Arrêt commercial

Audience publique du six avril deux mille onze.

Numéro 34274 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *actuellement établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par ses liquidateurs actuellement en fonctions, Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et Maître Johann QUENDLER, avocat, demeurant à Klagenfurt (Autriche),*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 22 juillet 2008,*

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme holding BBB, *dont le siège social à VVV, a été dénoncé en date du 22 octobre 2003, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par ses liquidateurs judiciaires, Maître Alain RUKAVINA, avocat I, demeurant à Luxembourg et Monsieur MMM, expert-comptable, demeurant à ZZZ, nommés à ces fins par le prédit jugement,*

intimée *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à Luxembourg ;

2) CCC, *en nom personnel et en sa qualité d'administrateur de la société AAA S.A., demeurant à WWW,*

intimé *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 2 décembre 2004 la société anonyme holding AAA a fait assigner la société anonyme holding BBB pour voir déclarer nulle et de nullité absolue la cession intervenue le 6 décembre 1999 entre AAA et BBB portant sur la vente de 950 parts sociales détenues par AAA dans une société DDD (ci-après DDD).

Par le même exploit elle a encore fait assigner CCC en remboursement des montants détournés au préjudice d'AAA, ces montants étant évalués à 224.765,06 € avec les intérêts légaux, en cas du prononcé de la nullité de la cession du 6 décembre 1999 ; pour le cas où la vente litigieuse ne serait pas annulée, elle a conclu à la condamnation de CCC au paiement de dommages et intérêts d'un montant de 1.500.000 € avec les intérêts légaux du chef de la perte sans contrepartie de 950 parts sociales dans DDD, filiale d'AAA.

A l'audience du 4 mars 2008 la société BBB a formulé, à titre subsidiaire au cas où la cession serait annulée, une demande reconventionnelle en restitution du prix par elle payé s'élevant prétendument au montant de 257.638,83 € à majorer des intérêts légaux.

Par jugement du 17 avril 2008, le tribunal a rejeté la demande en nullité de la cession intervenue le 6 décembre 1999 et, quant à la demande dirigée contre CCC, a réservé cette demande et a fixé l'affaire au rôle général.

Pour rejeter la demande en nullité basée sur la violation des articles 53 et 57 de la loi sur les sociétés commerciales, le tribunal a entre autres retenu que la cession a été conclue par CCC en sa qualité de *« Bevollmächtigter des Verwaltungsrates* » et administrateur-délégué, que par ailleurs la cession des parts sociales de DDD constitue une opération courante relevant de la gestion journalière pour une société holding qui a pour objet social la prise de participations et qu'CCC, en sa qualité d'administrateur délégué chargé de la gestion journalière, a pu valablement engager la société AAA. La juridiction de première instance a encore dit, concernant l'application de l'article 57 de la loi sur les sociétés commerciales visant l'opposition d'intérêt entre l'administrateur et la société, que l'inobservation de cet article est sanctionnée par la responsabilité de l'administrateur et qu'il devient ainsi oiseux d'analyser si les conditions de cet article sont remplies ou non.

Les premiers juges ont retenu, concernant la demande en nullité tirée de la violation de l'adage *fraus omnia corrumpit,* que la société demanderesse n'a pas

rapporté la preuve de la concertation frauduleuse alléguée entre l'administrateur-délégué d'AAA et celui de BBB.

Par acte d'huissier du 22 juillet 2008 la société AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

La partie appelante conclut à la réformation du jugement entrepris en ce que les premiers juges n'ont pas prononcé la nullité de la cession conclue avec la société BBB, tandis que les parties intimées BBB et CCC demandent la confirmation pure et simple de ce jugement.

En fait, il résulte des pièces versées au dossier qu'en date du 6 décembre 1999 la société AAA, « *représentée par Monsieur CCC, administrateur délégué* », a cédé à la société BBB la pleine propriété de 950 (de 1.000) parts sociales de la société DDD (DDD) moyennant paiement du prix de 95.000 FRF.

Quant aux pouvoirs de CCC en relation avec la demande en nullité de la cession des parts sociales

Aux termes de son acte d'appel, la société appelante critique les premiers juges pour avoir dit que CCC a valablement conclu la cession des parts DDD en sa qualité d'administrateur-délégué et de « *Bevollmächtigter des Verwaltungsrates »* et sous sa seule signature, faisant valoir qu'il n'a pas été mandaté par le conseil d'administration pour signer seul le contrat en question ; elle conclut partant à la nullité de l'acte de cession. Elle soutient encore à titre subsidiaire qu'il « *n'y a pas lieu d'examiner la validité du prétendu contrat de cession sous l'angle de vue de l'article 60 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales telle que modifiée, article qui réglemente l'opposabilité aux tiers des pouvoirs du délégué à la gestion journalière, alors que le prétendu acte de vente des parts détenues par l'appelante à la hauteur de 95 % dans la société DDD S.A.R.L., société de droit français possédant l'immeuble arbitrant les activités du groupe EEE en France pour un montant de 95.000 FRF - acte important qui n'est pas commandé par les besoins de la vie quotidienne de la société - ne relève pas de la gestion journalière de la société appelante ».* S'il y avait néanmoins lieu d'analyser la validité de la cession litigieuse sous l'angle de vue de l'article 60 précité, elle estime que l'acte litigieux excèderait le cadre de la gestion journalière et qu'il y aurait par conséquent eu dépassement des pouvoirs par CCC ayant signé l'acte de cession seul.

A titre plus subsidiaire encore, elle conclut à la nullité sinon à l'inopposabilité de l'acte litigieux pour fraude, soutenant qu' CCC, administrateur-délégué d'AAA au jour de la cession, a été aussi à ce moment bénéficiaire réel de BBB et qu'en cette qualité il a notamment donné ordre à FFF, administrateur-délégué de BBB à la même époque, de signer le contrat.

Elle maintient par ailleurs son moyen de nullité tiré du prix dérisoire de la cession des parts sociales DDD. En tout état de cause elle conteste qu'il y ait eu ratification par l'assemblée générale d'AAA de l'opération de cession des parts sociales.

Finalement, aux termes de ses conclusions d'appel du 29 juin 2009, la société appelante soutient qu'CCC n'aurait même plus eu la qualité d'administrateur-délégué à la date de la cession litigieuse dans la mesure où l'assemblée générale extraordinaire du 10 août 1999 a révoqué les administrateurs en fonction.

La partie intimée BBB demande la confirmation du jugement par adoption des motifs des premiers juges.

La partie CCC conclut également à la confirmation du jugement entrepris, soutenant que la vente d'une participation rentre dans le cadre de l'objet social de la société AAA qui consiste dans l'acquisition et la vente de titres et relève partant de la gestion journalière de la société ; par conséquent, en sa qualité d'administrateur délégué il a pu valablement procéder à la cession des parts sociales sous sa seule signature. Il conteste avoir été régulièrement démis de ses fonctions d'administrateur délégué par l'assemblée générale du 10 août 1999, dont la tenue a été jugée irrégulière par arrêt de la Cour d'appel, statuant en matière de référé en date du 27 juin 2000. A supposer qu'il n'aurait pas disposé des pouvoirs nécessaires pour céder les parts sociales, il invoque la ratification de l'opération par l'assemblée générale d'AAA du 12 mai 2000. Il conteste par ailleurs toute fraude en son chef.

Il échet d'analyser en premier lieu si CCC a agi pour la société AAA en qualité de « *Bevollmächtigter des Verwaltungsrates* ».

Aux termes de l'article 53 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales « *le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale (…) Toutefois les statuts peuvent donner qualité à un ou à plusieurs administrateurs pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues par l'article 9.* »

Cet article permet aux statuts de prévoir que la société sera engagée non pas par l'ensemble du conseil d'administration mais par un ou plusieurs administrateurs qui deviennent, alors, de véritables organes de représentation de la société. La création d'un tel organe de représentation est soumise à trois conditions : il doit être prévu par les statuts, il est composé d'un ou plusieurs administrateurs, agissant seuls ou conjointement, il dispose de la représentation générale de la société. Moyennant le respect de ces conditions de fond et de forme, des administrateurs peuvent donc engager, seuls ou conjointement, la société. (KLUWER, commentaire systématique du nouveau code des sociétés, sous article 522, page 352). La disposition statutaire, qui attribue le pouvoir de représentation à un ou plusieurs administrateurs, doit s'étendre à l'entièreté de la compétence légale du conseil d'administration (OLIVIER, vade-mecum de l'administrateur de la société anonyme, no 91, p.59)

En l'espèce il est dit à l'article 5 des statuts d'AAA que « *Die Gesellschaft wird durch die Kollektivunterschrift von zwei Mitgliedern des Verwaltungsrates oder durch die Einzelunterschrift des Bevollmächtigten des Verwaltungsrates rechtsgültig verpflichtet* ».

Cette clause constitue une clause conforme à l'article 53 de la loi sur les sociétés commerciales en ce qu'elle confie à deux administrateurs le pouvoir de représentation de la société (clause de double signature). Par ailleurs la société peut être engagée par une personne qui n'est pas nécessairement un administrateur, mais à laquelle le conseil d'administration confie spécialement un mandat (Vollmacht).

En l'occurrence CCC, qui a signé seul la cession des parts en date du 6 décembre 1999 pour AAA, n'a pas été spécialement mandaté par le conseil d'administration (Cour 30 avril 2008, no 29042, AAA c/ GGG, CCC et HHH) et n'est pas à considérer comme « *Bevollmächtigter des Verwaltungsrates* » conformément à l'article 5 des statuts de la société AAA.

La Cour ne suit partant pas le raisonnement des premiers juges qui ont assimilé le terme employé par les statuts de « *Bevollmächtigter des Verwaltungsrates* » à celui d'administrateur délégué, en retenant que « *cette signature (d' CCC) étant conforme aux stipulations de l'article 5 des statuts selon lequel der Bevollmächtigte des Verwaltungsrates, à savoir en l'espèce l'administrateur-délégué, engage la société par sa seule signature ».*

Sur la qualité d'administrateur-délégué de la société AAA contestée dans le chef de CCC à la date de la cession des parts sociales, 6 décembre 1999, la Cour constate qu'CCC, ayant été administrateur-délégué, a certes été révoqué par l'assemblé générale extraordinaire de la société AAA tenue en date du 10 août 1999, mais l'arrêt de la Cour du 27 juin 2000 rendu dans une affaire III contre AAA a retenu que l'assemblée générale précitée a été convoquée et tenue en violation flagrante des dispositions de l'article 70 de la loi sur les sociétés commerciales et en a suspendu les effets, c'est-à-dire les administrateurs, dont CCC, sont restés en fonction. Par ailleurs il résulte des pièces versées au dossier qu'en 1999 il existait deux conseils d'administration rivaux et que par assemblée générale extraordinaire du 10 septembre 1999 CCC a été nommé administrateur-délégué et président du conseil d'administration, fonction qu'il assumait toujours au moment de la signature de l'acte de cession litigieux..

Il se pose dès lors la question de savoir si la cession des parts sociales relève des pouvoirs de gestion de l'administrateur-délégué et constitue un acte relevant de la gestion journalière.au sens de l'article 60 de la loi sur les sociétés commerciales qui dispose que « *la gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs administrateurs (…) ».*

Le législateur n'a pas défini la notion de gestion journalière et a laissé à la jurisprudence le soin d'en préciser le contenu.

La Cour de cassation belge définit cette notion comme les actes « *qui ne dépassent pas les besoins de la vie quotidienne de la société ou les actes qui, en raison tant de leur peu d'importance que de la nécessité d'une prompte solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration »* (Cass. 17 septembre 1968, Pas. 1969, I. p.66). La Cour distingue ainsi deux catégories d'actes, ceux qui concernent le fonctionnement quotidien de la société et qui sont posés régulièrement

et habituellement, et ceux plutôt exceptionnels et qui, en raison tant de leur peu d'importance que de la nécessité d'une prompte solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration. Dans son arrêt du 26 février 2009, la même Cour a encore précisé que les deux conditions, faible importance et urgence, devaient être remplies cumulativement.

Les parties intimées soutiennent qu'il faut, dans l'appréciation des pouvoirs du délégué à la gestion journalière, prendre en compte avant tout l'objet social de la société ; ainsi dans une société holding, telle la société AAA, dont l'objet social consiste dans la prise de participations et dans la vente et dans l'acquisition de valeurs mobilières, la cession de parts constituerait un acte de la vie quotidienne de la société et partant un acte de gestion courante.

Il faut certes, dans l'appréciation de la notion de gestion courante prendre en considération l'objet social, la nature et l'importance de la société en faisant une analyse in concreto, encore faut-il tenir compte d'autres critères et notamment du fait que le délégué est limité par la ligne de conduite tracée par le conseil d'administration ou des directives arrêtées par lui et du fait que la gestion courante ne peut comporter que des actes de pratique courante donc ceux qu'il est nécessaire d'accomplir au jour le jour (RPS 1957, la notion de gestion courante, recherche d'une méthode par J.LEHRER, p. 71 ; J.P.WINANDY, manuel de droit des sociétés, p. 551)).

Ainsi la gestion courante est définie comme « *l'ensemble des actes qui, compte tenu de la nature de la société et du pacte social, relèvent de la compétence du conseil d'administration tout en n'excédant pas la ligne tracée par le conseil ni les nécessités ou les usages de l'exploitation quotidienne »* (LEHRER, précité, p.74). En d'autres termes « *la gestion journalière comprend tous les actes d'exploitation accomplis dans le cadre des décisions prises par le conseil d'administration ou des directives arrêtées par lui, et dont l'ensemble constitue en quelque sorte la vie quotidienne de la société* (VAN RYN, procédure de droit commercial, tome Ier, no 649). Les actes de gestion journalière se limitent à l'expédition des affaires courantes ou à l'exécution de décisions prises par un autre organe (KLUWER, précité, sous art. 525-5, page 389). Pour RESTEAU (traité des sociétés anonymes, tome II, éd. 1982, no 1106) « *la gestion journalière consiste dans l'accomplissement des actes qui ne sont que l'exécution quotidienne de la ligne de conduite tracée par le conseil »* et le délégué à la gestion est conçu comme un agent d'exécution.

En application des principes ci-avant dégagés, la Cour retient que l'acte de cession des parts sociales de la société DDD par AAA, société holding, dépasse d'une part le cadre de la vie quotidienne en ce qu'il ne s'agit pas d'un simple acte d'exploitation accompli dans le cadre des décisions prises par le conseil d'administration et, d'autre part qu'il ne s'agit pas d'un acte de moindre importance pris dans l'urgence. Le fait de vouloir retenir en l'espèce comme unique critère d'appréciation l'objet social de la société holding et de dire que l'acte de cession des parts constitue un acte de la vie quotidienne de la société AAA, par référence à son objet social qui inclut les cessions de valeurs mobilières, aurait pour conséquence d'assimiler tout acte accompli par l'administrateur-délégué d'une société holding dans le cadre de l'objet social à un acte de gestion courante. La Cour fait encore sien le raisonnement de la société AAA qui relève d'une part qu'il s'agit de la cession de

sa participation intégrale dans la seule société immobilière du groupe EEE en France et d'autre part que l'immeuble appartenant à DDD et arbitrant la société EEE France, seul représentant officiel des produits EEE sur le marché français, a eu une importance stratégique indéniable.

L'acte de cession des parts sociales ne relève partant pas de la gestion journalière de la société AAA. Il s'ensuit que CCC n'avait pas qualité pour signer seul cet acte et que l'acte est frappé de nullité (Cour 30 avril 2008 précité, GGG c/ AAA, no 29042 du rôle).

Quant à la ratification de l'acte nul

Les parties intimées invoquent la ratification de l'acte nul par les assemblées générales d'AAA, et notamment par celle tenue le 12 mai 2000 ayant donné décharge à l'administrateur-délégué CCC, ainsi que par le conseil d'administration, tandis que la partie appelante conteste la ratification.

La société n'est pas engagée lorsque le mandataire a excédé ses pouvoirs ; cependant en application de l'article 1998, alinéa 2 du Code civil, l'acte nul, même à supposer qu'il s'agisse d'une nullité absolue, peut être ratifié par le mandant (KLUWER, précité, p.389), cette ratification pouvant être expresse ou tacite (LEHRER, précité, p. 78).

Pour qu'il y ait ratification, le mandant doit avoir eu connaissance de l'acte conclu par le mandataire en dehors de ses pouvoirs, et volonté certaine de s'approprier cet acte.

Il est incontestable qu'en 1999 et 2000 la société AAA a eu une vie sociétaire difficile ayant nécessité à plusieurs reprises l'intervention de la justice ; ainsi la juridiction des référés en date du 5 avril 2001 a dû nommer un administrateur provisoire étant donné que deux conseils d'administration rivaux ont prétendu avoir les pouvoirs de gestion au sein d'AAA, les effets de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 10 août 1999 ont été suspendus suite à des irrégularités commises dans la convocation et dans la tenue de l'assemblée, finalement des actions au porteur ont été mises sous séquestre et le droit de vote y relatif a été suspendu par décision de la juridiction des référés. Le seul fait de la tenue d'une assemblée générale avec décharge donnée aux administrateurs ne vaut pas, dans les circonstances données, ratification de l'opération litigieuse.

Par ailleurs CCC n'avait aucun intérêt à porter la vente litigieuse à la connaissance des organes de la société d'AAA dans la mesure où il a été le bénéficiaire économique de la société BBB dont il venait d'acquérir toutes les parts sociales fin de l'année 1999 (voir le témoignage de FFF du 16 décembre 2006).

En l'espèce il ne résulte d'aucune pièce versée au dossier que les organes compétents de la société ont eu à un quelconque moment connaissance de l'acte

de cession des parts sociales, de sorte qu'il n'est pas établi qu'il y a eu ratification de l'acte de cession.

Quant à la demande en restitution du prix de vente

L'annulation de l'acte lui ôte toute efficacité juridique ; les effets produits dans le passé sont en principe effacés, la situation devant être remise dans l'état antérieur à la passation de l'acte. L'annulation de l'acte de cession donnera donc lieu à des restitutions réciproques.

Si la restitution des parts sociales DDD ne donne pas lieu à des difficultés entre parties, les parties sont en désaccord en ce qui concerne la restitution du prix de vente par AAA.

La partie BBB réclame « *à titre de restitution du prix de vente »* le paiement du montant de 257.638,84 € avec les intérêts légaux à partir du paiement, 6 décembre 1999, sinon à partir de sa demande en restitution formulée en première instance, 4 mars 2008. Elle fait plaider que le prix de vente se compose d'une part du prix mentionné dans l'acte de vente de 95.000 FRF et d'autre part d'un compte client associés de DDD, respectivement d'une créance que AAA détenait sur DDD d'une valeur de 1,595.000 FRF. En ordre subsidiaire elle demande la restitution du montant conforme à la valeur des parts sociales rétrocédées et en ordre plus subsidiaire elle demande la restitution du montant de 95.000 FRF.

La partie AAA oppose l'irrecevabilité de la demande en restitution du prix avec les intérêts au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle prohibée en instance d'appel.

La restitution est la conséquence de l'annulation de l'acte et il résulte par ailleurs du jugement entrepris que la société BBB a formulé, pour autant que de besoin, une demande reconventionnelle en paiement de la somme de « *«257.638,84 € avec les intérêts légaux, cette somme représentant la contrepartie de la cession des parts sociales ».* La demande n'est partant pas à considérer comme nouvelle et le moyen d'irrecevabilité est à rejeter tant en ce qu'il vise le montant principal que les intérêts sur ce montant.

La société AAA fait valoir que le prix de vente a porté sur le montant de 95.000 FRF suivant les stipulations du contrat de vente. Elle ne conteste pas que ce prix a été effectivement payé par BBB et en invoquant sa bonne foi elle refuse toutefois devoir payer des intérêts moratoires sur le prix de vente à restituer, se prévalant des articles 549, 550 et 1378 du Code civil ; en ordre subsidiaire elle soutient que les intérêts ne sont dus qu'à partir de la date de l'arrêt à intervenir.

Le montant à restituer est en principe égal à celui qui a été versé, sans aucune revalorisation (Encyclopédie DALLOZ, droit civil, nullité, no 83).

En l'espèce la Cour se base sur les stipulations de l'acte de cession des parts sociales du 6 décembre 1999 pour retenir que le prix convenu et payé par BBB a été de 95.000 FRF. En effet l'acte de cession dispose en son article IV intitulé modalités

de paiement que « *la présente cession est consentie et acceptée moyennant le prix de 100 francs par parts, soit au total quatre vingt quinze mille (95.000) francs pour les 950 parts cédées, laquelle somme a été payée comptant par chèque bancaire au cédant, qui lui en donne bonne et valable quittance ».* Le prix indiqué est encore corroboré par diverses autres pièces, dont le rapport de gérance à l'assemblée générale de DDD du 6 décembre 1999 indiquant également le prix de 95.000 FRF. Il résulte encore de la propre pièce versée par BBB, le mémorandum du 19 janvier 2009 émanant du liquidateur de BBB MMM, qu'après vérification des transferts de fonds il apparaît qu'en date du 20 décembre 1999 le montant de 95.000 FRF est sorti avec comme communication « *parts DDD Sarl* ». Ce flux des fonds n'a d'ailleurs pas été contesté par la partie AAA.

Le montant du prix supplémentaire réclamé ressortirait d'un rapport établi par JJJ sur demande de l'administrateur judiciaire provisoire d'AAA en vue notamment de retracer les transactions d'AAA de la teneur suivante : « *the agreed sale price was the share capital 95.000 FRF plus the current account with AAA , ie 1,595,000 as per the general ledger of AAA as at DECEMBER 31, 1999. The share capital was paid at the time of the sale, whereas the current account was liquidated in two payments dated JULY 2000 (for LUF 5,000,000) and October 2000 (for LUF 4,808,896) via bank transfers from BBB ».*

Les conclusions du rapport JJJ, rapport établi sur demande de la société AAA et semble-t-il sur base des déclarations unilatérales de CCC quant à l'opération litigieuse, et n'étant appuyées par aucune pièce, ne lient pas le tribunal et ne sont partant pas de nature à prouver qu'un prix supérieur à celui indiqué à l'acte de cession a été convenu entre parties.

Outre le fait que la Cour détermine le prix de vente au vu des stipulations de l'acte de cession, la Cour tient à relever qu'il ne ressort pas des propres pièces invoquées par BBB , notamment du mémorandum précité, que les flux de fonds sur les montants de 5.000.000 LUF et 4.808.896 LUF sortis du compte BBB à titre de « *remboursement* », respectivement « *actionnaire* » l'ont été au profit de la société AAA **à titre de prix de vente de la cession** ; par ailleurs le liquidateur de BBB précise que l'extrait de compte périodique de la banque n'indique pas le bénéficiaire de ces flux de fonds.

Il résulte de ce qui précède que le prix à restituer par AAA s'élève à 95.000 FRF.

La doctrine et le jurisprudence dominantes ont rattaché les restitutions au droit commun des articles 549 et 1378 du Code civil (Jurisclasseur, droit civil, propriété, droit d'accession en ce qui est produit par la chose, no 37 et suiv. ; Vincent DAVID, les intérêts de sommes d'argent, LGDJ, no 293 et suiv. ; Encyclopédie DALLOZ, droit civil, nullité, no 83).

En cas d'annulation du titre, les versements effectués n'étant dus en vertu d'aucun titre juridique, ils doivent donner lieu à restitution dans les conditions de l'article 1378 précité (Vincent DAVID, précité, no 294).

L'article 1378 du Code civil, qui vise expressément la situation de la répétition de l'indu, dispose que « *s'il y a mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement* ».

En vertu de l'article 1378 précité le débiteur de bonne foi est tenu de restituer les intérêts non pas à compter de la date à laquelle la somme lui a été remise, mais à partir de la demande en restitution (Enc. Dalloz, droit civil, nullité, no 83 ; Vincent DAVID, précité, no 295 ; Flour, Aubert et Savaux, droit civil, les obligations no 370 ; Cass. fr. 11 avril 1995, JCP (G) 1995, IV, 1469 ; Cass. fr. 3 juin 1997, JCP (G) 1997, IV, 1560).

En l'espèce, la partie débitrice de l'obligation de restituer le prix de vente, la société AAA, en tant que cédante des actions DDD et victime des agissements de son administrateur-délégué CCC, n'est pas à considérer comme ayant agi de mauvaise foi.

Il s'ensuit que les intérêts moratoires réclamés par la société BBB ne sauraient courir à partir du paiement, 6 décembre 1999, mais courent en application de l'article 1153 du Code civil à partir du 4 mars 2008, date de la demande en restitution, conformément aux conclusions subsidiaires de la société BBB.

Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de la société AAA dirigé à l'encontre de la société BBB, concernant la demande en nullité de l'acte de cession des parts sociales, est à déclarer fondé.

En ce qui concerne la demande de la société AAA dirigée à l'encontre de CCC tendant au paiement des montants par lui détournés au cas où la vente était annulée, les premiers juges ont déclaré réserver cette demande ; en instance d'appel les parties AAA et CCC n'ont pas non plus conclu sur cette demande. La Cour relève que l'effet dévolutif de l'appel ne s'étend qu'aux questions examinées par les premiers juges.

Les parties demandent une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ; la société AAA demande encore à être déchargée du paiement de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance.

La société BBB, qui succombe et qui est à condamner aux frais et dépens des deux instances, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. Le jugement est encore à réformer en ce qu'il a alloué une indemnité de procédure à BBB pour la première instance.

Il n'est pas inéquitable de laisser les frais irrépétibles de l'instance d'appel à charge de CCC.

Il paraît par contre inéquitable de laisser à charge de la société AAA les frais irrépétibles de l'instance d'appel. La Cour fixe ex æquo et bono à 2.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à celle-ci de la part de la société BBB.

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,

déclare l'appel de la société AAA S.A. recevable ;

déclare l'appel fondé ;

partant, par réformation du jugement entrepris, déclare nulle la vente à la société anonyme BBB des 950 parts sociales de la société DDD conclue le 6 décembre 1999 ;

dit que le prix de vente des parts sociales est de 95.000 FF ;

condamne la société anonyme AAA S.A. à rembourser à la société anonyme BBB la somme de 14.482,66 € avec les intérêts légaux à partir du 4 mars 2008, date de la demande en restitution, jusqu'à solde ;

condamne la société anonyme BBB à payer à la société anonyme AAA S.A. une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel ;

décharge la société anonyme AAA S.A du paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance ;

déboute la société anonyme BBB et CCC de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme BBB aux frais et dépens de la première instance afférents à la demande en nullité et aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Arsène Kronshagen et de Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS sur leurs affirmations de droit.