux avenants des 15 novembre, et 4 décembre 2000 à **SOC2.)**.

En ce qui concerne l'information du cédé de la cession et son consentement, il est admis que, dans les rapports entre cessionnaire et cédé, les formalités de l'article 1690 du Code Civil puissent être remplacées par des actes équivalents, et notamment par l'acceptation verbale ou implicite (cf. Cass., 12.07.1990, p. 28, 41).

En l'espèce, il faut constater que **SOC1.)** était au courant de la cession du contrat à **SOC2.)** et qu'elle y avait nécessairement donné son accord. En effet, **SOC1.)** est intervenu à plusieurs reprises sur demande de **SOC2.)** sur l'installation téléphonique et les postes et a adressé à celle-ci les factures afférentes. Elle a de même adressé à **SOC2.)** en date des 2 mai 2002, 4 juin 2002 et 2 octobre 2002, conformément aux termes du contrat du 14 avril 2000 et de ses avenants, les factures relatives à la location des biens repris dans les prédits contrats. Par requête en référé extraordinaire elle a encore tenté de récupérer son matériel auprès d'**SOC2.)** pour défaut de paiement de loyers par cette dernière.

Compte tenu de la poursuite du contrat avec le cessionnaire, la société **SOC2.)**, il faut admettre que les droits et obligations contractuelles d'**SOC3.)** en faillite ont été transférés à la société **SOC2.)** et que **SOC1.)** y a consenti tacitement, de sorte qu'**SOC2.)** est devenu le cocontractant de **SOC1.)**.

Le curateur qui vend l'actif, agit en même temps aux droits de la masse et aux droits du failli, cette réalisation s'effectuant dans l'intérêt du débiteur, comme des créanciers puisqu'elle tend à éteindre ses dettes. Partant, en l'occurrence, la solidarité ne se présume pas. Il s'ensuit qu'à défaut d'une stipulation expresse de solidarité, le cédant, **SOC3.)** en faillite, est libéré du contrat et ne saurait pas non plus être maintenu en tant que garant de l'exécution du contrat. (cf. Enc. Dalloz, verbo cession de contrat, n° 52)

Il résulte des développements qui précèdent que **SOC3.)** a valablement cédé ses obligations contractuelles, de sorte que la demande de **SOC1.)** à l'encontre d'**SOC3.)** est à déclarer non fondée.

La société **SOC2.)** a, dès le 6 mars 2002, date du contrat de vente avec le curateur, repris le contrat de location et les deux avenants initialement conclus entre **SOC1.)** et **SOC3.)**. Ce contrat de location et ses avenants portent sur 118 postes de téléphone ainsi que sur une centrale téléphonique. Le fait que l'inventaire du curateur ne reprend que 53 postes de téléphone est sans incidence en l'espèce, étant donné que du fait de la cession du contrat, **SOC2.)** a repris l'intégralité du contrat avec charge pour **A.)**, en sa qualité d'administratrice déléguée d'**SOC2.)**, de vérifier les contrats et les objets y afférents et d'émettre, le cas échéant, des réclamations en cas d'irrégularités. Tel n'a pas été le cas en l'espèce. **A.)** est d'ailleurs malvenue à affirmer qu'elle n'avait que 53 téléphones à sa disposition puisqu'elle reconnaît que les salariés d'**SOC2.)** ont déménagé une partie des téléphones utilisés par **SOC3.)**, alors que la nouvelle société **SOC2.)** n'occupait qu'un seul étage contrairement à **SOC3.)** qui en occupait trois.

Il s'ajoute qu'en date du 8 mai 2002, donc deux mois après le contrat de vente et la reprise d'actif d'**SOC3.)**, **SOC2.)** demande l'intervention de **SOC1.)** sur au moins 99 postes de téléphones sans rapporter la preuve de la provenance des autres 46 téléphones qu'elle conteste avoir récupéré auprès d'**SOC3.)** en faillite.

La centrale téléphonique et les 118 postes de téléphone ont été pris en location jusqu'au 18 décembre 2002, date à laquelle **SOC2.)** a restitué la centrale téléphonique à **SOC1.)**. Il s'ensuite que le loyer, tel que prévu dans le contrat de location du 14 avril 2000 ainsi que dans l'avenant du 3 octobre 2000, est intégralement redû jusqu'au 18 décembre 2002. Le loyer annuel de l'installation complète étant de 26.230,10 € en 2000, de sorte que le loyer redû du 6 mars 2002 jusqu'au 18 décembre 2002 et adapté à l'indice du coût de la vie est de (31.691,28 : 365 X 287 =) 24.918,90 €.

Etant donné que **SOC1.)** n'adapte pas sa demande à l'indice du coût de vie pour les années subséquentes, il y a lieu de prendre en considération le loyer de 2002 pour les années subséquentes.

La partie demanderesse verse une pièce (farde I, pièce n° 24) de laquelle il résulte que pour le calcul de l'option d'achat à la fin du contrat, les téléphones représentent 32,78 % et la centrale téléphonique 67,22 % de l'annuité du loyer.

SOC1.) s'oppose à cette ventilation en cours du contrat au motif que l'installation constitue un tout, de sorte que même restituée en fin d'année 2002, la centrale téléphonique n'aurait pas pu être relouée sans les téléphones y afférents.

Si une telle ventilation peut être opérée à la fin du contrat avec la possibilité pour le client de n'opter que pour l'achat soit des postes de téléphone, soit de la centrale téléphonique, elle doit nécessairement pouvoir s'opérer pendant l'exécution du contrat étant donné qu'il en résulte nécessairement qu'il est à tout moment possible d'utiliser les deux outils séparément.

Deux mois après la restitution de la centrale téléphonique, **SOC1.)** s'est d'ailleurs fait restituer 23 postes de téléphones, de sorte qu'elle avait la possibilité de redonner en location la centrale téléphonique avec les 23 postes.

En opérant la ventilation telle que proposée par **SOC1.)** dans le cadre du calcul du prix de rachat des 118 postes de téléphone et en tenant compte de l'adaptation à l'indice du coût de la vie, le loyer annuel pour les 118 postes est de 10.388,40 €. Partant pour la période du 19 décembre 2002 au 17 février 2003, **SOC2.)** redoit à ce titre un loyer de (10.388,40 : 365 X 61 =) 1.736,14 €.

Suite à la restitution de 23 postes de téléphone en date du 17 février 2003, **SOC2.)** redoit le loyer de 95 postes de téléphone à **SOC1.)** jusqu'au terme du contrat.

Etant donné que le contrat initial et les avenants y afférents prennent fin à des dates d'échéance différentes et qu'il est impossible de déterminer à quelle date précise la location des téléphones litigieux a pris fin, il y a lieu de prendre en considération la date du contrat initial reprenant la majorité des postes de téléphones et expirant le 14 avril 2005.

Le loyer redu pour les 95 postes de téléphone jusqu'à la fin du contrat de location se chiffre dès lors au montant de :

18 février 2003 - 18 février 2004	10.388,40 : 118 X 95	= 8.363,54 €
19 février 2004 - 19 février 2005	10.388,40 : 118 X 95	= 8.363,54 €
20 février 2005 – 14 avril 2005	(10.388,40 : 118 X 95 = 8.363,54)	
	8.363,54 : 365 X 54	= 1.237,35 €
soit un total de		17.964,43 €

La société **SOC2.)** ayant également repris le premier avenant portant sur 1 EURO - ISDN MISP CARD et 2 EURO - ISDN SILK CARDS, elle est redevable du loyer y afférent jusqu'à terme en date du 9 juin 2005

6 mars 2002 - 6 mars 2003		2.703,78 €
7 mars 2003 - 7 mars 2004		2.703,78 €
8 mars 2004 - 8 mars 2005		2.703,78 €
9 mars 2005 - 9 juin 2005	(2.703,78 :12 X 3 =)	675,95 €
soit un total de		8.787,29 €

Il résulte des affirmations d'**SOC2.)** et d'**SOC3.)** que les 95 postes de téléphone ne peuvent à l'heure actuelle plus être restitués à leur propriétaire, de sorte qu'il y a lieu, en application du contrat de location du 14 avril 2000, de condamner **SOC2.)** au montant prévu dans le contrat de location pour lever l'option d'achat des 95 postes de téléphone.

Ce montant est de 2.075,75 € pour la levée de l'option d'achat de 118 postes de téléphone, de sorte que **SOC2.)** redoit à **SOC1.)** à ce titre le montant de (2.075,75 :118 X 95 =) 1.671,15 €.

SOC1.) est à débouter de sa demande en allocation de dommages et intérêts alors qu'elle reste en défaut de rapporter la preuve d'un préjudice dans son chef qui résulterait de la restitution prématurée de la centrale téléphonique et des 23 postes de téléphone.

La demande en résiliation judiciaire est devenue sans objet étant donné que le contrat litigieux et ses avenants sont entretemps venus à leur terme conventionnel.

Quant à la demande reconventionnelle de **SOC2.)** dirigée contre **SOC1.)**

SOC2.) est à débouter de sa demande alors qu'il résulte des pièces que les interventions de **SOC1.)** sur les téléphones litigieux qui ont donné lieu à facturation à charge d'**SOC2.)** constituaient des prestations qui n'étaient pas englobées dans le contrat d'entretien. En effet, le contrat initial ne prévoyait que les interventions résultant de l'usage normal des téléphones, alors que les factures font référence à des demandes d'interventions spécifiques de la part d'**SOC2.)**. Il résulte d'ailleurs des pièces versées que des interventions de ce genre étaient également facturées à **SOC3.)** avant la cession du contrat.

Quant à la demande incidente de **SOC2.)** dirigée contre le co-défendeur **SOC3.)** en faillite

SOC2.) demande la condamnation du co-défendeur au montant de 13.268,78 € correspondant à la valeur de l'installation téléphonique.

En principe le défendeur ne peut former une demande incidente contre un co-défendeur que dans la mesure où elle se base sur la même cause et les mêmes faits que la demande principale.

SOC2.) reste en défaut de préciser la base légale de sa demande incidente, pour autant qu'elle demande restitution du prix de vente de l'installation téléphonique, elle devrait conclure à l'annulation partielle de la vente.

Il en résulte que cette demande ne se base pas sur la même cause que la demande principale et elle est à déclarer irrecevable.

Quant à la demande dirigée contre **A.)**

Pour engager la responsabilité personnelle de **A.)**, **SOC1.)** lui reproche d'avoir, en sa qualité de présidente et administratrice de **SOC3.)** et d'administratrice déléguée de **SOC2.)**, par son comportement fautif, sa mauvaise foi caractérisée, ses déclarations contraires à la vérité et sa manipulation consciente et abusive des règles de droit, permis d'octroyer à sa nouvelle société **SOC2.)** la jouissance des biens appartenant à un tiers en privant ce dernier de la jouissance, non seulement des biens en question mais également des loyers redus.

A.) conteste avoir commis une quelconque faute personnelle dissociable de ses fonctions d'administratrice déléguée de la société **SOC3.)**.

Le fait que les administrateurs soient 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.

Les administrateurs commettent une faute « aquilienne » lorsqu'ils ont un comportement que n'aurait pas eu un chef d'entreprise normalement prudent et diligent.

La catégorie des fautes aquiliennes est extrêmement large puisqu'on y trouve tous les comportements fautifs qui, sans constituer une violation du code des sociétés ou des statuts, dépassent la notion de « simple faute de gestion ».

Le principe reste toutefois que la responsabilité aquilienne des administrateurs ne peut être engagée que si leur comportement peut être jugé fautif, indépendamment de leur position de mandataires de la société : ils ne sont donc responsables à l'égard des tiers des fautes commises dans la gestion de la société que dans la mesure où un commerçant pourrait être jugé fautif s'il agissait de la sorte dans la gestion de ses propres affaires (cf. Responsabilité des dirigeants de sociétés, 2ème édition, éditions Larcier 2004, p. 121 et suivantes).

De même, la doctrine française retient que l'immunité dont bénéficie le dirigeant à l'égard des tiers trouve sa limite dans la notion de faute détachable, séparable des fonctions de dirigeant.

Elle recouvre les hypothèses dans lesquelles le dirigeant a agi en dehors du cadre normal de ses attributions : l'acte du dirigeant ne peut dès lors être rattaché à l'activité de la société.

Par un arrêt du 20 mai 2003, 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 » (Cass. Com. 20 mai 2003, no 99-17.092. D 2003.2623, note B. Dondero, JCP. Ed.E.2003.1398).

En l'espèce, bien que la société **SOC1.)** recherche la responsabilité personnelle de **A.)**, elle n'invoque à l'appui de sa demande que des actes commis par cette dernière en sa qualité d'administrateur de la société **SOC2.)** et reste ainsi en défaut de rapporter la preuve de fautes d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales exercées par la partie défenderesse.

A défaut d'avoir rapporté la preuve d'une faute détachable de sa fonction sociale, la demande de la société **SOC1.)** à l'égard de **A.)** n'est pas fondée.

Les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sont à déclarer non fondées, alors qu'il n'est pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, le président de chambre entendu en son rapport,

ordonne la jonction des demandes inscrites au rôle sous les numéros 84 529 et 106 650 ;

déclare les demandes principales recevables ;

déclare la demande reconventionnelle dirigée par la société anonyme **SOC2.)** contre la société à responsabilité limitée **SOC1.)** recevable ;

déclare la demande incidente dirigée par la société anonyme **SOC2.)** contre Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC3.)**, irrecevable ;

dit non fondées les demandes dirigées contre **A.)** ;

partant en **déboute** ;

dit non fondées les demandes dirigées contre Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC3.)** ;

partant en **déboute** ;

dit partiellement fondées les demandes dirigées contre la société anonyme **SOC2.)** ;

partant **condamne** la société anonyme **SOC2.)** à payer à la société à responsabilité limitée **SOC1.)** le montant de 55.077,91 € ;

déclare la demande reconventionnelle de la société anonyme **SOC2.)** contre la société à responsabilité limitée **SOC1.)** non fondée ;

partant en **déboute** ;

déboute les parties en cause de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure respectives ;

condamne la société anonyme **SOC2.)** aux frais et dépens dans le rôle n° 84 529 ;

laisse les frais à charge de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** dans le rôle n° 106 650.