Jugement commercial 2019TALCH15/00940

Audience publique du mercredi, vingt-six juin deux mille dix-neuf.

Numéros TAL-2018-04853 et TAL-2019-00321 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Anne MOROCUTTI, juge-déléguée ;
Laurence MODERT, juge-déléguée ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

E n t r e :

I
(TAL-2018-04853)

Madame **A)**, sans profession, demeurant à RU-**(...)** (Fédération de Russie), **(...)**,

ayant initialement élu domicile en l'étude de Maître Christian GAILLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, représentée aux fins de la présente par Maître Marianne RAU, avocat à la Cour,

e t :

1) la société anonyme **TRAMONTINA IMMOBILIARE SA,** établie et ayant son siège social réel à L-2120 Luxembourg, 16, allée Marconi, ainsi qu'en son siège social contesté L-2168 Luxembourg, 16, rue de Mühlenbach, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 102 391,

défenderesse, comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme **STROMBERG SA**, établie et ayant son siège social à L-2120 Luxembourg, 16, allée Marconi, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 67 542,

défenderesse, comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II
(TAL-2019-00321)

Madame **A)**, sans profession, demeurant à **(...)** (Fédération de Russie), **(...)**,

élisant domicile en l'étude de la société anonyme **ARENDT & MEDERNACH SA**, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, Avenue J.F. Kennedy, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186.371, représentée aux fins de la présente par Maître Marianne RAU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, représentée aux fins de la présente par Maître Marianne RAU, avocat à la Cour,

e t :

1) la société anonyme **TRAMONTINA IMMOBILIARE SA,** établie et ayant son siège social réel à L-2168 Luxembourg, 19, rue de Mühlenbach, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 102 391,

défenderesse, comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme **STROMBERG SA**, établie et ayant son siège social à L-2120 Luxembourg, 19, rue de Mühlenbach, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 67 542,

défenderesse, comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

3) Maître **B)**, avocat à la Cour, demeurant à **(...)**, pris en sa qualité de séquestre des actions de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA, aux termes d'une ordonnance de référés rendue le 3 août 2018 par Madame Nadine WALCH, Vice-Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

défendeur, comparant en personne.

F a i t s :

I
(TAL-2018-04853)

Par acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 24 juillet 2018, la demanderesse a fait donner assignation aux défenderesses à comparaître le mardi 4 septembre 2018 à 14.30 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, salle TL.1.04, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

F a i t s :

II
(TAL-2019-00321)

Par acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 24 décembre 2018, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi 18 janvier 2019 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1er étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire du rôle I fut inscrite sous le numéro TAL-2018-04853 du rôle pour l'audience publique de vacation du 4 septembre 2018.

Cette affaire fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire du rôle II fut inscrite sous le numéro TAL-2019-00321 du rôle pour l'audience publique du 18 janvier 2019 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire fut renvoyée devant la quinzième chambre.

Les deux affaires furent utilement retenues à l'audience du 20 mars 2019 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Marianne RAU, représentant la société anonyme ARENDT & MEDERNACH SA, mandataire de la partie demanderesse des deux rôles, donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Nadine CAMBONIE, mandataire de la partie défenderesse sub 1) des deux rôles, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Guillaume MARY, mandataire de la partie défenderesse sub 2), répliqua et exposa ses moyens.

Maître **B)**, défendeur sub 3), répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits et rétroactes

Suivant contrat intitulé « Contrat d'acquisition-vente des actions » signé le 10 août 2011, **A)** (ci-après « **A)** ») a acquis de la part de la société anonyme STROMBERG SA (ci-après « STROMBERG »), actionnaire unique de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA (ci-après « TRAMONTINA »), 51% des actions composant le capital social de TRAMONTINA pour le prix de 2.323.500.- EUR.

Suite à cette cession d'actions, le capital social de TRAMONTINA est réparti comme suit :

A)	510 actions
STROMBERG	490 actions

En date du 28 mai 2018, une assemblée générale extraordinaire de TRAMONTINA s'est tenue par-devant le notaire Roger ARRENSDORFF. Après avoir constaté que les actionnaires ont été dûment convoqués par lettre recommandée en date du 18 mai 2018, le notaire a relevé le défaut de quorum de présence requis pour délibérer sur l'ordre du jour qui était le suivant :

- augmentation du capital social pour un montant de 145.080.- EUR par création et émission de 4.680 actions nouvelles sans désignation de la valeur nominale des actions,
- souscription et libération par un apport en nature autre que numéraire,
- modification de l'article 3 des statuts de la société,
- divers.

A) n'était ni présente, ni représentée à cette assemblée.

En date du 14 juin 2018, une seconde assemblée générale extraordinaire de TRAMONTINA s'est tenue par-devant le notaire Roger ARRENSDORFF, lors de laquelle le capital société de TRAMONTINA a été augmenté de 145.080.- EUR pour le porter de 31.000.- EUR à 176.080.- EUR, par l'émission de 4.680 actions nouvelles sans valeur nominale. Les actions en question ont été souscrites par STROMBERG et payées par un apport consistant *« en une partie de créance »* détenue par STROMBERG à l'encontre de TRAMONTINA.

L'article 3 alinéa 1 des statuts de TRAMONTINA a été modifié comme suit :

« Le capital social souscrit de la Société est fixé à un montant de cent soixante-seize mille quatre-vingt euros (EUR 176.080.-) représenté par cinq mille six cent quatre-vingt (5.680) actions sans désignation de valeur nominale ».

En date du 25 juin 2018, une assemblée générale extraordinaire de TRAMONTINA s'est tenue par-devant le notaire Roger ARRENSDORFF, lors de laquelle les résolutions suivantes ont été prises :

- le siège social de TRAMONTINA a été transféré avec effet immédiat à L-2168 Luxembourg, 19, rue de Mühlenbach,
- **C)** a été révoquée de son mandat d'administratreur,
- **D)** a été révoqué de son mandat d'administrateur,
- l'assemblée a pris acte de la fin officielle du mandat d'administrateur d'**E)**,
- l'assemblée a nommé aux fonctions d'administrateur **F)**, **G)** et la société à responsabilité limitée Starnberger sarl,
- **F)** a été nommée au poste d'administrateur-délégué.

A) n'a pas été présente, ni représentée à cette assemblée.

Par assignation en référé extraordinaire du 24 juillet 2018, **A)** a assigné TRAMONTINA et STROMBERG devant le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, notamment en vue de voir ordonner la suspension provisoire de l'exécution des décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires de TRAMONTINA des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018, de voir nommer un administrateur ad hoc avec mission notamment de constituer séquestre du registre des actions de TRAMONTINA et de le conserver, et de voir nommer un administrateur provisoire avec mission de se substituer au conseil d'administration.

Par ordonnance de référé du 3 août 2018, le juge des référés, après avoir déclaré les autres demandes irrecevables, a déclaré fondé la demande en nomination d'un séquestre et a nommé Me **B)** en tant que séquestre de l'intégralité des actions de TRAMONTINA avec la mission :

- « *de prendre possession du registre des actions de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA, de le conserver et de n'autoriser aucun transfert des actions ;*
- *de mentionner au registre des actions de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA que toutes les actions sont sous séquestre ;*
- *d'administrer les actions en bon père de famille, en attendant que soit intervenue au fond une décision judiciaire définitive du litige ».*

Procédure

Par acte de l'huissier de justice du 24 juillet 2018, **A)** a donné assignation à la société TRAMONTINA et à la société STROMBERG à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2018-04853 du rôle.

Par acte de l'huissier de justice du 24 décembre 2018, **A)** a donné assignation à la société TRAMONTINA, à la société STROMBERG et à Maître **B)**, prise en sa qualité de séquestre des actions de la société TRAMONTINA, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2019-00321 du rôle.

Jonction

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et de l'accord des parties, il y a lieu de joindre les affaires inscrites sous les numéros TAL-2018-04853 et TAL-2019-00321 du rôle pour y statuer par un seul jugement.

Prétentions et moyens des parties

i. L'assignation du 24 juillet 2018

Dans son assignation du 24 juillet 2018, **A)** demande :

- la nullité des assemblées générales de TRAMONTINA tenues en date des 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018, et partant,
- de voir constater que le capital social de TRAMONTINA est de 31.000.- EUR, que la demanderesse est restée actionnaire de TRAMONTINA à hauteur de 51 % du capital social, avec 510 actions et que STROMBERG est actionnaire minoritaire à hauteur de 49 % du capital social avec 490 actions,
- d'ordonner à TRAMONTINA de modifier son registre des actions nominatives en y mentionnant le jugement d'annulation à intervenir et en y indiquant le montant du capital et la répartition du capital,
- de dire que le conseil d'administration de TRAMONTINA est composé d'**C)**, d'**E)** et de **D)** et que le siège social de TRAMONTINA est maintenu à son adresse initiale.

A) demande enfin que le jugement soit déclaré commun à STROMBERG, l'exécution provisoire du jugement sans caution et de voir réserver les frais et dépens de l'instance.

ii. L'assignation du 24 décembre 2018

A) maintient ses demandes formulées dans l'assignation du 24 juillet 2018 et expose que l'assignation du 24 décembre 2018 est complémentaire à la première et qu'elle formule des demandes additionnelles.

Elle sollicite à titre principal l'annulation des décisions adoptées lors des assemblées générales extraordinaires de TRAMONTINA tenues en date des 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018 (ci-après des « assemblées litigieuses ») pour non-publication des convocations au RESA et dans un journal en violation de l'article 450-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »).

A titre subsidiaire, elle demande l'annulation des décisions des assemblées litigieuses en soutenant qu'elle n'a pas été valablement convoquée au sens de l'article 450-9 de la Loi de 1915.

A titre de demande additionnelle, elle demande l'annulation des décisions des assemblées litigieuses pour non-respect du droit préférentiel de souscription dont elle est titulaire conformément aux articles 420-23 et 420-26 de la Loi de 1915.

Les demandes en annulation des assemblées générales sont fondées sur l'article 100-22 de la Loi de 1915.

A titre encore plus subsidiaire, si le tribunal devait constater que l'apport pour réaliser l'augmentation du capital de TRAMONINA constitue un apport en nature, **A)** soutient qu'en vertu de l'article 420-23 (6) de la Loi de 1915 le rapport du réviseur d'entreprises établi par Ecovis IFG Audit SA (ci-après « Ecovis ») le 14 juin 2018 aurait dû être sollicité par le conseil d'administration de TRAMONTINA.

A) demande encore au tribunal :

- de constater que le capital social de TRAMONTINA est de 31.000.- EUR, qu'elle est restée actionnaire de TRAMONTINA à hauteur de 51 % du capital social, avec 510 actions, et que STROMBERG est actionnaire minoritaire à hauteur de 49 % du capital social avec 490 actions,
- d'ordonner à TRAMONTINA de modifier son registre des actions nominatives,
- de dire que la conseil d'administration de TRAMONTINA est composé d'**C)**, d'**E)** et de **D)** et que le siège social de TRAMONTINA est maintenu à son adresse initiale,
- de constater que Maître **B)** a été nommé séquestre de l'intégralité des actions de TRAMONTINA par ordonnance de référé du 3 août 2018 et que Maître **B)** a été mis en intervention en sa qualité de séquestre de l'intégralité des actions de TRAMONTINA,
- d'ordonner la publication par extrait du jugement à intervenir au Registre de commerce et des sociétés en application de l'article 100-16 de la Loi de 1915.

La demanderesse sollicite que le jugement soit déclaré commun à STROMBERG et à Me **B)**, en sa qualité de séquestre des actions de TRAMONTINA.

Elle sollicite enfin que la société STROMBERG soit condamnée à une indemnité de procédure de 12.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure

civil et aux frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire du jugement sans caution.

A) reproche à STROMBERG d'avoir mené en toute mauvaise foi diverses manœuvres illicites et frauduleuses en vue de prendre le contrôle de TRAMONTINA et partant de son actif considérable, pour procéder à la vente de l'immeuble situé à Saint-Jean-Cap-Ferrat dans son intérêt et profit exclusifs.

La demanderesse expose que STROMBERG a fait tenir, à son insu et à l'insu du conseil d'administration de TRAMONTINA, trois assemblées générales extraordinaires les 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018 par devant le notaire Roger ARRENSDORFF.

Tout d'abord, **A)** soutient qu'elle n'a jamais été convoquée aux assemblées litigieuses compte tenu du fait que les convocations ne lui ont pas été valablement envoyées. Elle expose que les convocations ont été adressées à une fausse adresse, à savoir à la « ***(…)*** » au lieu de la « ***(…)***», avec un code postal erroné, à savoir « ***(…)***» qui serait en réalité « ***(...)*** », de sorte qu'elle n'a pas été touchée par les courriers recommandés.

Elle soutient qu'elle a eu connaissance des assemblées litigieuses seulement lors d'une assemblée générale extraordinaire du 2 juillet 2018 au cours de laquelle Madame **F)**, en sa qualité d'administrateur-délégué de STROMBERG, l'a informée de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 qui a décidé de l'augmentation de capital de TRAMONTINA.

La demanderesse estime encore qu'en sa qualité d'actionnaire à raison de 51% de TRAMONTINA, sa participation aux assemblées litigieuses aurait eu une influence déterminante sur les délibérations prises. Selon elle, si elle avait été au courant des assemblées générales, elle aurait voté contre l'augmentation de capital de TRAMONTINA qui a été fait dans le seul intérêt de STROMBERG, alors que cette augmentation de capital l'a fait passer d'un actionnaire majoritaire, avec une participation à 51 %, à un actionnaire minoritaire, avec une participation à moins de 10 %.

Dans son assignation du 24 juillet 2018, la demanderesse expose que les assemblées litigieuses n'ont été convoquées, ni par le conseil d'administration de TRAMONTINA, ni par le commissaire aux comptes, à savoir la société à responsabilité limitée Euraudit (ci-après « Euraudit »), mais par une société dénommée Way Luxembourg, qui lui serait inconnue. De plus, les règles de publication de la convocation au Registre Electronique des Sociétés et Associations (ci-après « RESA ») et dans un journal prévues par l'article 450-3 de la Loi de 1915 n'ont pas été respectées.

Lors de plaidoiries, la demanderesse ne conteste plus que le commissaire aux comptes Way Luxembourg puisse convoquer les assemblées générales.

De même, **A)** ne conteste plus que les convocations aux assemblées litigieuses puissent se faire par voie de courrier recommandé dans la mesure où les actions de TRAMONTINA sont nominatives.

La demanderesse expose que bien que les convocations aient été envoyées dans le délai de huit jours au moins avant la tenue de l'assemblée, il faut tenir compte du délai d'acheminement pour permettre à l'actionnaire d'en prendre connaissance dans un délai raisonnable.

En particulier, concernant l'assemblée générale extraordinaire du 28 mai 2018, la demanderesse soutient que le courrier recommandé envoyé le 18 mai 2018 est arrivé le 29 mai 2018 au bureau de distribution de la poste à **(...)**, soit après la tenue de l'assemblée litigieuse du 28 mai 2018. Concernant l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018, le courrier recommandé a été envoyé le 28 mai 2018, mais le « track and trace » est insuffisant pour prouver que le courrier a été remis. Enfin, le courrier recommandé contenant la convocation à l'assemblée générale extraordinaire du 25 juin 2018 a été envoyé le 15 mai 2018, mais suivant le « track and trace » il n'a été délivré qu'en date du 5 juillet 2018, soit après la tenue de l'assemblée litigieuse.

La demanderesse conclut qu'il n'est pas établi qu'elle a reçu les envois recommandés en temps utile, et compte tenu des indications contradictoires du « track and trace », que la partie défenderesse n'a pas rapporté la preuve que les convocations pour les trois assemblées générales ont été valablement faites.

A) fait encore valoir dans la mesure où la première assemblée générale extraordinaire du 28 mai 2018 n'a pas été valablement convoquée et lors de laquelle le quorum de présence n'était pas atteint, celle-ci ne peut pas donner ouverture aux quorums et majorités spéciaux prévus pour la tenue d'une deuxième assemblée modificative des statuts, en l'occurrence celle du 14 juin 2018, qui a décidé de l'augmentation de capital de TRAMONTINA. Par conséquent, la deuxième assemblée du 14 juin 2018 n'a pas non plus été valablement convoquée et le quorum de présence de la moitié du capital n'était pas atteint, de sorte que cette assemblée n'a pas pu valablement délibérer non plus.

Elle reproche encore à STROMBERG d'avoir procédé à la nomination de nouveaux administrateurs pour TRAMONTINA et d'avoir transféré le siège social de cette dernière dans le cadre d'une assemblée générale extraordinaire tenue le 25 juin 2018.

Lors de cette assemblée extraordinaire qui s'est tenue à son insu, Madame Krotova et Monsieur Mammadov ont été révoqués de leur fonction d'administrateurs de la société TRAMONTINA, et ces derniers ont été informés de cette révocation par email du 4 juillet 2018 leur adressé par Madame **F)**, administrateur-délégué de STROMBERG, qui a été nommée administrateur-délégué de TRAMONTINA lors de cette même assemblée. La demanderesse expose encore que cette même assemblée a constaté la fin du mandat du troisième administrateur Monsieur Bic.

Ensuite, **A)** reproche à STROMBERG d'avoir fait procéder à une augmentation du capital de TRAMONTINA dans son seul intérêt par apport d'une partie d'une créance d'actionnaire de STROMBERG à l'égard de TRAMONTINA et de s'être attribué toutes les actions nouvellement émises. En particulier, elle expose que suite à cette augmentation du capital, STROMBERG possède 5.170 actions de TRAMONTINA, tandis qu'elle-même reste propriétaire des 510 actions initialement émises.

Concernant la qualification de l'apport, la demanderesse soutient dans l'assignation du 24 juillet 2018 que l'apport est un apport autre qu'en numéraire, tandis qu'elle expose, dans l'assignation du 24 décembre 2018, que l'augmentation du capital a été faite par apport d'une partie de la créance d'actionnaire de Stromberg pour un montant de 145.080.- EUR et que les apports par compensation de dettes sont assimilés à des apports en numéraire et ne constituent pas des apports en nature. Par conséquent, en présence d'un apport en numéraire, **A)** aurait dû bénéficier d'un droit de souscription préférentiel conformément à l'article 420-26 de la Loi de 1915. Selon elle, ce droit de souscription préférentiel est d'ordre public et elle n'a ainsi pas pu y renoncer.

Lors des plaidoiries, la demanderesse conteste encore que le droit de souscription préférentiel se limite au cas où un actionnaire-tiers souscrit au capital.

En outre, en présence d'une augmentation de capital par un apport autre qu'en numéraire, il était indispensable de faire procéder à un audit par un réviseur d'entreprises qui aurait dû être sollicité par le conseil d'administration de TRAMONTINA conformément à l'article 420-23(6) de la Loi de 1915. Or, la demanderesse conteste que le conseil d'administration de TRAMONTINA ait donné mandat à la société anonyme Ecovis IFGAudit SA (ci-après « Ecovis ») pour dresser ce rapport. La demanderesse expose que le rapport dressé par Ecovis en date du 14 juin 2018, soit le jour de l'assemblée litigieuse, avait pour but de vérifier la valorisation faite par le conseil d'administration de TRAMONTINA de l'apport en nature, mais qu'Ecovis n'a pas évalué elle-même un quelconque apport.

Lors des plaidoiries, la demanderesse ajoute que le rapport du réviseur ne fait pas état d'une créance contestée et qu'il s'agit d'un apport en numéraire conformément au rapport du réviseur. En tout état de cause, il appartient au tribunal de qualifier cet apport.

En réponse aux moyens d'irrecevabilités invoqués, **A)** fait valoir qu'en tant qu'actionnaire, elle a qualité pour contester les délibérations des assemblées litigieuses et qu'elle a intérêt à agir contre l'augmentation de capital.

En réponse au moyen de défaut d'indication du domicile exact, la demanderesse expose que pour les procédures au Luxembourg, elle a toujours indiqué la même adresse à savoir « ***(...)*** » et qu'il résulte du certificat de résidence récent qu'elle a résidé à cette adresse jusqu'au 1er juillet 2018. Elle précise que les défendeurs n'ont subi aucun préjudice du fait de l'indication de son ancienne adresse dans l'assignation du 24 juillet 2018, point qui fut rectifié en cours de procédure.

Quant au reproche de la confusion des demandes, la demanderesse réplique que l'assignation du 24 décembre 2018 n'est pas destinée à remplacer celle du 24 juillet 2018 et que le dispositif précise clairement que les demandes sont formulées à titre subsidiaire. Les demandes additionnelles se rapportent surtout à l'apport en numéraire du 14 juin 2018.

Quant au moyen de prescription invoqué, la demanderesse fait valoir que le délai de prescription de six mois prévu à l'article 1400-6 de la Loi de 1915 ne commence à courir qu'à partir de la publication des procès-verbaux des assemblées litigeuses au RESA, à savoir le 26 juin 2018 pour le procès-verbal de l'assemblée du 14 juin 2018 et le 13 juillet 2018 pour le procès-verbal de l'assemblée du 25 juin 2018.

La demanderesse expose qu'il n'est pas nécessaire de mettre en intervention le RESA étant donné qu'elle a demandé dans le dispositif que le jugement soit publié par extrait au RESA.

Finalement, elle fait valoir qu'elle n'a pas dû mettre en intervention le notaire ARRENSDORFF, car qu'elle n'a pas demandé l'annulation des actes notariés mais seulement des décisions des assemblées litigieuses. De plus, elle expose que les constatations du notaire que les convocations ont été régulières ne relèvent pas de la fonction d'officier public du notaire. Elle demande enfin la rupture du délibéré si le tribunal juge nécessaire de mettre en intervention le notaire.

Maître B), en sa qualité de séquestre des actions de la société TRAMONTINA, se rapporte à la sagesse du tribunal.

STROMBERG conteste l'intégralité des demandes présentées par **A)** pour être irrecevables sinon non fondées.

A titre reconventionnel, STROMBERG sollicite une indemnité de procédure de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle expose que l'ordonnance de référé du 3 août 2018, qui précise que la mission du séquestre prend fin dès qu'une décision « ayant autorité de chose jugée » est rendue, n'est pas claire. Pour éviter toute discussion, elle demande au tribunal de préciser clairement la fin du mandat du séquestre dans le dispositif du jugement à intervenir.

STROMBERG conclut en premier lieu à l'irrecevabilité des demandes pour défaut de qualité sinon d'intérêt à agir dans le chef d'**A)** en soutenant que seul le séquestre, Maître **B)**, est investi de tous les droits attachés aux actions de TRAMONTINA. Elle soulève encore le défaut d'intérêt à agir dans le chef de la demanderesse, alors que les délibérations prises lors des assemblées litigieuses ont fait sortir TRAMONTINA de l'*« illégalité la plus absolue* ».

La défenderesse sub 2) soulève ensuite la nullité des deux actes introductifs d'instance pour défaut d'indication du domicile exact de la demanderesse en violation de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile. Elle soulève encore *l'exception de libellé obscur* au sens de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile au vu des nombreuses contradictions contenues dans les deux actes introductifs d'instance.

En outre, elle soulève l'irrecevabilité de la demande tendant à la nullité des assemblées générales extraordinaires pour violation de l'article 100-22 de la Loi de 1915 au motif que la nullité d'une « assemblée » n'est pas prévue par la loi et que seule la nullité d'une « décision prise par une assemblée générale » peut être sollicitée.

STROMBERG fait encore valoir que la demande d'**A)** introduite par l'assignation du 24 décembre 2018 est prescrite, étant donné qu'elle n'a pas été introduite dans le délai de six mois prévu à l'article 1400-6 de la Loi de 1915.

Finalement, STROMBERG soulève l'irrecevabilité des demandes en nullité des délibérations des assemblées générales pour défaut de mise en cause du notaire Roger ARRENSDORFF et du Registre Electronique des Sociétés et Associations.

Quant au fond, STROMBERG s'oppose à toutes les demandes formulées par **A)** et demande qu'elles soient déclarées non fondées.

STROMBERG conteste que les assemblées litigieuses soient entachées d'une irrégularité de forme. Elle fait valoir qu'**A)** a été valablement convoquée aux trois assemblées litigieuses par le commissaire aux comptes Way Luxembourg conformément à l'article 450-8 de la Loi de 1915, et ce par courriers recommandés conformément aux dispositions de l'article 450-9 de la Loi de 1915. Elle soutient que les convocations aux assemblées litigieuses ont été envoyées à la demanderesse au moins huit jours avant la tenue de l'assemblée respective. De plus, les convocations ont été réceptionnées par le bureau de la poste à **(...)**, mais la demanderesse n'est pas allée chercher les plis recommandés.

Quant à la qualification de l'apport de la créance, la défenderesse expose qu'un apport d'une créance contestée n'est pas à qualifier d'apport en numéraire, mais d'apport en nature, qui nécessite l'établissement d'un rapport de réviseur et qui n'ouvre pas droit à un droit préférentiel de souscription.

Pour le cas où le tribunal arrivait à la conclusion qu'un droit préférentiel de souscription existait, STROMBERG indique que la partie adverse confond « droit préférentiel de souscription » et « droit à souscription ». Aucun nouvel actionnaire n'a été convoqué à l'assemblée procédant à l'augmentation de capital, de sorte que le droit préférentiel de la demanderesse n'a pas été bafoué.

A titre subsidiaire, STROMBERG expose qu'**A)** a été mise en mesure de souscrire à l'augmentation de capital, mais qu'elle a librement choisi de ne pas retirer le courrier contenant la convocation.

A titre encore plus subsidiaire, la défenderesse sub 2) fait valoir qu'aucune souscription n'a été reçue lors de l'assemblée générale qui a procédé à l'augmentation du capital.

En dernier ordre de subsidiarité, STROMBERG indique que même à supposer qu'**A)** disposait d'un droit préférentiel de souscription, STROMBERG disposait également d'un droit préférentiel de souscription et il y aurait lieu d'annuler *« la souscription de 51 actions des actions sus décrites en condamnant **A)** au paiement de (145.080 x 51%) 73.975,50 EUR correspondant à quelques 2386 actions de TRAMONTINA qu'elle entend souscrire. En sus, STROMBERG devrait conserver 1844 actions souscrites via l'assemblée du 14 juin 2018 ».*

STROMBERG soutient encore qu'en tant qu'associé fondateur, elle a valablement pu demander le rapport du réviseur d'entreprise Ecovis du 14 juin 2018 conformément à l'article 420-23 (1) et (2) de la Loi de 1915. Subsidiairement, STROMBERG fait valoir que conformément à l'article 420-23 (6) de la Loi de 1915, le conseil d'administration n'est pas le seul à pourvoir solliciter le rapport du réviseur d'entreprise, qui sert à certifier qu'un apport a été réalisé. En tout état de cause, la demanderesse ne dispose pas d'intérêt à agir pour demander l'annulation de l'augmentation de capital

dans la mesure où les finalités du rapport du réviseur sont respectées et où ce rapport ne lui porte pas préjudice.

Elle expose enfin que même si une irrégularité concernant la tenue ou la convocation d'une assemblée était prouvée, encore faut-il que l'irrégularité ait exercée une influence déterminante sur le vote. Or, **A)** n'a pas démontré que la décision aurait été différente dans la mesure où elle n'est pas allée chercher les courriers recommandés contenant les convocations.

La société **TRAMONTINA**, dont le mandat de l'avocat est contesté par la demanderesse, soulève la nullité, sinon l'irrecevabilité des demandes présentées par la demanderesse dans l'assignation du 24 juillet 2018 qui tendent à la nullité « des assemblées générales illégalement tenues les 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018 » en raison du fait que l'article 100-22 de la Loi de 1915 ne prévoit que la nullité d'une « décision prise par une assemblée générale » et non d'une assemblée générale. Elle expose que les nullités sont d'interprétation stricte, et que la nullité « d'une assemblée générale » n'est prévue par aucun texte, de sorte que la demande afférente est irrecevable.

La défenderesse sub 1) soulève encore la nullité sinon l'irrecevabilité des demandes en nullité des assemblées générales qui visent des actes notariés et expose qu'une procédure d'inscription en faux contre les actes notariés n'a pas été introduite. Les assemblées générales se sont tenues devant le notaire qui a attesté que les convocations ont été notifiées de manière régulière à la demanderesse, de sorte que l'on ne saurait prétendre le contraire sans remettre en cause un acte authentique. Par ailleurs, le notaire ARRENSDORFF n'est pas partie à l'instance.

Les trois convocations aux assemblées litigieuses ont été envoyées par le commissaire aux comptes Way Luxembourg par courriers recommandés. Concernant l'assemblée générale du 28 mai 2018, la convocation a été envoyée le 18 mai 2018 à **A)** et fut réceptionnée le 22 mai 2018 par le bureau d'échange de **(...)**. Le courrier n'a pas été réclamé par la demanderesse, de sorte qu'il est établi que les convocations ont été envoyées à la bonne adresse. Concernant l'assemblée générale du 14 juin 2018, TRAMONTINA soutient que la convocation a été envoyée le 28 mai 2018 à **A)** et fut réceptionnée le 1er juin 2018 par le bureau d'échange de **(...)**, mais qu'elle n'a pas non plus été réclamée par la demanderesse. Concernant l'assemblée générale du 25 juin 2018, TRAMONTINA expose que, outre le fait que la demanderesse ne disposait plus de la majorité lui permettant de s'opposer aux décisions prises, la convocation a été réceptionnée le 21 juin 2018 par le bureau de **(...)**, mais qu'elle n'a pas non plus été réclamée par la demanderesse.

En réponse au moyen relatif au droit préférentiel de souscription, TRAMONTINA estime que l'augmentation du capital par un apport de créance est à qualifier d'un apport en nature conformément à l'agenda des deux assemblées litigieuses qui indiquent une libération par apport en nature, de sorte que l'article 420-26 (1) de la Loi de 1915, qui prévoit un droit préférentiel de souscription au bénéfice des actionnaires existants ne s'applique pas.

TRAMONTINA sollicite encore la levée du séquestre nommé par ordonnance du 3 août 2018 en raison du fait que le séquestre, n'ayant pas été rémunéré, n'a pas commencé de façon effective ses fonctions. En tout état de cause, TRAMONTINA précise qu'il ne convient pas de bloquer la société au-delà de la décision de justice et

que le jugement à intervenir doit fixer le terme exact de la fin du mandat du séquestre.

Finalement, TRAMONTINA sollicite que la demanderesse soit condamnée à lui payer une indemnité de procédure de 3.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

I. Quant aux moyens de nullité et d'irrecevabilité soulevés

1. Quant au défaut de qualité sinon d'intérêt à agir de la demanderesse

La société STROMBERG conclut à l'irrecevabilité des demandes pour défaut de qualité sinon d'intérêt à agir de la demanderesse, alors que depuis la nomination du séquestre par ordonnance de référé du 3 août 2018, seul Maître **B)**, en sa qualité de séquestre, serait investi de tous les droits attachés aux actions d'**A)** et que seul le séquestre aurait qualité pour introduire l'assignation en justice du 24 décembre 2018.

Elle soulève également le défaut d'intérêt à agir de la demanderesse pour demander la nullité des assemblées générales extraordinaires de TRAMONTINA, sauf celle du 14 juin 2018 qui a décidé de l'augmentation de capital, alors que sans ces assemblées, la société TRAMONTINA se retrouverait *« sans siège social, sans comptes sociaux approuvés depuis 4 exercices et sans conseil d'administration valablement composé ».*

L'intérêt à agir consiste dans l'utilité ou l'avantage que l'action en justice est susceptible de procurer au demandeur. Dès lors que la demande formée est susceptible de modifier, en l'améliorant, la condition juridique du demandeur, ce dernier à un intérêt à agir (Cour d'appel, 24 juin 2003, n°27349 du rôle).

La qualité à agir appartient, en l'absence de législation spécifique attribuant l'action en justice à certaines personnes, à la personne qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Le fait de se prétendre titulaire d'un droit confère nécessairement le pouvoir de saisir la justice afin d'en obtenir la sanction (Cour d'appel (7e chambre) 23 octobre 1990, P.28, p.70).

La qualité n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou en d'autres termes de son bien-fondé (Cour d'appel, 20 mars 2002, n° 25592 du rôle).

En l'espèce, par ordonnance de référé 3 août 2018, le juge des référés a nommé Me **B)** en tant que séquestre de l'intégralité des actions de TRAMONTINA avec la mission :

- « *de prendre possession du registre des actions de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA, de le conserver et de n'autoriser aucun transfert des actions ;*
- *de mentionner au registre des actions de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA que toutes les actions sont sous séquestre ;*

- *d'administrer les actions en bon père de famille, en attendant que soit intervenue au fond une décision judiciaire définitive du litige ».*

La mesure du séquestre n'emporte pas dessaisissement du droit de propriété des choses séquestrées. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'actions, elle ne fait pas perdre à l'actionnaire le droit de vote et n'investit pas de plein droit, pour son exercice, la personne chargée du séquestre. (JurisClasseur Civil, Art.1955 à 1963, Fasc.20, 9.)

Bien que le séquestre ait été nommé aux fins de conservation des actions litigieuses, **A)** n'est pas déchue de son droit de propriété des actions.

Étant donné qu'**A)** a la qualité d'actionnaire de TRAMONTINA, il faut retenir qu'elle a intérêt, partant qualité à agir en justice pour demander la nullité des résolutions prises lors des assemblées générales extraordinaires des actionnaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 qu'elle estime être prises en violation de ses droits.

De plus, il résulte des principes énoncés ci-dessus, qu'il n'est pas nécessaire pour une personne qui agit en justice de prouver le bien-fondé de sa demande pour que la qualité à agir lui soit reconnue, mais il suffit qu'elle affirme qu'une atteinte a été portée à ses droits et qu'elle profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame.

Les moyens d'irrecevabilité de STROMBERG tirés du défaut de qualité sinon d'intérêt à agir de la demanderesse sont partant non fondés.

2. <u>Quant au défaut d'indication exacte du domicile de la demanderesse</u>

STROMBERG soulève la nullité des deux actes introductifs d'instance pour défaut d'indication exacte du domicile en invoquant qu'**A)** dispose de plusieurs adresses selon ses besoins, qui sont contestées, et à défaut de preuve de son domicile réel, les assignations des 24 juillet et 24 décembre 2018 sont nulles conformément à l'article 153 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile. Elle a par ailleurs toujours refusé toute élection de domicile auprès de son avocat, rendant ainsi les significations impossibles.

A) réplique que pour les procédures au Luxembourg, elle a toujours indiqué l'adresse « ***(...)***» et qu'il résulte du certificat de résidence produit en cause qu'elle a résidé à cette adresse jusqu'au 1er juillet 2018. Les défendeurs n'ont d'ailleurs subi aucun préjudice du fait d'avoir indiqué l'ancienne adresse dans son assignation du 24 juillet 2018 et elle a rectifié son adresse en cours de procédure.

En vertu de l'article 153 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile « *Tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité ... ... 2) a) si le requérant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession et domicile. »*

Le domicile prévu à l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile doit s'entendre comme le domicile réel et actuel du demandeur. Pour satisfaire aux exigences du prédit article l'acte introductif d'instance doit donc, à peine de nullité, indiquer le domicile du demandeur, alors même que la constitution d'avocat emporte élection de domicile (cf. Cour d'appel, 27 avril 2005, numéro 29091 du rôle).

Conformément aux développements de la demanderesse, l'indication d'un faux domicile est une nullité de forme soumise aux exigences de l'article 264 du Nouveau

Code de procédure civile, qui subordonne l'annulation de l'acte à l'existence d'un grief dûment invoqué et établi.

En l'occurrence, il est indiqué dans l'acte introductif d'instance du 24 juillet 2018 qu'**A)** réside au « *RU-(...), (...)* » et dans l'acte introductif d'instance du 24 décembre 2018 qu'elle réside au « RU-117418 Moscow, st. Novocheremushkinskaya, d.44, k.3,kv.199 ».

Il résulte du certificat de résidence daté du 12 mars 2019 (pièce 1 de la farde de 1 pièce de Me Rau) qu'**A)** a déclaré un changement de résidence le 1er juillet 2018 de l'adresse « *RU-(...), (...)* » pour s'établir au *« RU-117418 Moscow, st. Novocheremushkinskaya, d.44, k.3,kv.199 »*

Il est ainsi établi qu'au moment de l'introduction de l'action en justice en date du 24 juillet 2018, la demanderesse ne résidait plus à l'adresse indiquée dans cet acte introductif d'instance.

Néanmoins, aux termes des deux assignations, **A)** agit en annulation des décisions des assemblées générales extraordinaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 de la société TRAMONTINA qu'elle considère comme étant prises en violation de ses droits. Elle expose les circonstances de fait à l'origine des demandes dans l'acte introductif du 24 juillet 2018 tout comme celui du 24 décembre 2018 d'ailleurs.

Eu égard aux indications contenues dans l'assignation, la partie défenderesse sub 2) n'a pas pu se méprendre sur l'auteur de l'exploit, ni d'ailleurs sur l'objet des demandes.

Aucun grief n'étant établi dans le chef de la partie défenderesse sub 2), le moyen de la nullité de l'acte introductif d'instance du 24 juillet 2018 et de celui du 24 décembre 2018 n'est pas justifié.

Pour le surplus, le Tribunal relève que l'adresse indiquée dans l'assignation du 24 décembre 2018 correspond à celle indiquée sur le certificat de résidence versé par **A)**.

Aucun élément du dossier ne permet de douter de la réalité ou de l'exactitude de cette adresse.

Par conséquent, le moyen de STROMBERG tiré de la nullité des deux actes introductifs d'instance des 24 juillet et 24 décembre 2018 pour défaut d'indication exacte du domicile est non fondé.

3. <u>Quant à l'exception de libellé obscur</u>

STROMBERG soulève l'exception de libellé obscur au sens de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile d'une part en invoquant de nombreuses contradictions dans le dispositif de l'assignation du 24 décembre 2018 qui porteraient à confusion dans la mesure où les demandes seraient *« complémentaires »* à celles de l'assignation du 24 juillet 2018, sinon formulées *« à titre subsidiaire »* ou encore *« pour autant que de besoin ».*

De même, la défenderesse sub 2) soulève l'exception de libellé obscur en raison du

fait que la demanderesse a changé la qualification de l'apport de créance réalisé lors de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018. Plus particulièrement, la demanderesse aurait d'abord qualifié l'apport d'apport en nature, puis d'apport en numéraire, ce qui porterait à confusion.

Aux termes de l'article 154 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile, l'exploit de l'assignation doit contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

La partie assignée en effet, pour préparer leur réponse, savoir de façon précise ce qu'on leur demande et sur quelle qualité, quel titre et quels motifs le demandeur se fonde.

En effet, l'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire (R.P.D.B., v° exploit, n°298, p.135 et les références y citées).

C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier si un libellé donné est suffisamment explicite (cf. Tissier et Darras, Code de Procédure civile, T.1., sub. art. 61, n°325, p.345).

Le but de la condition prévue par l'article 154, alinéa 1er, du Nouveau Code de procédure civile, est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet demandé (Beltjens, Procédure civile, n°116, p.398 ; Dalloz, Codes annotés, éd. 1910 ; Code de Procédure civile, sub. art. 61, n°721, p.270) et ceci d'une manière expresse. Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte par des conclusions ultérieurement prises (Beltjens, op.cit., n°115, p.398).

Aucune disposition n'impose au demandeur de qualifier juridiquement les faits qu'il invoque à l'appui de sa demande et d'indiquer les textes de loi sur lesquels sa demande est basée. Cette disposition est à interpréter en ce sens que la description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande et pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés (J.-C. WIWINIUS, « L'exceptio obscuri libelli », Mélanges dédiés à Michel DELVAUX, p. 290).

En l'occurrence, même s'il résulte dispositif de l'assignation du 24 décembre 2018 que celle-ci est complémentaire à celle du 24 juillet 2018 et que la demanderesse formule des demandes « à titre additionnel » et « à titre subsidiaire », toujours est-il que toutes les demandes tendent à l'annulation des assemblées générales extraordinaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018. L'assignation évoque clairement les reproches à l'appui des demandes en annulation des assemblées, de sorte que la défenderesse n'a pas pu se méprendre sur l'objet de la demande.

Par ailleurs, bien que la demanderesse ait qualifié l'apport de créance d'abord d'apport en nature puis d'apport en numéraire, l'acte introductif d'instance désigne sans équivoque les circonstances de fait et le raisonnement juridique à l'appui de la demande, de sorte que la défenderesse n'a pas pu se méprendre sur l'objet de la demande.

Il découle des développements qui précèdent que l'acte introductif d'instance énonce avec la précision requise l'objet de la demande tel que requis par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile et que le moyen tiré du libellé obscur est à rejeter.

4. <u>Quant à l'irrecevabilité de la demande pour violation de l'article 100-22 de la Loi de 1915</u>

STROMBERG et TRAMONTINA soulèvent l'irrecevabilité de la demande formulée dans l'acte introductif d'instance du 24 juillet 2018 qui tend à la nullité des assemblées générales extraordinaires tenues les 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 pour violation de l'article 100-22 de la Loi de 1915 au motif que ledit l'article ne vise pas la nullité d'une « assemblée » mais seulement la nullité d'une « décision prise par une assemblée générale ».

L'article 100-22 de la Loi de 1915 prévoit que « est frappé de nullité la décision prise par une assemblée générale […] ».

Ainsi que le soutient la demanderesse, la distinction entre « la décision prise par une assemblée générale » et « l'assemblée générale » elle-même est, certes, importante dans la mesure où l'annulation d'une résolution n'entraine pas, contrairement à l'annulation de l'assemblée générale elle-même, celle des autres résolutions prises.

En l'occurrence, il résulte du corps de l'assignation du 24 juillet 2018 (p.11, paragraphe 5) que la demanderesse sollicite « *la nullité de toutes les décisions prises lors des assemblées litigieuses des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018* », tandis que dans le dispositif de l'assignation du 24 juillet 2018, la demanderesse sollicite « *la nullité des assemblées générales de la société TRAMONINTA IMMOBILIAIRE SA illégalement tenues les 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018* ».

Il résulte de l'assignation du 24 juillet 2018, de même que de celle du 24 décembre 2018, qu'**A)** y formule différents griefs qui entacheraient la tenue des assemblées générales extraordinaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 et elle conclut à la nullité des décisions critiquées c'est-à-dire de toutes les décisions prises lors des assemblées litigieuses, tout en demandant au dispositif de l'assignation du 24 juillet 2018 la nullité des assemblées générales extraordinaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018.

Le tribunal considère dès lors qu'en demandant de façon générale la nullité des assemblées générales extraordinaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 tout en se basant sur des griefs bien spécifiques, la demanderesse a implicitement mais nécessairement demandé la nullité de toutes les décisions touchées par les prétendues irrégularités et qui ont été prises lors des assemblées litigieuses.

Le moyen soulevé par les défenderesses ne saurait partant valoir.

5. <u>Quant à la prescription tirée de l'article 1400-60 de la Loi de 1915</u>

STROMBERG soulève encore la prescription des demandes introduites par la demanderesse par l'assignation du 24 décembre 2018 au motif qu'elles n'ont pas été introduites dans le délai de six mois conformément à l'article 1400-6 de la Loi de 1915.

A titre principal, STROMBERG soutient que le délai de six mois commence à courir à partir du jour de l'envoi de la convocation étant donné que seule la date d'envoi compte et qu'il n'existe aucune extension au délai de huit jours prévu par l'article 1400-6 de la Loi de 1915 entre la convocation et la tenue de l'assemblée générale. Elle expose que la demanderesse était censée avoir connaissance de la décision de l'assemblée générale au moment de la remise à la poste de la convocation. A titre subsidiaire, il y a lieu de prendre en compte la réception du courrier au bureau de la poste, à titre plus subsidiaire la date des assemblées générales et à titre infiniment subsidiaire la publication des assemblées en question.

La demanderesse réplique que le délai de prescription de six mois prévu par l'article 1000-6 de la Loi de 1915 ne commence à courir qu'à partir de la publication des procès-verbaux des assemblées litigeuses au RESA, à savoir le 26 juin 2018 pour le procès-verbal de l'assemblée du 14 juin 2018 et le 13 juillet 2018 pour le procès-verbal de l'assemblée du 25 juin 2018, dates auxquelles **A)** a pu prendre connaissance des décisions.

L'article 1400-6 de la Loi de 1915 prévoit que *« sont prescrites par six mois toutes actions en nullité d'actes et délibérations postérieures à la constitution de la société à compter de la date à laquelle ils sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connus de lui ou auraient dû l'être, compte tenu des circonstances ».*

Selon le législateur, il importait de prévoir un délai de prescription de six mois pour l'exercice de l'action en nullité d'une décision d'une assemblée générale, le but étant d'asseoir une certaine sécurité juridique et d'éviter que des décisions sociétaires ne soient remises en cause longtemps après avoir été prises, le délai court de six mois retenu se justifiant par l'effet rétroactif qu'aura la décision de nullité (Travaux parlementaires, 5730-14, p. 97).

Ce délai de six mois est applicable à toutes les actions en nullité des décisions adoptées en assemblée, sous réserve des délais spécifiques prévus ailleurs dans la Loi (cf. André Prum, Les nouvelles règles communes à l'ensemble des sociétés, *dans* la réforme du droit luxembourgeois des sociétés, éd. Larcier, 2017, p.273).

La date de départ pour le calcul de la période de six mois commence à partir de la date de prise de connaissance, réelle ou présumée, de la décision annulable. Généralement, les délais commencent à courir, suite à la publication de l'assemblée au journal officiel, ils sont reportés, dans les cas de dissimulation, jusqu'au jour de la découverte de la dissimulation. Toutefois, si l'intéressé a obtenu connaissance de la résolution à une date antérieure, le délai de six mois est calculé partir de cette date antérieure. (A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 5e éd., n°267)

En l'absence d'éléments permettant de conclure que les délibérations ont été portées à la connaissance la demanderesse à une date antérieure, le tribunal retient que c'est à partir de la publication des délibérations au RESA, que la demanderesse a pu en avoir connaissance. En effet, les convocations contenant l'ordre du jour des assemblées litigeuses ne permettent pas de considérer qu'**A)** a eu connaissance du résultat des délibérations des assemblées générales. Ce n'est donc qu'à partir des publications respectives au RESA que les délibérations des assemblées litigieuses deviennent opposables à la demanderesse.

Il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 que lors de l'assemblée générale extraordinaire du 28 mai 2018 le quorum requis n'a pas été atteint de sorte qu'une deuxième assemblée générale a été convoquée le 28 mai 2018. Aucune publication au RESA relative à cette assemblée générale n'a été requise.

Le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 a été publié en date du 26 juin 2018 au RESA (pièce 42 de Me Rau) et le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 25 juin 2018 a été publié en date du 13 juillet 2018 au RESA (pièce 43 de Me Rau), de sorte que l'assignation du 24 décembre 2018 a été introduite dans le délai de six mois à partir des publications respectives au RESA.

Le moyen tiré de la prescription de l'action introduite par l'assignation du 24 décembre 2018 est partant à déclarer non fondé.

6. **<u>Quant aux moyens d'irrecevabilité de la demande pour défaut de mise en cause du notaire Roger ARRENSDORFF et du Registre Electronique des Sociétés et Associations et pour défaut de mise en œuvre de la procédure d'inscription en faux</u>**

STROMBERG soulève l'irrecevabilité des demandes en nullité des délibérations des assemblées générales pour défaut de mise en cause du notaire Roger ARRENSDORFF et du RESA, tandis que TRAMONTINA pour absence de la procédure d'inscription en faux prévu à l'article 1319 du Code civil.

L'article 100-22 (3) de la Loi de 1915 prévoit que l'action en nullité d'une assemblée est dirigée contre la société.

Dans la mesure où ni l'article 100-22 de la Loi de 1915, ni une autre disposition légale ne prévoient dans le cadre d'une demande en annulation d'une assemblée générale des actionnaires, la mise en cause du notaire instrumentaire et/ou du RESA, **A)** n'était pas obligée de mettre en cause les personnes visées par STROMBERG.

De même, **A)** qui agit en nullité des délibérations des assemblées litigieuses n'était pas tenue d'introduire une procédure d'inscription en faux contre les procès-verbaux des assemblées générales des 14 juin et 25 juin 2018 dressés par le notaire instrumentaire.

Les moyens d'irrecevabilité des défenderesses sont par conséquent à rejeter.

* * *

La demanderesse conteste encore le mandat de l'avocat de TRAMONTINA en raison du fait qu'il a été confié à Me Cambonie par le conseil d'administration mis en place lors de l'assemblée générale extraordinaire du 25 juin 2018, dont la nullité est sollicitée.

Le tribunal relève que la personne morale n'est pas obligée de prouver à l'occasion d'une action en justice que la décision de l'introduction de l'action a été ordonnée par

l'organe compétent, la régularité de cette décision étant présumée (cf. Cass. belge 9 février 1978, Pas.,1978, I,670).

En effet, l'avocat est présumé, même sur sa simple déclaration avoir reçu de la personne morale un mandat régulier d'ester en justice. Il bénéfice d'une présomption réfragable d'avoir reçu une procuration régulière pour représenter la personne morale. (cf. V. Renard, Action et Représentation en justice des personnes morales, J.T., 2002, page 228)

En l'absence de tout élément permettant de retenir que le mandat n'a pas été valablement confié à Me Cambonie, le fait que l'assemblée générale instituant le conseil d'administration est attaquée étant insuffisant à cet égard, il y a lieu de retenir que TRAMONTINA est valablement représentée devant ce tribunal par son avocat Me Cambonie.

II. QUANT AU FOND

À titre préliminaire, le tribunal tient à préciser que dans la mesure où il n'a pas tiré de conséquences juridiques des courriers et pièces versés en cours de délibéré par STROMBERG, il n'y a pas lieu d'analyser la demande d'**A)** tendant à leur rejet.

1. Quant à la demande en nullité des assemblées générales des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 pour irrégularité de forme

Lors des plaidoiries, la demanderesse n'a plus maintenu ses contestations que les convocations ne puissent pas émaner du commissaire aux comptes Way Luxembourg ni qu'elles puissent se faire par voie de courrier recommandé.

Il n'y a partant pas lieu d'analyser les développements des parties sur ce point.

A) demande la nullité des délibérations des assemblées générales extraordinaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 pour irrégularité de forme au motif qu'elle n'aurait pas été valablement convoquée aux assemblées litigeuses.

STROMBERG réplique qu'**A)** a été valablement convoquée aux trois assemblées litigieuses conformément aux dispositions de l'article 450-9 de la Loi de 1915.

L'article 100-22 de la Loi de 1915 prévoit :

« *(1) Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi :*

> *1° Lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur sa décision »*

Une nullité pour irrégularité dans le mode de convocation de l'assemblée ne doit être prononcée que si l'inobservation des formalités de convocation a pu exercer une influence déterminante sur le vote ; elle doit être refusée s'il apparaît que l'assemblée générale aurait de toute façon adopté la décision.

a) Quant à l'argument tendant à l'indication d'une fausse adresse et d'un faux code postal :

A) expose tout d'abord que les convocations aux assemblées litigieuses des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 ont été adressées à une fausse adresse avec indication d'un code postal erroné et qu'elle n'a pas été touchée par les courriers. Elle précise que son domicile était fixé au « ***(...)***» mais que les convocations ont été envoyées au « ***(...)*** » et que le code postal de son domicile est le 129075 et non pas le code 1200 indiqué sur les courriers.

STROMBERG réplique que contrairement à ses affirmations, **A)** a été touchée par les convocations aux assemblées litigieuses. Elle soutient que l'adresse en Russie de la demanderesse peut être traduite de plusieurs façons, soit de « ***(…)*** », soit de « ***(…)*** » ou encore de « ***(…)*** », mais quel que soit l'orthographe utilisé, que les courriers arrivent au même bureau de poste de remise n°129075 à Moscou.

De plus, l'indication du code postal n'est pas déterminante dans la mesure où les convocations ont toutes été délivrées à la demanderesse et où **A)** n'a elle-même pas indiqué son code postal, ni dans les procurations délivrées pour les assemblées, ni dans les actes de procédure, ni dans sa déclaration de bénéficiaire économique et ni à sa propre banque. Par contre, la demanderesse n'est pas allée chercher les courriers recommandés lui adressés.

En l'occurrence, les convocations aux assemblées générales extraordinaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 ont été faites par lettres recommandées à l'adresse suivante :

> *« **(…)***
> ***(…)** ».*

Il résulte du certificat de résidence versée (pièce 1 de la farde de 1 pièce de Me Rau), qu'**A)** a déclaré résider en Russie à *« RU-**(...), (...)** »* et qu'à partir du 1er juillet 2018 elle a changé d'adresse et a déclaré résider en Russie à *« RU-**(…)** ».*

Le certificat de résidence établit dès lors que la demanderesse résidait au mois de mai et juin 2018, soit à l'époque des convocations, au *« RU-**(...), (...)** ».*

Le tribunal relève ensuite que dans les actes de procédure versés en cause qui sont antérieurs aux convocations litigieuses, il est indiqué qu'**A)** demeure en Russie à « ***(...), (…)*** », sans indication d'un code postal (pièces 23, 24, 40 et 44 de Me Rau).

Il résulte encore d'un certificat traduit du russe en anglais du 29 mars 2012 que l'adresse de la demanderesse est « ***(…)*** », ce certificat n'indiquant pas non plus de code postal (pièce 77 de Me Mary).

Il est établi par les pièces versées que l'adresse de la demanderesse peut être traduite de la langue russe de plusieurs façons, soit de « ***(…)*** » (pièce 77 de Me Guillaume Mary), soit de « ***(…)*** » (pièce 1 de Me Marianne Rau).

Le tribunal retient que même si l'orthographe de l'adresse renseignée dans les lettres de convocation des 18 mai, 14 juin et 25 juin 2018 (« ***(…)*** ») diverge de celui renseigné par la demanderesse dans l'assignation du 24 juillet 2018 (« ***(…)*** »), et si le code postal est différent, le courrier recommandé contenant la convocation à l'assemblée générale extraordinaire du 28 mai 2018 envoyé le 18 mai 2018, a été retourné à son expéditeur avec la mention « non réclamé ». La case « inconnu » n'a pas été cochée sur l'avis (pièce 55 de Me Mary).

Il n'est dès lors pas établi que la différence dans l'indication de l'adresse de la demanderesse aurait porté à conséquence et aurait empêché que le courrier arrive à bonne destination. En revanche, **A)** n'ayant pas pris réception des courriers recommandés lui adressés, elle ne saurait faire état d'erreurs au niveau de l'indication de son adresse pour soutenir que les convocations aux assemblées des 28 mai, 14 juin et 24 juin 2018 n'auraient pas été valablement faites.

Le moyen n'est partant pas fondé.

b) Quant au délai de convocation

La demanderesse expose ensuite que les courriers recommandés contenant les convocations aux trois assemblées litigieuses sont arrivés au bureau de distribution de la poste à Moscou après la tenue des assemblées générales, de sorte qu'elle n'a pas été touchée dans un délai raisonnable par les convocations et qu'elle n'a pas été en mesure d'assister aux dites assemblées générales.

Aux termes de l'article 450-8 de la Loi de 1915, dernier alinéa, *« Les convocations sont communiquées, dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée aux actionnaires en nom. Cette communication se fait par lettre missive sauf si les destinataires ont individuellement accepté de recevoir la convocation moyennant un autre moyen de communication. Il ne doit pas être justifié de l'accomplissement de la formalité de l'envoi ».*

Aux termes de l'article 450-9 de la Loi de 1915, *« Quand toutes les actions sont nominatives, la société peut, pour toute assemblée générale, se limiter à la communication des convocations par lettres recommandées sans préjudice d'autres moyens de communication acceptées individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée ».*

L'article 450-9 de la Loi de 1915 a été introduit par la loi du 10 août 2016.

Une des préoccupations du législateur a été de simplifier et d'unifier les règles applicables aux convocations des assemblées générales ordinaires et extraordinaires.

Le législateur a estimé qu'*« une simplification et une uniformisation des délais devraient permettre une meilleure lecture et une utilisation plus facile par les sociétés lors de la préparation des assemblées générales. Comme les [anciens] articles 67-1 et 70 édictent un ensemble de règles devant être respectées par la société à défaut*

de règles plus contraignantes prévues dans les statuts, il reste donc loisible aux actionnaires lors de la constitution de la société ou par la suite de prévoir des dispositions statutaires plus onéreuses en matière de convocations aux assemblées générales et de communication des documents[1]*.*

Sous ce rapport, il résulte des travaux parlementaires que *« le mode de convocation prévu par le dernier alinéa de [l'ancien] l'article 70 [actuellement l'article 450-8] consistant en l'envoi de l'avis de convocation par lettre recommandée paraît peu en phase avec les moyens de communications actuels. Celui-ci comporte en outre le risque que la convocation soit réceptionnée par le destinataire résidant dans un pays éloigné du Grand-Duché de Luxembourg après la tenue de l'assemblée ou à tout le mois dans un délai ne permettant pas à celui-ci de réagir en temps et en heure.*

Il est dès lors proposé de permettre à la société dont les actions sont exclusivement nominatives de procéder à la convocation de ses actionnaires à une assemblée générale par tout moyen de communication de nature à garantir une délivrance effective de la convocation à son destinataire. Il s'agira par exemple de courrier « express » avec preuve d'envoi. »[2]

Ainsi, par l'introduction de l'ancien article 70 bis, actuellement l'article 450-9 de la Loi de 1915, le législateur a donné la possibilité aux sociétés dont les actions sont exclusivement nominatives de procéder à la convocation des actionnaires à une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire par un mode alternatif à la lettre recommandée, qui garantit une délivrance effective de la convocation à son destinataire, en particulier lorsque l'actionnaire réside dans un pays étranger au Luxembourg, dès lors que cet autre mode a été accepté par chaque actionnaire individuellement.

Aux termes de l'article 9 des statuts de la société TRAMONTINA (pièce 9 de Me Rau), les convocations pour les assemblées générales seront faites conformément aux dispositions légales, à savoir au moins huit jours avant la tenue de l'assemblée générale.

Lors des plaidoiries, **A)** n'a pas allégué avoir choisi un mode de convocation autre que le courrier recommandé, elle n'a pas non plus indiqué que la société TRAMONTINA aurait prévu un mode de convocation alternatif à la lettre recommandée pour s'assurer que les convocations aux assemblées litigieuses soient délivrées aux actionnaires en temps utile.

Dans ces circonstances, à défaut de mode alternatif de convocation prévu, les convocations aux assemblées générales de la société TRAMONTINA se font conformément aux articles 450-8 et 450-9 de la Loi de 1915.

Aux termes desdits articles, lorsque les actions sont nominatives, à défaut de choix d'un autre moyen de communication, les convocations aux assemblées générales ordinaires et extraordinaires se font par lettre recommandée dans un délai de huit jours au moins avant la tenue de l'assemblée. Cet article ne précise pas si le point de

[1] Travaux Parlementaires n° 5730, Amendements proposés par la Commission Juridique du 16 juin 2015, p. 43.
[2] Travaux Parlementaires n° 5730, Amendements proposés par la Commission Juridique du 16 juin 2015, p. 21 et 22.

départ du délai de huit jours est la date d'expédition de la convocation ou sa date de réception.

Or, il est admis que la date à prendre en compte pour apprécier si le délai de huit jours prévu par les articles 450-8 et 450-9 de la Loi de 1915 a été respecté est la date d'expédition de la lettre de convocation à l'assemblée générale et que la date de réception de la lettre de convocation est sans incidence (cf. Cass.fr. ch. mixte 16 décembre 2005, n°04-10986, voir également JurisClasseur Sociétés Traité, fasc.136-25, Assemblées d'actionnaires, n°102.)

En l'occurrence, il résulte des pièces versées que le courrier recommandé contenant la convocation à l'assemblée générale extraordinaire du 28 mai 2018 d'**A)** a été déposé en date du 18 mai 2018 au bureau de la poste à Luxembourg (pièce 54 de Me Mary), soit au moins huit jours avant la tenue de l'assemblée du 28 mai 2018, tandis que le courrier recommandé contenant la convocation à l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 d'**A)** a été déposé en date du 28 mai 2018 au bureau de la poste à Luxembourg (pièce 59 de Me Mary), soit au moins huit jours avant la tenue de l'assemblée du 14 juin 2018. Finalement, le courrier recommandé contenant la convocation d'**A)** à l'assemblée générale extraordinaire du 25 juin a été déposé en date du 15 juin 2018 au bureau de la poste à Luxembourg (pièce 62 de Me Mary), soit au moins huit jours avant la tenue de l'assemblée du 25 juin 2019.

La date de réception de la lettre de convocation étant au vu des développements ci-avant sans incidence, **A)** ne peut pas remettre en cause la validité des convocations aux assemblées générales extraordinaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 au motif qu'« un délai raisonnable » n'aurait pas été respecté.

Dans ces circonstances et contrairement aux développements d'**A)**, les convocations aux assemblées générales extraordinaires des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 ont été faites dans le délai de huit jours prévu aux articles 450-8 et 450-9 de la Loi de 1915.

Le moyen tiré de non-respect du « délai raisonnable » n'est partant pas fondé.

En conséquence, au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, les demandes en annulation des décisions des assemblées générales litigieuses des 28 mai, 14 juin et 25 juin 2018 pour irrégularité de forme ne sont pas fondées.

2. <u>Quant à la nullité de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 pour non-respect du « quorum de présence »</u>

Pour justifier sa demande en annulation de l'assemblée générale du 14 juin 2018 la demanderesse expose que dans la mesure où la première assemblée générale extraordinaire du 28 mai 2018 n'a pas été valablement convoquée, la deuxième assemblée du 14 juin 2018 n'a pas pu se tenir valablement faute d'avoir réuni le quorum suffisant.

L'article 100-22 de la Loi de 1915 prévoit :

« *(1) Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi :*

[…]

5° pour toute autre cause prévue dans la présente loi ».

L'article 450-3 (2) de la Loi de 1915 prévoit :

« L'assemblée générale ne délibère valablement que si la moitié au moins du capital est représentée et que l'ordre du jour indique les modifications statutaires proposées, et le cas échéant, le texte de celles qui touchent à l'objet ou à la forme de la société. Si la première de ces conditions n'est pas remplie, une nouvelle assemblée peut être convoquée dans les formes statutaires […]. La seconde assemblée délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée. Dans les deux assemblées, les résolutions, pour être valables, devront réunir les deux tiers au moins des voix exprimées. Les voix exprimées ne comprennent pas celles attachées aux actions pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote ou s'est abstenu ou a voté blanc ou nul ».

Le tribunal ayant retenu que la demanderesse a été régulièrement convoquée tant à la première l'assemblée générale extraordinaire du 18 mai 2018 qu'à la deuxième assemblée générale qui s'est tenu le 14 juin 2018, celle-ci a pu valablement délibérer quel que soit la portion du capital représentée.

Le moyen de la demanderesse est partant à rejeter.

3. <u>Quant à la nullité de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 pour violation du droit préférentiel de souscription</u>

A) soutient que l'augmentation du capital a été faite par apport d'une partie de la créance d'actionnaire que STROMBERG détient à l'égard de TRAMONTINA pour un montant de 145.080.- EUR et que les apports par compensation de dettes sont assimilés à des apports en numéraire conformément à l'article 420-23 (5) de la Loi de 1915. Par conséquent, en présence d'un apport en numéraire, la demanderesse aurait dû bénéficier d'un droit de souscription préférentiel, qui est d'ordre public, conformément à l'article 420-26 de la Loi de 1915.

STROMBERG réplique que même si depuis la modification législative de 2016 les apports en créance sont considérés dorénavant comme des apports en numéraire, la créance de STROMBERG est contestée par **A)**. Or, en présence d'un apport d'une créance contestée, l'apport n'est pas à qualifier d'apport en numéraire, mais d'apport en nature, qui n'ouvre pas droit à un droit préférentiel de souscription.

La défenderesse expose que la créance de 145.080.- EUR en compte courant d'actionnaire de STROMBERG est contestée par **A)**, alors qu'il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 18 février 2018 que la demanderesse *« n'est pas d'accord avec certaines dettes et va procéder à un audit puis reconvoquer l'assemblée »* et que l'assignation du 24 juillet 2018 indique que *« Stromberg a frauduleusement fait procéder à une prétendue augmentation de capital, par apport partiel d'une partie d'une créance contestée contre TRAMONTINA ».*

Avant de pouvoir statuer sur la régularité de l'augmentation de capital du 14 juin 2018 et de déterminer si un droit préférentiel de souscription aurait dû être respecté, il y a lieu de qualifier l'apport réalisé par STROMBERG.

i) Quant à la qualification de l'apport de la créance

Bien qu'il résulte de l'ordre du jour de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 que l'augmentation de capital se fera par *« souscription et libération par un apport en nature autre que numéraire »* et du procès-verbal de la dite assemblée générale tenue devant le notaire que l'augmentation se fera par *« un apport en nature consistant en une partie de la créance qu'il [STROMBERG] détient à l'encontre de la société [TRAMONTINA] »*, il appartient au tribunal, face aux contestations de la demanderesse, de procéder à la qualification de l'apport réalisé au regard de l'ensemble des éléments soumis.

Aux termes de l'article 420-23 de la Loi de 1915 :

« (5) Chaque action doit être libérée d'un quart au moins, soit par un apport en numéraire, y compris par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles sur la société, soit par un apport en nature, soit par incorporation de réserves, bénéfices ou prime d'émission ».

Depuis l'introduction de l'article 420-23 (5) de la Loi de 1915 par la loi du 10 août 2016, l'apport en numéraire-compensation est consacré par la loi.

Ainsi, l'augmentation de capital peut se faire par compensation avec des créances détenues sur la société et cet apport est considéré comme un apport en numéraire, à condition que les créances soient certaines (sans contestation sérieuse possible), liquides (évaluables en argent) et exigibles (échues au jour où le créancier doit libérer les actions)[3].

L'augmentation de capital par apport en numéraire est la conversion de la créance sur la société, avec extinction de la dette de souscription par voie de compensation avec la créance de compte courant. En souscrivant au capital de la société, l'associé promet de libérer sa dette issue de cette souscription sous forme de numéraire. Comme il détient également une créance sur la société, plutôt que de payer sa dette en numéraire et d'obtenir remboursement de sa créance sur la société, il convient d'effectuer avec la société un paiement abrégé, en compensant les créances réciproques. La créance à convertir peut correspondre à l'augmentation de capital ou excéder l'augmentation de capital ; dans ce cas l'extinction sera partielle jusqu'à concurrence de l'augmentation de capital (A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 5e éd., n° 92).

La compensation est l'extinction simultanée de deux obligations de même nature existant entre deux personnes réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre. L'extinction est totale si les deux obligations sont d'égal montant, mais elle n'est que partielle lorsque les obligations sont de montant inégal. (Les obligations, Dalloz, F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, n°1390, 8e éd., 2003).

Le compte courant d'actionnaire permet aux actionnaires de financer une société, en complément de leurs apports. La société obtient de ses actionnaires la mise à disposition de fonds, dans le cadre d'un compte ; le solde de celui-ci constate une avance au profit de la personne morale.

[3] Travaux Parlementaires n°5730, Amendements proposés par la Commission Juridique du 2 avril 2015.

Conformément aux développements des parties, l'augmentation de capital a été faite par compensation d'une partie de la créance en compte courant d'actionnaire à hauteur de 145.080.- EUR que STROMBERG détient à l'égard de TRAMONTINA.

Compte tenu des contestations de STROMBERG sur ce point, il convient d'analyser si le caractère certain, liquide et exigible de la créance apportée est donné en l'espèce.

La créance liquide est celle qui est déterminée dans son montant. En l'occurrence, l'apport de la créance partielle d'un montant de 145.080.- EUR correspond à une somme d'argent précise, de sorte que la créance apportée est liquide.

La créance exigible est celle qui peut être exigée aussitôt, qui est due sans terme ni condition. Il a été jugé que les comptes courants d'associés sont, sauf convention contraire, remboursables à tout moment (cf. Cass.fr. ch. com, 8 décembre 2009, n°08-16418).

Il se dégage du bilan de l'année 2015 de TRAMONTINA que STOMBERG dispose d'une créance en compte courant d'actionnaire à l'égard de TRAMONTINA d'un montant de 5.427.380,17 EUR (pièce 3 de Me Cambonie). A toutes fins utiles, le Tribunal précise que la créance du montant de 145.080.- EUR représente 2,67 % de la créance en compte courant d'actionnaire de STROMBERG.

La créance en compte courant d'actionnaire de STROMBERG à hauteur du montant de 145.080.- EUR est devenue exigible au moment de la souscription et de la libération des 4680 nouvelles actions de TRAMONTINA, soit le jour de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018.

La créance certaine est celle qui n'est pas sans contestation sérieuse possible. Il ne faut pas élever une contestation artificielle pour empêcher une compensation, il faut que la contestation soit sérieuse. Le juge apprécie souverainement le caractère sérieux ou non de la contestation.

Il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 18 janvier 2018 sous le point *« 1. Approbation des comptes annuels des exercices sociaux se clôturant les 31 Décembre 2014 ; 2015 ; 2016 »* qu'**A)** *« n'est pas d'accord avec certaines dettes et va procéder à un audit puis reconvoquer l'assemblée »* (pièce 29 de Me Mary).

Le fait que la demanderesse conteste certaines dettes lors de la prédite assemblée, sans toutefois préciser le quantum des dettes contestées, ne permet pas à lui seul d'établir que la créance d'un montant de 145.080.- EUR de STROMBERG, qui représente seulement 2,67 % de sa créance d'actionnaire, est contestée par TRAMONTINA, respectivement par **A)** et que l'augmentation de capital a été réalisée moyennant l'apport d'une créance contestée de STROMBERG.

De même, le fait que selon l'assignation du 24 juillet 2018 *« Stromberg a frauduleusement fait procéder à une prétendue augmentation de capital, par apport partiel d'une partie d'une créance contestée contre TRAMONTINA »* n'est, en l'absence d'autres éléments, pas suffisant pour conclure que la partie de la créance de STROMBERG de 145.080.- EUR a fait l'objet de contestations sérieuses de la part de TRAMONTINA, respectivement d'**A)**.

Il résulte encore des pièces versées que le 30 mai 2018, STROMBERG a donné assignation à TRAMONTINA aux fins d'obtenir le paiement de sa créance en compte courant d'actionnaire pour le montant de 5.782.230,17 EUR (pièce 25 de Me Rau).

Or, les parties n'ont fourni aucune information sur l'état de la procédure ni sur les contestations éventuelles opposées par la défenderesse à la demande en paiement dirigée à son encontre.

La seule demande en remboursement de la créance en compte courant d'actionnaire que STROMBERG détient à l'égard de TRAMONTINA ne permet pas non plus d'établir que l'apport de créance d'un montant de 145.080.- EUR fait l'objet de contestations sérieuses de la part de TRAMONTINA, respectivement d'**A)**.

De même, il ne résulte ni de l'ordre du jour de la convocation, ni du rapport du réviseur d'entreprise du 14 juin 2018 ni d'un autre élément soumis au tribunal que la créance apportée de STROMBERG ait fait l'objet de contestations sérieuses.

Il n'est donc pas établi, contrairement aux développements de STROMBERG, que l'augmentation de capital par l'apport d'une partie d'une créance en compte courant d'actionnaire a été réalisée par le bais d'une « créance contestée ».

Dans ces circonstances, la compensation entre les dettes réciproques s'est opérée pour le montant de 145.080.- EUR, correspondant à une partie de la créance en compte courant que STROMBERG détient à l'égard de TRAMONTINA.

Par conséquent, l'apport d'une partie de la créance de STROMBERG à l'égard de TRAMONTINA à concurrence du montant de 145.080.- EUR est à qualifier d'apport en numéraire conformément à l'article 420-23 (5) de la Loi de 1915.

ii) Quant au droit préférentiel de souscription

Aux termes de l'article 420-26 de la Loi de 1915 :

« 1) Les actions à souscrire en numéraire doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement, à la partie du capital que représentent leurs actions. »

2) Les statuts peuvent prévoir que le paragraphe 1er ne s'applique pas aux actions pour lesquelles les droits de participation aux distributions ou au partage du patrimoine social en cas de liquidation sont différents. De même les statuts peuvent permettre que, lorsque le capital souscrit d'une société ayant plusieurs catégories d'actions est augmenté par l'émission de nouvelles actions dans une seule de ces catégories, l'exercice du droit préférentiel par les actionnaires des autres catégories n'intervienne qu'après l'exercice de ce droit par les actionnaires de la catégorie dans laquelle les nouvelles actions sont émises.

3) Le droit de souscription peut être exercé pendant un délai fixé par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, mais qui ne peut être inférieur à quatorze jours à compter de la publication de l'offre au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Grand-Duché de Luxembourg. Toutefois lorsque toutes les actions sont nominatives, les actionnaires peuvent être

informés par lettre recommandée sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information.

4) Le droit de souscription est négociable pendant toute la durée de la souscription sans qu'il puisse être apporté de restrictions à cette négociabilité.

Par exception au premier alinéa, les restrictions applicables aux titres auxquels le droit de souscription est attaché seront également applicables à ce droit.

5) Les statuts ne peuvent ni supprimer, ni limiter le droit de préférence.

Ils peuvent néanmoins autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à supprimer ou à limiter ce droit lors d'une augmentation de capital réalisée dans les limites du capital autorisé conformément à l'article 420-22. Cette autorisation ne peut avoir une durée supérieure à celle prévue à l'article 420-22, paragraphe 5.

L'assemblée générale appelée à délibérer, aux conditions requises pour la modification des statuts, soit sur l'augmentation du capital, soit sur l'autorisation d'augmenter le capital conformément à l'article 420-22, paragraphe 1er, peut limiter ou supprimer le droit de souscription préférentiel ou autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à le faire. Cette proposition doit être spécialement annoncée dans la convocation. La justification détaillée doit être exposée dans un rapport établi par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d'émission proposé et présenté à l'assemblée. L'absence de ce rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'aient renoncé à ce rapport. »

En l'absence de dispositions statutaires de la société TRAMONTINA (pièce 9 de Me Rau), les dispositions de la Loi de 1915 sur le droit préférentiel de souscription s'appliquent.

Conformément à l'article 420-26 de la Loi de 1915, l'augmentation de capital par apport en numéraire implique nécessairement dans les sociétés par actions, que les actionnaires existants bénéficient d'un droit préférentiel de souscription.

Le droit préférentiel de souscription est le droit, conféré à un associé, de souscrire par priorité une augmentation en capital en numéraire de sa société, proportionnellement à sa participation actuelle dans le capital social. C'est un mécanisme anti-dilution, qui a pour objet de permettre aux associés en place de maintenir leur pourcentage en participation dans la société au capital augmenté, et donc leur pourcentage en droits pécuniaires (quote-part de l'actif net revenant à chaque action et dividendes) et en droits de vote. (JurisClasseur Sociétés Traité, fasc.156-, Augmentation du capital en numéraire – Droit préférentiel de souscription – Prime d'émission, 2.)

L'exercice du droit préférentiel de souscription par chaque actionnaire permet ainsi de maintenir l'équilibre des pouvoirs entre actionnaires et de compenser financièrement l'actionnaire si le prix d'émission des actions est en dessous de la valeur réelle de l'action. (A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 5e éd., n°1033)

Contrairement aux développements des défenderesses, le droit préférentiel de souscription ayant pour finalité de protéger les actionnaires existants et de maintenir l'égalité entre eux, sa mise en œuvre n'est pas limitée à l'hypothèse où les actions émises sont souscrites par des tiers.

En général, l'augmentation de capital en présence d'actionnaires bénéficiant d'un droit préférentiel de souscription se fait en plusieurs étapes.

L'assemblée générale prend la décision d'augmenter le capital.

Le conseil d'administration fixe ensuite un délai pendant lequel le droit préférentiel de souscription peut être exercé qui aux termes de l'article 420-26 de la Loi de 1915 ne peut être inférieur à quatorze jours à compter de la publication de l'offre au RESA et dans un journal publié au Grand-Duché de Luxembourg. Toutefois lorsque toutes les actions sont nominatives, les actionnaires peuvent être informés par lettre recommandée sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information.

Après l'écoulement du délai fixé, la réalisation de l'augmentation de capital est constatée par un acte notarié sur présentation des documents justificatifs des souscriptions et des versements.

Si l'assemblée générale appelée à délibérer sur l'augmentation du capital veut limiter ou supprimer le droit de souscription préférentiel, cette proposition doit être spécialement annoncée dans la convocation.

En l'occurrence, l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 tenue par devant le notaire Maître Roger ARRENSDORFF lors de laquelle STROMBERG, détenant 490 actions, était représentée par Madame **F)** et **A)**, détenant 510 actions, n'était ni présente ni représentée, a voté trois résolutions dont la teneur est la suivante :

« <u>PREMIERE RESOLUTION</u>

L'assemblée décide d'augmenter le capital social souscrit de la Société d'un montant de cent quarante-cinq mille quatre-vingt euros (145.080.-) afin de le porter de son montant actuel de trente et un mille euros (31.000.- EUR) à un montant de cent soixante-seize mille quatre-vingt euros (176.080 EUR), par l'émission de quatre mille six cent quatre-vingt (4.680) actions nouvelles sans désignation de valeur nominale.

<u>DEUXIEME RESOLUTION</u>

Souscription-libération
Par suite :
L'actionnaire 1, tel que mentionné dans la Liste de Présence (l'Annexe 1) déclare souscrire aux quatre mille six cent quatre-vingt (4.680) actions nouvelles de la Société, sans désignation de valeur nominale, pour un montant total de cent quarante-cinq mille quatre-vingt euros (145.080.-), ayant toutes les mêmes droits que les actions déjà existantes, et les payer toutes entièrement par un apport en nature consistant en une partie de la créance qu'il détient à l'encontre de la société.

Ledit apport en nature représente une contribution totale d'un montant total de cent quarante-cinq mille quatre-vingt euros (EUR 145.080,-).

Conformément aux articles 420-10 et 420-23 (5) de la loi luxembourgeoise en date du 10 août 1915 sur les société commerciales telle que modifiée, l'évaluation de l'apport en nature est certifiée par un rapport émis par un réviseur d'entreprises agréé luxembourgeois ayant été dûment nommé à cet effet (le Rapport du Réviseur) en date du 14 juin 2018 dont les conclusions sont les suivantes :

« Sur base de nos diligences, aucun fait n'a été porté à notre attention qui nous laisse penser que la valeur globale de l'apport en nature d'un montant de EUR 145.080.- EUR ne corresponde pas au moins au nombre et à la valeur nominale des actions de la Société à émettre en contrepartie pour EUR 145.080. »

Ledit Rapport du Réviseur ensemble avec l'Annexe 1 après avoir été signés ne varietur par le mandataire des actionnaires représentés, les membres du Bureau et par le notaire instrumentant, resteront annexés au présent acte pour y être soumis avec lui aux formalités de l'enregistrement.

TROISIEME RESOLUTION

En conséquence des résolutions précédentes, l'Assemblée décide de modifier le premier alinéa de l'article 3 des Statuts qui sera désormais lu de la manière suivante :

Article 3. Premier alinéa : Le capital social souscrit de la Société est fixé à un montant de cent soixante-seize mille quatre-vingts euros (176.080 EUR) représenté par cinq mille six cent quatre-vingt (5.680) actions sans désignation de valeur nominale. »

Il ne résulte ni de l'ordre du jour de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018, ni du procès-verbal de ladite assemblée générale, ni d'un autre élément du dossier que le droit préférentiel de souscription d'**A)**, actionnaire à concurrence de 510 actions, ait été respecté.

Il ne résulte pas non plus des éléments soumis qu'il y avait une volonté de limiter ou de supprimer le droit préférentiel de souscription des actionnaires existants.

Le tribunal retient en conséquence que l'augmentation de capital consommée à l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 a été faite en violation du droit préférentiel de souscription d'**A)** prévu à l'article 420-26 de la Loi de 1915.

La réglementation des droits préférentiels de souscription des actionnaires en cas d'augmentation du capital, qui relève de l'ordre public de protection, permet aux personnes protégées d'invoquer la violation de cette réglementation en dehors de toute considération relative aux intérêts de la société et des actionnaires et à l'existence d'un préjudice dans leur chef (cf. Cour d'appel, 14 juillet 2010, rôle n° 34800).

Par conséquent, les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 en violation du droit préférentiel de souscription prévu à l'article 420-26

de la Loi de 1915 encourent la nullité conformément à l'article 100-22 de la Loi de 1915.

En particulier, la première résolution de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 relative à l'augmentation de capital de 145.080.- EUR elle-même ainsi que la deuxième résolution de la prédite assemblée générale relative à la souscription de 4.680 actions nouvelles par STROMBERG moyennant paiement de 145.080.- EUR par STROMBERG sont nulles. La troisième résolution de cette même assemblée générale qui modifie les statuts afin de tenir compte de l'augmentation de capital intervenue doit également être déclarée nulle.

Quant aux demandes accessoires

A), STROMBERG et TRAMONTINA sollicitent chacun une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les parties sont à débouter de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure, alors que la condition de l'iniquité requise par la loi fait défaut.

Finalement, les parties demanderesses sollicitent l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Cette demande n'est pas justifiée, les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies en l'espèce.

La demande d'**A)** tendant à ordonner la publication par extrait du jugement à intervenir au Recueil électronique des sociétés et associations est à déclarer fondée sur base de l'article 100-13 (1) de la Loi de 1915.

De même, conformément à la demande de la demanderesse, il y a lieu d'ordonner à TRAMONTINA de rectifier son registre des actions nominatives et d'y inscrire qu'**A)** est actionnaire de 510 actions et que STROMBERG est actionnaire de 490 actions.

Conformément aux développements de Me **B)**, et compte tenu de l'absence de contestations circonstanciées et pour éviter toute discussion sur ce point, le tribunal précise que la mission du séquestre prend fin dès que la question de l'existence et de la propriété des actions est tranchée par une décision ayant « force » de chose jugée, ou en cas d'accord intervenu entre parties.

Finalement, il y a lieu de déclarer le présent jugement commun à Me **B)**, en sa qualité de séquestre des actions de la société TRAMONTINA.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme ;

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2018-04853 et TAL-2019-00321 du rôle ;

déclare les demandes principales recevables ;

dit les demandes en annulation des résolutions prises lors des assemblées générales extraordinaires des actionnaires de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA des 28 mai et 25 juin 2018 non fondées, partant en **déboute** ;

dit la demande en annulation des résolutions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA du 14 juin 2018 **fondée,** partant

déclare nulles la première, la deuxième et la troisième résolution portant modification du capital social de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA prises lors de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 ;

ordonne à la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA de procéder à la publication du dispositif du présent jugement au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 100-13 (1) de la Loi de 1915 ;

ordonne à la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA de rectifier son registre des actions nominatives en inscrivant qu'**A)** est actionnaire de 510 actions et que la société anonyme STROMBERG SA est actionnaire de 490 actions ;

dit que la mission du séquestre prend fin dès que la question de l'existence et de la propriété des actions est tranchée par une décision ayant force de chose jugée, ou en cas d'accord intervenu entre parties ;

dit la demande d'**A)** en allocation d'une indemnité de procédure, non fondée et en **déboute** ;

dit les demandes de la société anonyme STROMBERG SA et de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondées et en **déboute**,

fait masse des frais et dépens et les impose pour un tiers à **A)**, pour un tiers à la société anonyme STROMBERG SA et pour un tiers à la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA ;

déclare le jugement commun à Me **B)**, en sa qualité de séquestre des actions de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement sans caution.