Arrêt commercial

Audience publique du dix-sept novembre deux mille dix.

Numéro 28883 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *établie et ayant son siège social à L-UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B ……, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 13 avril 2004,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à L- VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …….., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

agissant actuellement par l'intermédiaire de

a) CCC, *avocat, né à MMM (Italie) le …….., pris ès-qualités de commissaire extraordinaire ("comissario straordinario") de la société anonyme BBB S.A.,*

b) DDD, *comptable, né à NNN (Italie) le ……..., pris ès-qualités de commissaire extraordinaire ("comissario straordinario") de la société anonyme BBB S.A.,*

c) EEE, *dessinateur de mode, né à OOO (I) le ……., pris ès-qualités de commissaire extraordinaire ("comissario straordinario") de la société anonyme BBB S.A.,*

intimée *aux fins du susdit exploit FUNK,*

comparant par Maître Marc ELVINGER, avocat à Luxembourg ;

2) la société anonyme FFF S.A., *établie et ayant son siège social à L- UUU, 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 susdit exploit FUNK,*

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 31 octobre 2002, la société anonyme AAA S.A. a fait donner assignation aux sociétés anonymes FFF S.A. et BBB S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en faisant plus particulièrement exposer :

- que le 22 janvier 1993, la société AAA S.A. et la société FFF S.A. ont constitué la société GGG INTERNATIONAL S.A. en souscrivant, chacune, 2.750 actions ;

- que le 19 mai 1994, la société AAA S.A., appartenant à HHH, a cédé 10 % des actions de la société GGG INTERNATIONAL S.A. à la société FFF S.A., appartenant à III ;

- que, de ce fait, la société FFF S.A. est devenue l'actionnaire majoritaire de la société GGG INTERNATIONAL S.A. ;

- que, par la suite, HHH et III étaient en pourparlers en vue de l'acquisition par la société FFF S.A. des actions encore détenues par la société AAA S.A. dans la société GGG INTERNATIONAL S.A. ;

- que nonobstant l'absence d'accord sur le prix de cession des 40 % d'actions de la société GGG INTERNATIONAL S.A., des *dispositions* auraient *été préparées par les conseillers de HHH et III pour faire signer aux administrateurs des sociétés AAA S.A. et FFF S.A. le registre des actionnaires de la société GGG INTERNATIONAL S.A.*.

Face à l'argumentation de la société AAA S.A., consistant à dire :

- que le contrat de cession d'actions du 4 décembre 1995 ne s'est jamais concrétisé à défaut d'accord sur le prix de cession des actions ;

- que, subsidiairement, le contrat de cession est entaché de nullité pour indétermination du prix de cession ;

- qu'en tout état de cause – et ce nonobstant l'absorption de la société GGG INTERNATIONAL S.A. par la société BBB S.A. – la société AAA S.A. serait toujours à considérer comme actionnaire de la société GGG INTERNATIONAL S.A.,

le tribunal a, par jugement du 28 novembre 2003, après avoir reçu la demande en la forme et rejeté le moyen d'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur, déclaré nulle la convention du 4 décembre 1995, *rejeté toute autre demande de la société AAA S.A.*, condamné la société FFF S.A. aux frais et dépens de l'instance dirigée à son encontre et condamné la société AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance dirigée à l'encontre de la société BBB S.A..

Pour statuer ainsi, le tribunal a :

- constaté que la cession du 4 décembre 1995 ne mentionne pas de prix ;

- constaté que la cession s'est pourtant concrétisée par l'inscription au registre des actionnaires de la société GGG INTERNATIONAL S.A. ;

- dit que la vente pour défaut de prix n'est susceptible ni de confirmation ni de ratification ;

- en conséquence, dit que la cession du 4 décembre 1995 est entachée de nullité absolue ;

- constaté que fin 1996 la société BBB S.A. était devenue actionnaire à 100 % de la société GGG INTERNATIONAL S.A. ;

- constaté que début 1997, la société BBB S.A. et la société GGG INTERNATIONAL S.A. avaient fusionné par absorption de la société GGG INTERNATIONAL S.A. par la société BBB S.A. ;

- dit que, nonobstant la nullité de la convention de cession du 4 décembre 1995, la société BBB S.A. ne peut voir remettre en cause ses droits en tant que tiers acquéreur de bonne foi ayant pu se fier aux inscriptions faites au registre des actionnaires de la société GGG INTERNATIONAL S.A. ;

- en conséquence, débouté la société AAA S.A. de sa demande tendant à voir dire qu'elle est toujours actionnaire de la société GGG INTERNATIONAL S.A. ;

- débouté la société AAA S.A. de sa demande tendant à voir déclarer nulle la cession par la société GGG INTERNATIONAL S.A. à la société BBB S.A. des 40 % d'actions litigieuses ;

- débouté la société AAA S.A. de sa demande tendant à voir déclarer nulle la fusion-absorption de GGG INTERNATIONAL S.A. par la société BBB S.A. pour autant qu'elle porte sur les 40 % d'actions en litige.

Par exploit d'huissier du 13 avril 2004, la société AAA S.A. a interjeté appel contre le jugement du 28 novembre 2003 qui lui a été signifié le 24 mars 2004 à la requête de la société BBB S.A..

Par exploits d'huissier des 15 octobre et 9 décembre 2009, la société anonyme AAA S.A. a fait donner assignation en reprise d'instance à Maître CCC, à DDD et à EEE, pris en leur qualité de commissaires extraordinaires de la société anonyme BBB S.A. qui, suivant décret no 347/2003 du Ministre de l'économie et du développement du 12 février 2009, converti depuis en la loi no 39/2004, a été admise au bénéfice de la procédure italienne d'administration extraordinaire.

La société AAA S.A. critique les juges de première instance en ce qu'ils l'ont déboutée de sa demande tendant à voir dire que *la société AAA S.A. est toujours actionnaire de la société GGG INTERNATIONAL S.A. et par conséquent de la société BBB S.A. laquelle a indûment absorbé par fusion-absorption la société GGG INTERNATIONAL S.A..*

Dans son acte d'appel, la société AAA S.A. relève plus particulièrement :

- que l'annulation d'un acte conduit à une remise des choses dans le statut « quo ante » ;

- que, dès lors, la société AAA S.A. doit être considérée comme étant toujours propriétaire de 40 % d'actions de la société GGG INTERNATIONAL S.A. et par conséquent *d'un pourcentage de la société BBB S.A. laquelle a indûment absorbé par fusion-absorption la société GGG INTERNATIONAL S.A.* ;

- qu'en conséquence, les 40 % d'actions de la société GGG INTERNATIONAL S.A. doivent être considérés comme ayant demeuré dans le patrimoine de la société AAA S.A. et que *toutes les actions et tous les contrats entrepris postérieurement à la convention annulée judiciairement par le jugement dont appel partiel doivent également être déclarés nuls de plein droit* ;

- que la société BBB S.A. ne saurait être considérée comme tiers-acquéreur de bonne foi pouvant se fier aux inscriptions reprises au registre des actionnaires de la société GGG INTERNATIONAL S.A., étant donné que III, actionnaire principal de la société BBB S.A., était aussi l'actionnaire principal de la société FFF S.A. et par conséquent de la société GGG INTERNATIONAL S.A..

Aux termes de ses conclusions récapitulatives notifiées le 17 mars 2009, la société AAA S.A. conclut à la confirmation des premiers juges en ce qu'ils ont déclaré nulle la cession d'actions du 4 décembre 1995.

Elle conclut – par réformation du jugement entrepris – à voir dire que la nullité prononcée en première instance est opposable à la société BBB S.A., à voir prononcer la nullité de la fusion intervenue et à voir ordonner la restitution des actions GGG INTERNATIONAL indûment retenues.

Subsidiairement, elle demande à voir enjoindre à la société BBB S.A. de céder des actions de son capital à la société AAA S.A..

Plus subsidiairement encore, elle demande la nomination d'un consultant avec pour mission d'évaluer la valeur pécuniaire des titres GGG soustraits et à voir condamner solidairement les sociétés intimées au paiement de cette somme.

Enfin, la société AAA S.A. réclame une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société FFF S.A. fait, en premier lieu, plaider qu'*à défaut de résolution valable prise par le conseil d'administration, toute action en justice et tout appel s'avèrent irrecevables. Et, même dans l'hypothèse d'une telle résolution du conseil d'administration, elle serait illégale se heurtant à la volonté claire et non équivoque exprimée chaque année par l'assemblée des actionnaires, ayant annuellement approuvé les bilans de AAA renfermant justement la cession à FFF. Si le conseil d'administration a le pouvoir d'agir en justice, tel n'est manifestement plus le cas lorsque pareille action en justice va à l'encontre de la volonté manifeste par la société à travers son assemblée générale.*

En second lieu, la société FFF S.A., en invoquant l'existence d'une clause compromissoire convenue entre parties, soulève l'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître du litige.

En troisième lieu, la société FFF S.A. conclut à la nullité du jugement du 23 novembre 2003 pour cause de violation de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant au fond, la société FFF S.A. relève appel incident, critiquant les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'aucun prix n'avait été convenu entre parties lors de la cession des 40 % d'actions GGG par la société AAA S.A. à la société FFF S.A. et en ce qu'ils ont déclaré nulle la convention du 4 décembre 1995.

Elle demande à la Cour, dans un ordre d'idées subsidiaires, d'enjoindre à la société AAA S.A. de produire l'original du contrat de cession du 4 décembre 1995.

Pour autant que de besoin, la société FFF S.A. offre de prouver par voie testimoniale les faits plus amplement détaillés dans ses conclusions notifiées le 14 juin 2007.

La société FFF S.A. – estimant les prétentions de la société AAA S.A. non justifiées – conclut en outre à l'allocation du montant de 100.000 € en réparation du préjudice tant matériel que moral lui accru.

Enfin, elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 50.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société BBB S.A. conclut à voir déclarer non fondée l'action dirigée à son encontre par la société AAA S.A., motif pris de ce que la demande dirigée par la société AAA S.A. contre la société FFF S.A. est à déclarer non fondée et que le succès de la demande de la société AAA S.A. contre la société FFF S.A. constitue la condition nécessaire du succès de la demande dirigée par la société AAA S.A. contre la société BBB S.A..

La société BBB S.A. ajoute – à supposer que la demande de la société AAA S.A. contre la société FFF S.A. soit déclarée fondée ou que la Cour prononce la surséance en attendant que les plaintes au pénal déposées par les sociétés BBB S.A. et FFF S.A. soient vidées – que la demande dirigée par la société AAA S.A. contre la société BBB S.A. n'en devrait pas moins être déclarée non fondée, ce au regard des moyens qui sont propres à la société BBB S.A. et qui ne dépendent pas du sort réservé à la demande de la société AAA S.A. contre la société FFF S.A..

La société BBB S.A. réclame des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire d'un montant de 150.000 €, faisant – entre autres – plaider que la société AAA S.A. *ne peut pas ignorer que par l'effet de la fusion absorption intervenue entre la société BBB S.A. et la société FFF S.A., les actions de la société FFF S.A. ont cessé d'exister et que par l'effet de la publication de la fusion au Mémorial et*

l'écoulement du temps, cette fusion est devenue définitive et ne saurait plus être annulée.

La société BBB S.A. sollicite en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 50.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

DISCUSSION

I) Problèmes préliminaires

a) recevabilité de l'appel

L'argumentation de la société FFF S.A., consistant à dire qu'*à défaut de résolution valable prise par le conseil d'administration, toute action en justice et tout appel s'avèrent irrecevables*, tombe à faux, étant donné que suivant pièces versées au dossier, non autrement contestées, JJJ et KKK, nommés administrateurs de la société AAA S.A. suivant assemblée générale ordinaire du 1er juin 1999, avaient conféré, sur instruction du bénéficiaire économique de la société AAA S.A., mandat à Maître LLL d'assigner en justice les sociétés FFF S.A. et BBB S.A.. De même, les administrateurs en fonctions en 2004, à savoir JJJ et QQQ avaient conféré au même avocat mandat d'interjeter appel contre le jugement intervenu le 28 novembre 2003 dans la cause opposant la société AAA S.A. aux sociétés FFF S.A. et BBB S.A..

L'argumentation de la société FFF S.A. consistant à dire que *même dans l'hypothèse d'une telle résolution du conseil d'administration, elle serait illégale se heurtant à la volonté claire et non équivoque exprimée chaque année par l'assemblée des actionnaires ayant annuellement approuvé les bilans de AAA renfermant justement la cession à FFF S.A.*, est à rejeter pour défaut de pertinence au stade de l'analyse de la recevabilité de l'assignation en justice et de l'appel.

b) compétence des juridictions de l'ordre judiciaire

La société FFF S.A. soulève l'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire en se prévalant de la clause compromissoire figurant à l'article 6 de la *convention signée par les bénéficiaires économiques de AAA et FFF en date du 30 novembre 1995.*

Elle soutient que la prédite convention – qui, selon elle, porte fixation du prix de cession de la participation des 40 % d'actions détenues par la société AAA S.A. dans la société GGG INTERNATIONAL S.A. –

prévoit que toute dispute dérivant de l'accord conclu entre parties sera tranchée par des arbitres.

La société AAA S.A. fait valoir – entre autres arguments – que faute par HHH d'avoir apposé sa signature sur le document du 30 novembre 1995, celui-ci est resté à l'état d'un simple projet qui ne saurait lier les sociétés AAA S.A. et FFF S.A. ; que si la Cour devait néanmoins tenir compte de ce projet d'accord, la clause compromissoire ne devrait pas pour autant avoir vocation à s'appliquer, étant donné que le contrat du 4 décembre 1995 prévoit que *le présent contrat est régi par la loi luxembourgeoise et toutes les contestations seront soumises au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg* ; que *le contenu (non contesté par les parties adverses sur ce point) de la convention de cession d'actions implique partant renonciation (sinon novation) de la clause compromissoire prétendument libellée antérieurement.*

La société BBB S.A. fait remarquer que *même si la demande dirigée par la société AAA S.A. contre la société FFF S.A. ne tombe pas sous le coup de la clause d'arbitrage*, il n'en reste pas moins que *si la Cour accueille le moyen d'incompétence soulevé par la société FFF S.A., elle ne pourra, au stade actuel, que déclarer non fondée ou irrecevable l'action dirigée contre la société BBB S.A.,* respectivement, *surseoir à statuer sur la demande dirigée par la société AAA S.A. contre la société BBB S.A. en attendant l'issue d'une procédure arbitrale à initier par la société AAA S.A..*

L'article 6 du document intitulé « *Scrittura Privata* » du 30 novembre 1995 est de la teneur suivante :

Tout litige découlant du présent accord sera tranché par un tribunal de trois arbitres statuant en aimables compositeurs. Chaque partie nommera un arbitre. Le troisième arbitre sera nommé de commun accord entre les deux premiers ou, à défaut d'accord, par le président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, lequel sera également chargé de nommer l'arbitre de la partie qui ne procéderait pas à cette nomination. Le tribunal arbitral ainsi constitué se réunira à Luxembourg et sa décision liera les parties, lesquelles s'engagent d'ores et déjà à se conformer aux décisions des arbitres. La langue de l'arbitrage sera l'italien.

Le contrat de cession du 4 décembre 1995 prévoit en son article 5 que le *contrat est régi par la loi luxembourgeoise et que toutes les contestations seront soumises au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg*.

Par l'établissement du document « *Scrittura Privata* » du 30 novembre 1995, les frères HHH et III – bénéficiaires économiques des sociétés AAA S.A. et FFF S.A. – ont parachevé leur projet de restructuration du groupe HHH-III en séparant les deux branches par

eux gérées moyennant le transfert à chacun d'eux du contrôle majoritaire sur la branche dont ils assuraient la gestion effective.

Si, dans la fixation des modalités de cette restructuration, les frères HHH et III envisageaient de soumettre à des arbitres tout litige à naître, il n'en est pas de même dans le contrat de cession du 4 décembre 1995, pris en exécution de l'accord du 30 novembre 1995, actuellement argué de nullité pour indétermination du prix de cession, alors que les sociétés AAA S.A. et FFF S.A., signataires de la convention litigieuse du 4 décembre 1995, n'ont pas voulu étendre la clause compromissoire aux rapports d'obligations découlant de cette convention prise en continuation de l'accord trouvé entre les bénéficiaires économiques HHH-III le 30 novembre 1995.

Il s'ensuit que le moyen tiré de l'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire est à déclarer non fondé.

Il devient dès lors oiseux d'analyser la pertinence des autres arguments développés par la société AAA S.A. pour faire échec au moyen tiré de l'incompétence des juridictions ordinaires.

c) <u>nullité du jugement de première instance</u>

Dans son jugement du 28 novembre 2003, le tribunal a dit que *par application de l'article 79 du Nouveau Code de procédure civile, il échet de statuer contradictoirement à l'égard de la société FFF S.A. bien que cette dernière n'ait pas comparu, l'exploit ayant été remis à son domiciliataire.*

Actuellement, la société FFF S.A. fait remarquer que l'assignation introductive d'instance a été remise à la dénommée RRR bien qu'il ne soit pas établi que cette personne ait été habilitée à recevoir des actes de signification au nom de la société FFF S.A. ; que cet acte n'aurait, par ailleurs, pas été remis au bénéficiaire économique de FFF S.A. ; que, dans ces conditions, l'acte introductif d'instance ne saurait être considéré comme ayant été délivré conformément aux dispositions de l'article 155 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile ; que, d'après l'article 84 du même code, si de deux ou de plusieurs parties citées, toutes ne comparaissent pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, recitées par huissier de justice, avec mention, dans la recitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire ; que cette procédure n'aurait pas été respectée en l'espèce.

L'article 155 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile se lit comme suit :

La signification (d'un acte d'huissier de justice) *est faite à personne lorsque la copie de l'acte est délivrée en mains propres du destinataire. S'il s'agit d'une personne morale, la signification est faite à personne lorsque la copie de l'acte est délivrée à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet.*

Il ressort des actes de procédure versés au dossier que l'acte introductif d'instance a été remis par l'huissier de justice Nickts au siège de la société FFF S.A.. L'huissier instrumentaire a coché la case « *personne morale* », figurant sous la rubrique « *signification à personne* », en indiquant les nom, prénom et qualités de la personne à laquelle l'exploit avait été remis, à savoir : « *RRR, employée du domiciliataire LMC Group* ».

Le « *contrat de service pour sociétés* » conclu entre la société FFF S.A. et son domiciliataire SSS S.A. prévoit dans son article « *B. Administration* » que *le domiciliataire se chargera de la réception de toute correspondance, télégrammes, notifications, etc. adressés à la société et de sa transmission au Conseil d'Administration de la société ou aux personnes désignées par ce dernier* (… …).

Que le domiciliataire SSS S.A. ait eu qualité pour recevoir les significations, ne fait pas de doute.

Que la dénommée RRR ait déclaré être employée du domiciliataire, résulte du procès-verbal de remise de l'exploit d'assignation.

Cette déclaration n'avait pas à être vérifiée par l'huissier instrumentaire.

Il ne suffit donc pas que la société FFF S.A. affirme que *l'on ne sait toujours pas si le sieur RRR* (à lire : la dame RRR) *est une employée du domiciliataire* (cf : conclusions de la société FFF S.A. notifiées le 14 juin 2007), il lui appartient de prouver concrètement que la dénommée RRR n'était pas une personne habilitée à recevoir les significations pour compte du domiciliataire de la société FFF S.A..

Cette preuve laisse d'être rapportée.

Le moyen tiré de la nullité du jugement entrepris est à rejeter.

II) <u>Quant au fond</u>

Dans une logique juridique, il y a lieu d'analyser en premier lieu le bien-fondé de l'appel incident dont l'issue est de nature à rejaillir sur le sort à réserver à l'appel principal.

Les faits gisant à la base du présent litige peuvent, au regard des conclusions récapitulatives versées de part et d'autre, se résumer comme suit :

Les frères HHH et III ont débuté leur activité dans le secteur de la production et de la commercialisation de produits d'habillement par la constitution en 1978 de la société TTT. Une diversification des activités eut lieu par la suite s'accompagnant d'une division des responsabilités des frères HHH et III, III devant désormais s'occuper de la nouvelle société YYY et HHH de la société TTT.

Le 22 janvier 1993 a été constituée la société de droit luxembourgeois GGG INTERNATIONAL S.A., détenue à hauteur de 50 % par chacune des sociétés de droit luxembourgeois FFF S.A. et AAA S.A..

Il est acquis en cause que III est le bénéficiaire économique de la société FFF S.A. et HHH celui de la société AAA S.A..

Parallèlement à la constitution de la société GGG INTERNATIONAL S.A. fut constituée la société de droit luxembourgeois WWW S.A., détenue à son tour à raison de 50 % par chacune des sociétés FFF S.A. et AAA S.A..

Début 1994, les frères HHH et III envisagèrent une restructuration de leurs activités moyennant le transfert à chacun d'eux du contrôle majoritaire sur la branche dont chacun assurait la gestion effective.

La société TTT fut déclarée en état de faillite le 11 mars 1994.

Le 28 mars 1994, les frères HHH et III décidèrent la cession simultanée de 10 % des actions WWW détenues par la société FFF S.A. à la société AAA S.A. et de 10 % des actions GGG INTERNATIONAL S.A. détenues par AAA S.A. à la société FFF S.A..

En novembre 1995 furent décidées la cession à la société FFF S.A. de 40 % des actions GGG INTERNATIONAL S.A. encore détenues par la société AAA S.A. ainsi que la cession à la société AAA S.A. de 40 % des actions WWW encore détenues par la société FFF S.A..

Il n'est pas contesté que ces décisions ont été prises dans la plus grande discrétion.

Actuellement, la société AAA S.A. critique la cession des 40 % des actions GGG INTERNATIONAL S.A. à la société FFF S.A., motif pris de ce que le contrat de cession du 4 décembre 1995 ne renseignerait pas de prix de cession et que le transfert des titres opéré au registre des actionnaires en décembre 1995 aurait été effectué à son insu sur instruction des conseillers ÄÄÄ et , inscription dont HHH, bénéficiaire

économique de la société AAA S.A., n'aurait obtenu connaissance qu'en juillet 2002.

La société AAA S.A. conclut dès lors à voir dire que la société FFF S.A. n'a pas pu devenir propriétaire des 40 % d'actions GGG INTERNATIONAL S.A..

Selon les sociétés FFF S.A. et BBB S.A., les actes intitulés « *Scrittura Privata* » et « *Atto intégrativo* », datés tous deux du 30 novembre 1995, documentent à suffisance l'accord trouvé par les frères HHH et III en vue de régler tous les aspects de la désimbrication de leurs participations croisées, dont notamment le transfert des 40 % d'actions de la société GGG INTERNATIONAL S.A. par la société AAA S.A. à la société FFF S.A., assurant 1) à III le contrôle de 100% de la société YYY s.p.a., à travers l'acquisition intégrale, via la société FFF S.A., des actions de la société GGG INTERNATIONAL S.A., et 2) à HHH le contrôle de 100 % de ZZZ s.p.a., à travers l'acquisition intégrale, via la société AAA S.A., des actions de la société WWW.

Il est un fait que sur la photocopie du contrat de cession du 4 décembre 1995, versée au dossier à titre de pièce, figure à la place du prix de cession des actions GGG INTERNATIONAL un point d'interrogation.

Etant donné que l'original du contrat de cession n'est pas versé au dossier et que le double du contrat est introuvable, la Cour se doit – au regard des pièces versées en instance d'appel qui n'avaient pas été à la disposition des juges de première instance – d'analyser s'il n'existe pas d'autres documents et renseignements de nature à prouver l'accord des sociétés AAA S.A. et FFF S.A. quant au prix de cession des actions faisant l'objet de la convention du 4 décembre 1995.

Il ressort du document intitulé « *Scrittura Privata* » du 30 novembre 1995, non argué de faux, que :

« (……)

2) M. HHH s'engage à assurer à M. III le contrôle de 100 % de la société GGG INTERNATIONAL, au plus tard pour le 5 décembre 1995.

3) En contrepartie, M. III assure à M. HHH, à travers les sociétés désignées par ce dernier :

a. le paiement d'une somme de 25 milliards de lires italiennes ;
b. le transfert à la société AAA de 40 % du capital de la société de droit luxembourgeois WWW actuellement détenu par la société FFF ;
c. le transfert, à travers les sociétés italiennes ööö s.p.a et YYY s.p.a., de 100 % du capital de la société ëëë s.r.l. mentionnée dans les attendus.

Le transfert visé au point « b » ci-dessus aura lieu au même moment où M. III détiendra 100 % du capital de la société GGG INTERNATIONAL.

Le paiement des 25 milliards de lires italiennes sera échelonné de la manière suivante :

- *ITL 500.000.000 au même moment où M. III détiendra 100 % du capital social de la société GGG INTERNATIONAL ;*
- *ITL 5.000.000.000 au 31 janvier 1996 ;*
- *ITL 4.500.000.000 au 31 mars 1996 ;*
- *ITL 10.000.000.000 au 30 septembre 1996 ;*
- *ITL 5.000.000.000. au 31 janvier 1997*

… …

4) Les parties exécuteront leurs obligations respectives à l'aide des actes et des mandats que Me Äää veillera à préparer dans ce but pour le 5 décembre 1995. Pour ce faire, les parties mandatent conjointement et irrévocablement, jusqu'à l'échéance susmentionnée du 5 décembre 1995, Me Äää afin qu'il prépare tous les actes nécessaires à l'exécution exacte des obligations contractées (avec les garanties d'exécution qui s'imposent, pour les engagements différés). Les parties s'engagent d'ores et déjà à les souscrire.

(… …)

7) Toute modification de la présente entente sera valable uniquement si elle est formalisée par écrit.

8) Le présent acte est rédigé en un seul exemplaire original qui est confié en fiducie à Me Äää, qui s'engage à le détruire un an après le parachèvement de tous les actes qui constituent une exécution des obligations contractées par les parties à cette occasion.

(… …) ».

La société AAA S.A. demande à voir enjoindre aux parties adverses de produire les virements afférents au paiement du montant de 25 milliards de lires italiennes à HHH ou à l'une de ses sociétés, ce sous peine d'astreinte à fixer, aux termes de ses conclusions récapitulatives du 17 mars 2009, à 20.000 € par jour.

Elle conclut à voir plafonner l'astreinte à 15 millions d'euros.

Elle oppose en outre *l'exception d'inexécution à la prétendue cession pour non paiement du prix de cession allégué, plus particulièrement du prix de 25 milliards de lires.*

Il est vrai que l'acte intitulé « *Scrittura Privata* » du 30 novembre 1995 – tel que versé au dossier – ne porte à la première page que les

paraphes de HHH et de III et n'est signé à la troisième page que par le seul III.

Or, le témoin Äää – dont le témoignage n'est pas argué de faux – a précisé dans son attestation testimoniale du 5 août 2005 que l'accord intervenu à l'époque entre les frères HHH et III est identique à celui documenté par l'acte du 30 novembre 1995 ; que l'original de cet acte a été détruit une fois que les obligations y contenues avaient été exécutées.

Le témoin Äää a expliqué que :

« (… …) *Depuis le début de mon activité professionnelle, j'ai assisté, en ma qualité d'avocat, aussi bien III que HHH ainsi que les diverses sociétés qu'ils possèdent directement et/ou indirectement.* (… …).

Jusqu'en novembre 1995, III possédait indirectement 60 % de la holding dénommée GGG INTERNATIONAL S.A., qui avait indirectement le contrôle intégral d'YYY, tandis que HHH possédait indirectement 40 % de la même holding. Vice versa, HHH possédait 60 % de la holding dénommée WWW S.A. (« WWW »), qui avait indirectement le contrôle intégral de §§§, tandis que III possédait indirectement les 40 % restants de la même société holding. En novembre 1995, j'ai rencontré III et HHH. Ils m'informèrent qu'ils étaient parvenus à un accord visant à assurer à chacun d'eux la possession intégrale des deux groupes de sociétés qu'à l'époque ils contrôlaient déjà respectivement, même si c'était sous forme indirecte. Autrement dit, pour III, l'accord aboutissait à lui assurer la position de bénéficiaire final unique du groupe YYY, tandis que pour HHH il aboutissait à lui assurer la position de bénéficiaire final unique du Groupe §§§. Etant donné que les deux parties convenaient que la valeur d'YYY était supérieure à celle de §§§, il avait été convenu qu'une somme serait ultérieurement versée à M. HHH, selon les termes et les conditions établis. (… …).

Il me fut donc demandé de rédiger un document nommé « Ecriture privée », dans le but de refléter par écrit les termes et les conditions convenues par les deux frères. L'accord écrit avait pour but d'étayer par un document les obligations des parties pendant le temps nécessaire à l'exécution de l'opération telle qu'elle était prévue. Les parties étaient donc décidé de signer un seul original (qu'elles signèrent effectivement), que je fus chargé de conserver dans l'intérêt des deux parties, une fois que les participations eurent été transférées et la somme convenue entièrement payée. J'ai personnellement rédigé l'accord écrit entre les parties et je l'ai détruit, comme demandé, dès que M. III et M. HHH m'eurent confirmé que toutes les obligations convenues avaient été régulièrement exécutées. J'ai toutefois conservé un brouillon préliminaire qui contient quasiment tous les éléments principaux et qui reflète fidèlement les termes et conditions contenus dans l'original du contrat final (… …) ».

Le témoin a relevé avoir *apposé* – après s'être rendu compte que le brouillon préliminaire contenait certaines erreurs matérielles – (s)*mon cachet sur le document corrigé et complété qui fut signé par les deux frères HHH et III en* (s)*ma présence le 30 novembre 1995.*

Il se déduit de cette déposition que l'acte « *Sritturia Privata* » du 30 novembre 1995 a été signé par les bénéficiaires économiques des sociétés AAA S.A. et FFF S.A., qu'il reflète, sans équivoque aucune, leur intention réelle en rapport avec la réorganisation de leurs sociétés et qu'il a été détruit après l'exécution des obligations contractuelles en découlant.

L'argumentation de la société AAA S.A., consistant à dire que son bénéficiaire économique HHH aurait été à la date du 30 novembre 1995 à Malte, est sans conséquence juridique aucune, car même à supposer établi que l'original de l'acte sous seing privé ait été signé par HHH à une autre date que celle du 30 novembre 1995, ce fait ne saurait être de nature à enlever à l'acte sa force probante en rapport avec l'accord qu'il contient, par ailleurs amplement confirmé par le témoin Äää.

Le témoin Äää est formel pour dire qu'*il a détruit l'original de l'« Ecriture privée » sur la base de la confirmation exprimée par HHH, qui avait reçu intégralement la somme convenue, et par III, que la possession indirecte de 40 % du Groupe YYY lui avait été transférée par le biais de la société luxembourgeoise FFF S.A. dont il était associé bénéficiaire et qu'il était devenu l'actionnaire unique de GGG INTERNATIONAL S.A. qui, à son tour, contrôlait YYY;* que *la somme d'argent qui avait été convenue fut payée à M. HHH (ou à des sociétés liées à celui-ci) moyennant différentes et diverses opérations, principalement conçues par M. ### (à l'époque directeur financier de YYY), en coordination et en accord avec les consultants et employés de confiance de M. HHH (parmi lesquels moi-même avec M. Eugenio VINCI).*

A relever que l'acte « *Srittura Privata* » du 30 novembre 1995 stipulait qu'en garantie *de l'exécution des obligations de paiement échelonné, M. III remet à M. HHH des titres signés en qualité de représentant légal de la s.p.a YYY au nom de la s.p.a. ççç,, pour un montant égal aux tranches prévues dans l'accord et l'engagement de substitution prévu en cas d'impossibilité de transférer le capital de ëëë, payables aux échéances en question, que M. HHH-III s'engage à restituer à chaque échéance, dès qu'il aura perçu dans les formes requises les sommes prévues au cas par cas.*

Il appert des pièces du dossier (cf : farde de pièces numéro 4 versée par le mandataire de la société FFF S.A.) que plusieurs chèques ont été établis par la société YYY s.p.a. (société dont III devait acquérir le contrôle à 100 %) au profit de la société ççç s.p.a. (société dont HHH avait le contrôle).

Il n'a pas été contesté que les originaux de ces chèques (versés à la Cour en photocopies) – qui ne devaient donc servir qu'en garantie de paiement – ont été retournés par la société ççç s.p.a. une fois que le paiement s'est réalisé conformément aux stipulations de l'accord du 30 novembre 1995.

Par ailleurs, on peut lire dans le jugement du tribunal d'..... du 17 avril 2008 que le témoin ### a déclaré qu'au *cours des 4-5 rencontres qui ont eu lieu entre décembre 1995 et juillet 1996 (à l'occasion desquelles il a retiré, selon ses dires, les chèques émis en garantie – des paiements dus – par YYY en faveur de HHH, au fur et à mesure que ce dernier vérifiait sur le plan comptable le paiement des tranches), HHH lui aurait confirmé avoir intégralement perçu la contrepartie des 25 milliards de lires italiennes prévue à titre de soulte de l'accord originel et avoir personnellement négocié avec son frère III les termes de l'accord même.*

Pour contrecarrer les témoignages d'Äää et de ###, la société AAA S.A. verse au dossier deux attestations, établies par £££ et $$$ les 17 octobre 2005 et 3 novembre 2005.

L'attestation de $$$ est dépourvue de toute pertinence, étant précisé qu'elle ne contient – mise à part l'information que HHH *voulait définir la situation sociale avec son frère III pour pouvoir se consacrer exclusivement à §§§ s.p.a.* – aucun élément concret et circonstancié de nature à apporter une contribution à la solution du présent litige.

Quant au témoignage de £££, il y a lieu de relever que la société BBB S.A. a déposé plainte contre £££ pour faux témoignage.

Indépendamment du sort réservé à cette plainte, la Cour se doit d'ores et déjà de relever que si l'attestation de £££ contient, certes, quelques informations quant à ses relations avec III, elle est néanmoins très lacunaire quant aux circonstances exactes du transfert des 40 % des actions GGG INTERNATIONAL en faveur de la société FFF S.A., étant précisé que £££ indique simplement, au point 10 de son attestation, qu'il *pense que le paiement pour la cession de parts de la GGG S.A. Luxembourg par HHH à M. III n'est jamais intervenu, faute d'accord sur le prix.*

La société AAA S.A. se prévaut encore d'une lettre que III a envoyée à £££ le 22 décembre 1997 dans laquelle III aurait invité £££ d'organiser « *payment of GGG shares upon completion of agreement with AAA* » pour conclure qu'à cette date le prix de vente des actions litigieuses n'aurait toujours pas été déterminé.

La société BBB S.A. argue cette lettre de faux dans la mesure où la phrase pré-citée aurait été ajoutée sur une lettre effectivement adressée le 22 décembre 1997 à £££ par III, mais dont l'unique objectif

aurait été d'informer £££ que « *as of 1st of January 1997 BBB s.a. and GGG INTERNATIONAL have formed one company only irrespective of the prior constitution* ».

Aucune conséquence juridique, de nature à influer sur la solution du présent litige, ne saurait être déduite de la phrase « *Please organize payment of GGG shares upon completion of agreement with AAA* », étant précisé – et ce indépendamment du reproche tiré d'un faux en écriture privée – que cette phrase, loin de vouloir dire qu'aucun prix de cession n'a été fixé, ne fait que proposer d'organiser le paiement des actions en exécution de l'accord trouvé avec la société AAA S.A..

Il découle de toutes ces considérations que la demande de la société AAA S.A. tendant à voir enjoindre aux parties adverses de verser les pièces documentant le paiement de 25 millions de lires italiennes est à rejeter.

Il faut également relever que les frères HHH et III avaient – conformément à l'acte « *Scrittura Privata* » du 30 novembre 1995 stipulant que *les parties exécuteront leurs obligations respectives à l'aide des actes et des mandats que Me Äää veillera à préparer dans ce but pour le 5 décembre 1995* – signé un acte intitulé « *Atto di Mandato* », documentant que les frères HHH et III *sont parvenus à un accord concernant la cession de 40 % de la société GGG INTERNATIONAL d'AAA à FFF, qui, de ce fait, en deviendrait propriétaire à 100 %* et qu'ils se proposaient de charger certaines personnes pour mettre à exécution leur accord du 30 novembre 1995 pour compte des sociétés AAA S.A. et FFF S.A. dont ils étaient les seuls bénéficiaires économiques.

Il est vrai que cet « *Atto di Mandato* » n'est pas daté et ne désigne pas les personnes chargées d'exécuter les actes découlant de la cession de 40 % des actions GGG par la société AAA S.A. à la société FFF S.A.. Il n'en reste cependant pas moins que la préparation d'un tel « *Atto di Mandato* » n'aurait pas été nécessaire si l'aboutissement de l'accord trouvé entre les bénéficiaires économiques des sociétés AAA S.A. et FFF S.A. n'avait pas été imminent.

Que Luisella JJJ ait été la personne devant mettre en œuvre l'exécution de l'accord intervenu le 30 novembre 1995, ne saurait être sérieusement mis en doute, étant rappelé que Luisella JJJ était, à l'époque, l'administratrice des sociétés AAA S.A. et FFF S.A..

Il résulte par ailleurs du jugement rendu par le tribunal d'..... le 17 avril 2008 qu'il *n'a pas été prouvé que l'instruction donnée à Mme JJJ d'annoter sur le livre des actionnaires de GGG le passage de 40 % des participations de AAA à FFF ait été donnée à l'insu de HHH.*

Que HHH ait nécessairement dû avoir connaissance de cette transcription, résulte à suffisance des éléments suivants.

D'une part, se prononçant sur les relations entre les frères HHH et III, le témoin Äää a expliqué que *les diverses opérations avaient principalement pour but de faire en sorte que les paiements, substantiellement, ne puissent être rapportés ou, du moins, ne puissent être référés personnellement à MM HHH et III* ; que *les deux frères étaient impliqués en 1995 dans une procédure en justice très grave, introduite devant le tribunal d'..... par le curateur de la faillite d'une société dénommée === s.p.a., gérée précédemment par MM. HHH et III, ensemble.*

Cette déclaration rejoint les considérations du jugement rendu par le tribunal d'..... desquelles il ressort, d'un côté, que *HHH avait confirmé que les 40 % des actions GGG de AAA avaient été confiés de fait à III sur la base d'accords stratégiques, pour convaincre le milieu bancaire et les interlocuteurs institutionnels que le premier* (à lire : HHH) *était étranger à l'affaire, lequel se trouvait aux prises avec le « problème de TTT » (avec les prétentions de dédommagement avancées par les organes chargés de la faillite TTT à la suite de la saisie conservatoire obtenue sur les biens des administrateurs et des commissaires aux comptes de la société)*, et d'un autre côté, qu'il *n'est pas déraisonnable de penser, compte tenu des relations familiales et de la confiance réciproque qui existaient de toute évidence à l'époque entre les frères HHH et III, que ceux-ci n'ont pas veillé à formaliser tous les aspects exécutifs des accords intervenus.*

D'autre part, le témoin ### – dont l'attestation testimoniale n'a pas été arguée de faux – a lui aussi confirmé, d'un côté, l'accord portant transfert des 40 % d'actions de la société GGG INTERNATIONAL S.A. à FFF S.A. moyennant paiement, *selon des modalités et des actes à définir, d'une somme d'argent s'élevant à environ 25 milliards de lires italiennes*, et d'un autre côté, le fait qu'au vu de la faillite TTT & Co s.p.a., il *est apparu préférable, dans l'intérêt des deux parties, que les opérations, et en particulier, les paiements effectués conformément aux accords conclus entre les deux frères, ne puissent être rapportées aux deux frères, ou du moins pas directement à ceux-ci en tant que personnes physiques.*

Enfin, la société AAA a elle-même fait exposer dans ses conclusions notifiées le 17 septembre 2007 que *si la cession intervenue entre AAA et FFF a été inscrite le 4 décembre 1995 dans le registre des actions de GGG, c'est parce qu'en raison des conséquences éventuelles que la faillite de la société TTT pouvait avoir, HHH ne pouvait plus participer à la gestion de la société ITR, principale société du groupe GGG SA..*

L'actuelle argumentation de la société AAA S.A., consistant à dire que l'inscription du transfert des 40 % d'actions de la société GGG INTERNATIONAL S.A. au registre des actionnaires de la société GGG INTERNATIONAL S.A. aurait été réalisée à l'insu de HHH qui ne s'en

serait aperçu qu'en 2002, est ainsi en flagrante contradiction avec sa précédente position et ne saurait dès lors convaincre.

En prenant en considération l'ensemble des éléments de la cause, on doit conclure que c'était la faillite TTT en 1994 qui avait incité les deux frères HHH et III à séparer leurs propriétés à l'aide de processus peu transparents, l'intention réelle des frères HHH et III ayant en effet consisté, au niveau des sociétés AAA S.A. et FFF S.A., en un échange d'actions GGG contre des actions WWW.

Le peu de formalisme en rapport avec les accords intervenus entre les frères HHH et III ou entre les sociétés AAA S.A. et FFF S.A., par l'intermédiaire de leurs bénéficiaires économiques HHH et III, s'explique, certes, par les liens familiaux unissant les deux frères, mais également par le fait, par ailleurs établi par les attestations versées en cause, qu'ils désiraient échapper aux implications de la faillite TTT qui, en fin de compte, a débouché sur une transaction entre III et le curateur de la faillite.

A supposer – pour les besoins de la discussion – que HHH n'ait effectivement appris qu'entre avril 2002 et mai 2002, lors d'un voyage au Luxembourg, que 40 % des actions GGG INTERNATIONAL S.A. étaient passés de la société AAA S.A. à FFF S.A., on comprendrait mal pourquoi il a adressé le 7 mars 2002 un courrier à son frère III, à äää et à ÜÜÜ de la teneur suivante :

« *Tu* (à lire : III) *te souviens certainement des prémisses à la base de notre volonté réciproque de séparer nos intérêts. Je suis certain aussi que tu* (à lire : III) *es parfaitement au courant de la perte patrimoniale sévère que j'ai eu à subir à la suite de la nouvelle organisation qui n'a pas du tout tenu compte des potentiels qui m'ont été soigneusement cachés* (… …). *Je me verrai contraint de protéger mon patrimoine (et celui de ma famille) en reconstruisant auprès des instances compétentes la genèse des transferts, en analysant l'adéquation des montants qui me reviennent légitimement et qui m'ont été promises, et en mettant l'accent sur les positions qui n'ont pas encore été réglées* ».

Dans ce courrier, HHH – loin de nier l'accord intervenu entre lui-même et son frère III – critique le caractère prétendument non équitable de cet accord dans la mesure où HHH serait encore *créditeur de sommes plus importantes* du fait que la nouvelle organisation entre frères n'aurait pas tenu compte de *toutes les potentialités* qui se sont révélées par la suite. La lettre adressée par Me @@@, qui s'occupait des intérêts juridiques de HHH, à Me äää le 26 mars 2001, confirme que HHH *se plaignait de la non-conformité du prix qui lui était versé à la lumière de la cotation boursière de YYY qui était intervenue medio tempore* (cf : jugement d'.....). En d'autres termes, HHH estime avoir touché un prix insuffisant compte tenu des circonstances.

Par ailleurs, en assignant III, äää, ÜÜÜ et la société BBB S.A devant le tribunal d'..... en paiement de dommages et intérêts, la société AAA S.A. et HHH ont bien reconnu l'existence du contrat de cession litigieux, quitte à ce qu'ils affirment maintenant qu'ils auraient été frauduleusement spoliés de leur participation de 40 % dans GGG INTERNATIONAL S.A. par les agissements des parties assignées.

La crédibilité de la thèse qu'il y a bel et bien eu un accord pour le transfert de 40 % des actions GGG par la société AAA S.A. à la société FFF S.A. se trouve – en sus des considérations ci-avant développées – encore confortée par l'accord qu'il y a eu le 28 mars 1994 en rapport avec la cession similaire de 10 % des actions WWW détenues par la société FFF S.A. à la société AAA S.A. et la cession de 10 % des actions GGG détenues par la société AAA S.A. en faveur de la société FFF S.A., accord exécuté le 19 mai 1994 par JJJ en tant que responsable de la gestion fiduciaire et administratrice des deux sociétés.

En procédant à l'inscription au registre des actionnaires de la société GGG INTERNATIONAL S.A. de 40 % des actions GGG cédées par la société AAA S.A. en faveur de la société FFF S.A., les administrateurs de AAA S.A. n'ont fait qu'entériner l'accord préalablement intervenu entre les bénéficiaires économiques des deux sociétés. Il appartient donc à la société AAA S.A. de prouver que les inscriptions dans le registre des actionnaires ont été indûment faites et qu'il n'existait aucune base à ces inscriptions, preuve qui n'a pas été rapportée.

Ainsi, l'absence d'indication d'un prix de cession sur la convention litigieuse du 4 décembre 1995, versée en photocopie à la Cour, ne porte pas réellement à conséquence juridique.

Non seulement – fait non contesté – les mandataires de la société BBB S.A. et de la société FFF S.A., Maître Marc ELVINGER et Maître Marc KERGER, avaient, à l'époque, consulté l'original du contrat de cession du 4 décembre 1995 – signé par JJJ, domiciliataire de AAA S.A. et de FFF S.A. et administratrice des deux sociétés – en l'étude du mandataire précédent de la société AAA S.A., Maître Claude PAULY, et avaient pu constater que *ledit original contenait bien, initialement, une indication de prix inscrite à la main pour un montant de 750.000 US $*, mais que *cette indication de prix avait été gommée par la suite pour être remplacée par un point d'interrogation* (cf : conclusions de la société BBB S.A. notifiées le 24 mai 2007 et conclusions de la société FFF S.A. notifiées le 14 juin 2007)

Mais encore, les comptes annuels de la société AAA S.A. au 31 mai 1996 renseignent-ils sur l'existence des 40 % des actions GGG, ne fût-ce qu'à titre indicatif et pour des raisons purement comptables (cf : conclusions de la société AAA S.A. notifiées le 17 mars 2009).

L'ensemble des ces développements démontre dès lors que l'intention réelle des frères HHH et III, via les sociétés AAA S.A. et FFF S.A., est à rechercher dans un échange d'actions, à savoir 40 % d'actions WWW contre 40 % d''actions GGG, ce au moyen de transferts et de paiements convenus entre les frères HHH et III, via diverses entités juridiques leur appartenant, le tout plus amplement détaillé dans le « *Scrittura Privata* » du 30 novembre 1995.

Il s'ensuit que l'appel incident formé par la société FFF S.A. est à déclarer fondé et que les juges de première instance sont à réformer en ce qu'ils ont déclaré nulle la convention du 4 décembre 1995.

Par voie de conséquence, l'appel principal est à déclarer non fondé et la société AAA S.A. est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Les sociétés FFF S.A. et BBB S.A. sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, alors que la société AAA S.A. – qui en première instance a partiellement obtenu gain de cause – n'a, en interjetant appel, fait qu'user de son droit le plus strict.

Il a cependant lieu de condamner la société AAA S.A. à payer une indemnité de procédure de 5.000 € à la société FFF S.A. et une indemnité de procédure de 5.000 € à la société BBB S.A., alors qu'il paraît inéquitable de laisser à charge de ces deux sociétés les sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident fondé ;

réformant :

dit non fondée la demande de la société AAA S.A. tendant à voir déclarer nulle la convention du 4 décembre 1995 ;

dit l'appel principal non fondé ;

déboute la société AAA S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

déboute la société FFF S.A. et la société BBB S.A. de leurs demandes en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;

condamne la société AAA S.A. à payer à la société FFF S.A. une indemnité de procédure de 5.000 € ;

condamne la société AAA S.A. à payer à la société BBB S.A. une indemnité de procédure de 5.000 € ;

condamne la société AAA S.A. aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Marc KERGER et de Maître Marc ELVINGER qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.