

No. rôle: 115966
Réf. No. 258/2009
du 21 avril 2009
à 9h00

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 21 avril 2009, tenue par Nous Malou THEIS, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Claudine SCHÜMPERLI.

DANS LA CAUSE

E N T R E

1. la société **SOC1.) LDA**, établie et ayant son siège social à (...),(...),(...),(...),(...), Portugal, représentée par son gérant, sinon general manager, sinon conseil d'administration en fonctions, immatriculée au registre de commerce de Madeira sous le numéro (...) et
2. **A.)**, demeurant à (...),(...), Autriche,

élisant domicile en l'étude de Maître François KREMER, avocat demeurant à Luxembourg,

parties demandereses sub 1) et 2) comparant par Maître Anaëlle ROUBY, avocat, en remplacement de Maître François KREMER susdit, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société **SOC2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),
2. **B.)**, membre du conseil d'administration de la société **SOC2.) SA**, demeurant professionnellement à L-(...), (...),
3. **C.)**, membre du conseil d'administration de la société **SOC2.) SA**, demeurant professionnellement à L-(...), (...),
4. **D.)**, membre du conseil d'administration de la société **SOC2.) SA**, demeurant professionnellement à L-(...), (...),

parties défenderesses sub 1) à 4) comparant par Maître Vincent NAVEAUX, avocat, en remplacement de Maître Marc FEIDER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi 30 mars 2009, Maître Anaëlle ROUBY donna lecture de l'assignation et de réassignation ci-avant transcrites et exposa ses moyens.

Maître Vincent NAVEAUX répliqua.

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 16 juillet 2009, la société de droit Madeira **SOC1.) LDA et A.)** ont fait donner assignation à la société **SOC2.) SA, à B.), C.) et D.)** à comparaître devant le juge des référés aux fins de voir ordonner la suspension des effets de l'assemblée générale des actionnaires de la société **SOC2.) SA** tenue en date du 13 juillet 2008.

Les requérants exposent être actionnaires minoritaires de la société **SOC2.) SA** dont l'unique actif constitue sa participation financière dans la société de droit italien **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** ; qu'aux termes d'une convocation à une assemblée générale extraordinaire pour le dimanche 13 juillet 2008 à 8.00 heures du matin, l'assemblée générale des actionnaires a été appelée à voter une renonciation du droit de souscription préférentiel de **SOC2.) SA** dans la société de droit italien **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A**, contrairement à l'intérêt social de **SOC2.) SA**, étant donné que cette dernière ne recevait aucune contrepartie quelconque à la renonciation de son droit de souscription préférentiel.

Les requérants précisent que malgré lettre de protestation adressée au conseil d'administration de la société en date du 11 juillet 2008, l'assemblée générale du 13 juillet 2008 actuellement litigieuse s'est tenue, en adoptant les résolutions proposées, au détriment des actionnaires minoritaires qui voient actuellement leur participation financière diluée.

A l'appui de leur demande en suspension des effets de l'assemblée litigieuse, les parties requérantes contestent la régularité de la convocation, motif pris qu'elle ne serait signée que par un seul membre du conseil d'administration et non pas par deux membres, tel que prévu par les statuts de la société.

Elles précisent que les comptes sociaux de la société ne seraient pas à jour et ne seraient pas tenus tel que prévu par la loi et qu'aux termes de la convention signée entre les actionnaires, toute augmentation de capital de la société **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** devrait préalablement être précédée d'une augmentation de capital de la société **SOC2.) SA**, afin d'empêcher une dilution des minoritaires dans cette dernière.

Les parties défenderesses contestent l'intérêt à agir des parties requérantes, motif pris qu'elles ne rapporteraient pas la preuve que les décisions adoptées lors de l'assemblée générale extraordinaire du 13 juillet 2008 soient contraire à l'intérêt social de la société **SOC2.) SA**.

Elles précisent que **SOC2.) SA** aurait pour unique objet la participation dans la société de droit italien **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A.**;

qu'en raison de la situation financière alarmante tant de **SOC2.) SA** que de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A.**, le conseil d'administration de **SOC2.) SA** aurait décidé de convoquer une assemblée générale de la société **SOC2.) SA** afin de décider de la continuation de la société et de l'approbation du rapport **SOC2.)**, de même que de la recapitalisation de la société **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** par l'émission d'actions de classe B (actions sans droit de vote) à souscrire par la société **SOC4.) SA** contre renonciation par **SOC2.) SA** à son droit de souscription préférentiel ;

que le conseil d'administration aurait mis à disposition de tous les actionnaires les rapports lui parvenus quant à la situation financière de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** et de la recapitalisation projetée, de sorte que l'assemblée générale actuellement litigieuse aurait pu décider en connaissance de cause de l'opportunité des décisions proposées ;

que **E.)**, en sa qualité d'actionnaire de **SOC2.) SA**, aurait demandé en date du 11 juillet 2008 le report de l'assemblée générale extraordinaire actuellement litigieuse, en contestant l'opportunité des mesures proposées, tandis qu'il aurait, lors de l'assemblée générale annuelle de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A.**, en sa qualité d'administrateur de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A.**, indiqué à ladite assemblée que « *l'augmentation de capital offerte à **SOC4.) SA** et celle offerte à **SOC2.)** sont nécessaires et urgentes pour **SOC3.) étant donné sa situation économique*** », de sorte que les parties requérantes seraient actuellement mal venues de contester l'opportunité de la recapitalisation décidée le 13 juillet 2008.

1. quant à la nullité de l'exploit d'assignation

A l'audience publique du 30 mars 2009, les parties défenderesses soulèvent la nullité de l'exploit d'assignation au motif que la société de droit de Madeira **SOC1.) LDA** n'aurait pas indiqué l'organe statutaire exact pour représenter la société demanderesse en justice.

La procédure civile ou commerciale internationale, c'est-à-dire les règles qui président à la structure et au déroulement, devant un tribunal étatique, d'un procès civil ou commercial comportant un élément d'extranéité, est soumise à la loi du tribunal saisi, c'est-à-dire à la loi du for. Les questions qui relèvent de la théorie de l'action en justice sont, comme les questions de pure procédure, étroitement liées aux organes judiciaires et à leur fonctionnement. L'action étant la mise en oeuvre procédurale du droit invoqué par le demandeur, c'est la loi du juge qui reconnaît et consacre l'action introduite devant celui-ci et détermine les personnes qui peuvent régulièrement l'introduire. Relèvent encore de la loi du for les sanctions, et plus spécialement la nullité, des actes de procédure soumis à la loi du juge saisi.

Les règles régissant les énonciations de l'exploit relatives à la représentation en justice d'une personne morale étrangère agissant en justice au Luxembourg et les sanctions à appliquer en cas d'inobservation de ces règles relèvent donc de la loi luxembourgeoise.

Néanmoins, l'appréciation des pouvoirs au sein d'une société relève de la loi nationale à laquelle la société est soumise (cf. Cour 15 mai 2002, numéro 24337 du rôle).

En l'occurrence, la détermination de la personne ou de l'organe ayant pouvoir pour représenter la société de droit de Madeira **SOC1.)** LDA en justice se fera donc suivant la loi de Madeira.

Il résulte des articles 153, 164 et 165 du nouveau code de procédure civile et des articles 12, 53 et 191 bis de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales que tout exploit fait à la requête d'une société commerciale doit, à peine de nullité et sauf exceptions prévues par la loi, désigner la personne ou l'organe qualifié pour la représenter en justice.

La nullité qui résulte de l'indication erronée de la personne ou de l'organe qualifié est une nullité de fond à laquelle ne s'applique pas l'article 264, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, la personne ou l'organe faussement désigné comme étant celui qui représente la société n'ayant aucun pouvoir juridique de représentation (cf. Cass. 21.3.1996 Pas. 30 p.5).

Il résulte de ce qui précède que pour le cas où la société de droit de Madeira **SOC1.)** LDA aurait été représentée à l'acte d'assignation par une personne n'ayant pas pouvoir pour ce faire aux termes de la loi de Madeira, l'acte d'assignation serait - même en l'absence de grief des défendeurs - nul.

L'extrait des statuts de la société de droit de Madeira **SOC1.)** LDA, versé par la société **SOC1.)** LDA., établit que la société est gérée par un gérant (cf. pièce 8 de la farde à 10 pièces de Maître Kremer).

Il en suit que l'exploit d'assignation n'est pas à déclarer nul, étant donné qu'il y est indiqué que la société de droit de Madeira **SOC1.)** LDA est représentée par son gérant, sinon son « general manager » sinon son conseil d'administration en question. En effet, l'indication par ordre de subsidiarité, tel en l'espèce, de l'organe habilité à représenter ladite société en justice, ne saurait affecter la validité de la représentation en justice de la partie demanderesse.

Le moyen de nullité est partant à rejeter.

2. quant à l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt à agir

Les parties défenderesses invoquent en deuxième lieu le défaut d'intérêt à agir dans le chef des parties requérantes, motif pris que les décisions actuellement litigieuses auraient d'ores et déjà été exécutées, de sorte qu'il n'y aurait plus moyen d'y revenir, la recapitalisation de la société **SOC3.)** INTERNATIONAL GROUP S.p.A ayant été réalisée.

L'intérêt est en principe une condition suffisante pour être investi du droit d'agir. Le recours à la justice ne doit en effet être ouvert que si son auteur peut espérer en retirer un certain avantage, ceci afin d'éviter un encombrement inutile des tribunaux. S'il apparaît que l'exercice d'une action en justice ne présente aucune utilité pour un plaideur, le juge peut, même d'office, déclarer la demande irrecevable, se dispensant par là même de statuer sur le fond. L'intérêt constitue une condition générale d'existence de l'action; il est exigé de toute partie au procès

Néanmoins, l'adage « pas de droit pas d'action » ne veut pas dire que l'existence d'un droit est une condition de l'exercice de l'action, mais signifie uniquement qu'une action ne peut être exercée que par celui qui, à tort ou à raison, se prétend titulaire d'un droit subjectif méconnu ou contesté. L'intérêt est partant fonction de l'utilité que peut présenter pour les parties requérantes l'exercice de l'action.

En l'occurrence, les actionnaires minoritaires de la société **SOC2.) SA** demandent au juge des référés de suspendre une assemblée générale qu'ils considèrent comme constitutive d'un abus de majorité à leur égard, ce qui leur donne donc un intérêt pour agir, la question de savoir si la demande est fondée ou non n'étant pas à apprécier en fonction de leur intérêt pour agir.

Il en suit que le moyen d'irrecevabilité de la demande, tiré du défaut d'intérêt à agir dans le chef des parties requérantes, est à rejeter.

3. quant à la recevabilité de la demande

La société **SOC1.) LDA et A.)**, agissant en leur qualité d'actionnaires minoritaires de la société de droit luxembourgeois, la société **SOC2.) SA**, poursuivent la suspension des effets de l'assemblée générale du 13 juillet 2008 de ladite société, principalement sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du même code, motif pris d'un abus de droit des actionnaires majoritaires dans le cadre de l'adoption des délibérations lors de l'assemblée générale litigieuse, qui a eu pour effet de diluer la participation des actionnaires minoritaires dans la société **SOC2.) SA** et de diluer la participation financière de la société **SOC2.) SA** dans la société de droit italien **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A.**

Il y a lieu de rappeler que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se fonde sur des critères très réticents : l'urgence, le provisoire, l'existence d'une apparence de droit et l'absence d'immixtion du juge dans la vie sociale (cf. E. POTTIER et M. DE ROECK, « L'administration provisoire: bilan et perspectives », RDCB, 1997, p.204, n° 5).

Les trois premières conditions découlent du fait que le fondement en droit du juge en matière de sociétés doit être recherché dans les conditions de droit commun du référé des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile.

Plus particulièrement, en ce qui concerne le premier critère, l'intervention du juge des référés ne saurait se justifier que lorsqu'il y a urgence, c'est-à-dire quand le moindre retard peut causer un préjudice irréparable. D'une manière générale, la jurisprudence est pratiquement unanime à considérer qu'il y a toujours urgence dans tous les cas où la gestion sociale n'est plus assurée par suite de la disparition, de la carence ou de la paralysie de l'un ou de plusieurs des organes sociaux (cf. Nico EDON, « L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés », Diagonales à travers le droit luxembourgeois, 1986, p.189).

En revanche, lorsque les organes sont encore en état de fonctionner, l'urgence devra être démontrée par les circonstances de l'espèce.

Il a ainsi été jugé qu'il s'agira essentiellement de démontrer que la non-intervention du juge produirait des suites irréparables, d'apporter la preuve du péril que courent les droits de quelqu'un si les choses sont laissées en l'état en attendant que la contestation au fond soit vidée (cf. Trib. arr. Luxembourg (référé), 28 juillet 1986, n° 832/86; cf. Trib. arr. Luxembourg (référé), 27 juillet 1987, n° 811/87; cf. Trib. arr. Luxembourg (référé), 3 novembre 1988, n° 1331/88).

Quant à la condition du provisoire, celle-ci a été, selon la doctrine, petit à petit vidée de sa substance pour ne plus constituer aujourd'hui qu'une interdiction faite au juge des référés de rendre une ordonnance dont le dispositif serait déclaratif ou constitutif de droits (cf. E. POTTIER et M. DE ROECK, *op.cit.*, p. 205, n° 9).

La Cour de cassation belge a à ce sujet décidé dans un arrêt du 14 juin 1991 que la seule limite du juge des référés est que ce dernier ne peut modifier la situation juridique des parties de manière définitive et irréversible rendant inutile ou sans intérêt une décision du juge du fond en sens opposé (cf. Cass.b., 14 juin 1991, Pas.b., 1991, I, p. 99).

En ce qui concerne le troisième critère, à savoir l'apparence de droit, celui-ci découle tout naturellement du libellé de l'article 933 du nouveau code de procédure civile qui permet au juge des référés de fonder sa décision sur « une situation de fait ou de droit qui n'est ou ne peut être sérieusement contestée » (cf. Cour, 26 juin 1985, Pas. 26, p.354).

Il est enfin de principe que les juridictions n'ont à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale des sociétés commerciales et d'associations sans but lucratif tant que les organes de ces personnes morales sont en état de fonctionner (cf. E. PENNING, « Le référé ordinaire en droit luxembourgeois », Bull. Cercle Fr. Laurent, IV, 1989, p.55, n° 45).

Il n'appartient en effet pas au juge des référés d'intervenir même temporairement dans le fonctionnement d'une société commerciale, alors qu'il appartient aux seuls organes de la société tels qu'ils sont institués par la loi, de gérer la société et de mettre tout en oeuvre pour assurer son fonctionnement.

Il est dès lors admis que cette règle ne saurait fléchir que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque le fonctionnement normal n'est plus assuré et que la société est menacée dans son existence. Le juge des référés doit en effet refuser son intervention dans le cas où tous les organes de la société sont en place et fonctionnent, son rôle n'étant pas d'apprécier ou de prendre des décisions qui relèvent de la politique commerciale d'une société (cf. Trib. arr. Luxembourg (référé), 1er juillet 1981, n° 303/81).

L'efficacité du rôle du juge des référés dans son intervention dans la vie des sociétés est non seulement subordonnée au fait de trouver un remède à une situation dommageable déjà née, mais encore d'en prévenir la naissance (cf. Cour d'appel, 26 octobre 1993, nos 15376 et 15377 du rôle).

Pour que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se justifie, il faut en effet que les droits de la société ou de certains de ses membres soient sérieusement menacés et que l'intervention du juge soit rigoureusement nécessaire pour pourvoir à leur protection.

Il y a dès lors lieu d'analyser si les irrégularités alléguées dans la tenue de l'assemblée générale actuellement litigieuse justifient l'intervention du juge des référés dans la vie de la société **SOC2.) SA** au regard des principes ci-dessus énoncés.

La société **SOC2.) SA** a été constituée suivant acte notarié du 22 octobre 2002, modifié par plusieurs actes notariaux subséquents.

L'objet social de la société consiste à détenir une participation dans la société de droit italien **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A.**

Le capital social souscrit de la société **SOC2.) SA** est fixé à 26.625.000 euros représenté par des actions de catégorie A, B et D d'une valeur nominal de 1,25 euros chacune, les actions de la société étant uniquement nominatives (cf. article 5.2. et 6 des statuts).

Le capital social autorisé de la société a été fixé à 278.145.431,25 euros, et le conseil d'administration de la société a bénéficié d'un mandat de 5 ans à compter du 30 mars 2004 afin de faire produire tous ses effets à l'augmentation de capital social mentionnée dans le cadre du capital social autorisé, sans qu'une décision supplémentaire de l'assemblée générale des actionnaires ne soit requise (cf. article 5.1 et 5.3.a) des statuts).

La société est administrée par un conseil d'administration de trois membres, dont le mandat ne peut excéder six ans. Le conseil d'administration peut déléguer pour partie ses pouvoirs à un ou plusieurs de ses membres (cf. article 20.1) de même que déléguer la gestion journalière de la société à un ou plusieurs de ses membres, cette délégation nécessitant alors l'autorisation préalable de l'assemblée générale des actionnaires (cf. article 20.2).

Il résulte des renseignements fournis et pièces versées en cause que l'assemblée générale annuelle de la société de droit italien **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** a été convoquée pour le 16 juillet 2008 avec pour ordre du jour une recapitalisation moyennant l'émission de nouvelles actions de classe B à souscrire par la société de droit luxembourgeois **SOC4.) SA**, ceci afin de permettre la continuation des activités de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** compte tenu de sa situation financière alarmante.

La société **SOC2.) SA** étant l'unique actionnaire de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A**, le conseil d'administration de **SOC2.) SA** s'est vu adresser des rapports sur la situation financière de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** afin de lui permettre de voter utilement et en pleine connaissance de cause lors de l'assemblée générale annuelle de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** en date du 16 juillet 2008.

Le conseil d'administration de **SOC2.) SA** s'est réuni en date des 27 juin 2008 et 30 juin 2008 afin d'analyser la situation financière de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** sur base des différents rapports lui soumis et a décidé de convoquer une assemblée générale

extraordinaire de **SOC2.) SA** afin de soumettre tous les documents aux actionnaires de **SOC2.) SA** en vue d'une décision quant à la continuation de l'activité de **SOC2.) SA** et de la recapitalisation projetée dans **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** moyennant souscription des nouvelles actions à émettre, destinées à être souscrites par une société tierce, la société de droit luxembourgeois **SOC4.) SA**.

Le 13 juillet 2008, l'assemblée générale actuellement litigieuse a décidé de renoncer à son droit de souscription préférentiel des actions à émettre dans le cadre de la recapitalisation de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** et l'assemblée générale annuelle de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** du 16 juillet 2008 a adopté la recapitalisation projetée, de sorte que la société de droit luxembourgeois **SOC4.) SA** est actuellement actionnaire de la société **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A**, ensemble avec la société **SOC2.) SA**, qui perd dès lors sa qualité d'actionnaire unique de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A**, bien que les actions souscrites par **SOC4.) SA** soient dépourvues du droit de vote lors des assemblées générales de la société **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A**.

a) le défaut de convocation régulière

Les requérants invoquent en premier lieu l'irrégularité de l'assemblée pour absence de convocation régulière dans leur chef, précisant que la convocation leur adressée émanait du seul président du conseil d'administration de la société **SOC2.) SA** et non pas du conseil d'administration, tel que prévu par les dispositions de l'article 25.2 des statuts de la société, aux termes duquel les assemblées générales sont convoquées par le conseil d'administration ou, si des circonstances exceptionnelles l'exigent, par deux administrateurs agissant conjointement. Le Conseil d'administration devra convoquer l'assemblée générale conformément à l'article 70 de la loi sur les sociétés. Les convocations aux assemblées générales sont envoyées par lettre recommandée, fax ou télex en respectant un préavis d'au moins huit jours.

L'article 70 de la loi sur les sociétés commerciales règle le mode de convocation des actionnaires aux assemblées et dispose en ses alinéas 5, 6 et 7 comme suit :

« Les convocations pour toute assemblée générale contiennent l'ordre du jour et sont faites par des annonces insérées deux fois à huit jours d'intervalle au moins et huit jours avant l'assemblée, dans le Mémorial et dans un journal de Luxembourg.

Des lettres missives seront adressées, huit jours avant l'assemblée, aux actionnaires en nom, mais sans qu'il doive être justifié de l'accomplissement de cette formalité.

Quand toutes les actions sont nominatives, les convocations peuvent être faites uniquement par lettres recommandées ».

Il est acquis en cause que les convocations ont été adressées dans le délai légal aux actionnaires, mais qu'elles ont été signées par le seul président du conseil d'administration, et non pas deux administrateurs agissant conjointement lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent.

Le droit de convocation est de nature collégiale et n'est pas un droit propre à chacun des administrateurs, en ce sens qu'il n'appartient qu'à eux tous réunis.

Il a été jugé dans ce contexte que ne serait pas valable la convocation émanant d'un administrateur unique, aurait-il même la qualité de président du conseil d'administration. Simplement, le président peut se voir confier l'exécution matérielle des formalités, une fois la décision de convocation arrêtée par le Conseil tout entier (cf. Lux. 29 octobre 1993, n° 41316 du rôle).

La doctrine va dans le même sens en retenant que n'est pas valable une convocation décidée et faite par un administrateur agissant seul, par deux administrateurs agissant conjointement ou par un conseil d'administration qui n'est pas régulièrement constitué (cf. François de BAUW, « Les Assemblées Générales dans les sociétés anonymes », Bruylant Bruxelles, 1996, page 15).

En l'occurrence, les requérants n'allèguent par que le conseil d'administration de la société **SOC2.) SA** n'ait pas été régulièrement constitué pour décider de la convocation de l'assemblée litigieuse.

Au contraire, il résulte des procès-verbaux des conseils d'administration de la société **SOC2.) SA** qui se sont tenus en date des 27 juin 2008 et 30 juin 2008, que le conseil d'administration a décidé à l'unanimité, compte tenu d'une part, de l'urgence et de la rapidité à agir, d'autre part, de la situation financière alarmante tant de **SOC2.) SA** que de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A.**, de convoquer une assemblée générale des actionnaires pour le 13 juillet 2008 avec l'ordre du jour tel que repris sur la convocation, et d'autoriser chaque administrateur individuellement à signer tout acte de notification, dont les convocations.

Il en suit que la signature de la convocation par le président du conseil d'administration seul, en ce qu'elle relève de l'exécution matérielle de la décision de convocation arrêtée par le conseil d'administration, ne saurait porter à conséquence.

Il en suit que la convocation à l'assemblée générale extraordinaire du 13 juillet 2008 n'est pas affectée d'une irrégularité formelle.

b) le non-respect du droit de souscription préférentiel

Les requérants invoquent ensuite une violation de leur droit de souscription préférentiel dans le cadre de l'augmentation de capital social décidée par l'assemblée générale litigieuse. Ils précisent qu'en application de l'article 32-3 de la loi sur les sociétés commerciales, ils auraient dû, en leur qualité d'actionnaires minoritaires de la société **SOC2.) SA**, se voir reconnaître le droit de souscrire, par préférence, aux actions nouvellement émises.

L'article 32 de la loi sur les sociétés règle l'augmentation de capital qui est décidée par l'assemblée générale des actionnaires aux conditions requises pour la modification des statuts.

L'article 32 – 3 (1) prévoit que « *les actions à souscrire en numéraire doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement à la partie du capital que représentent leurs actions* ».

L'article 32 – 3 (3) prévoit que « *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 trente jours à dater de l'ouverture de la souscription, annoncée par un avis fixant le délai de souscription et publié au Mémorial et dans deux journaux publiés au Luxembourg.*

Toutefois, lorsque toutes les actions sont nominatives, les actionnaires peuvent être informés par lettre recommandée ».

L'article 32 – 3 (5) alinéa 3 dit que « *... 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 32 (1), peut limiter ou supprimer le droit de souscription préférentiel ou autoriser le conseil 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 portant notamment sur le prix d'émission proposé et présenté à l'assemblée ».*

Si l'article 2.8 du Shareholders Agreement versé en cause règle l'augmentation de capital au sein de la société **SOC2.) SA**, en accordant aux actionnaires minoritaires, dans l'hypothèse où ils détiennent une participation équivalente ou supérieure à 20% du capital social de la société (cf. article 2.8.e) un droit de souscription préférentiel pour le cas où l'augmentation de capital projetée dépasse les 70 millions d'euros (cf. article 2.8 A) respectivement dans l'hypothèse où des augmentations de capital successives sont effectuées sur 12 mois entraînant un dépassement au dessus du seuil limite de 70 millions d'euros (cf. article 2.8.B), ledit « Shareholders agreement » est cependant muet quant à une éventuelle augmentation de capital à réaliser dans la société **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A.**

Il n'est dès lors pas établi que l'augmentation de capital de la société **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** aurait dû être précédée d'une augmentation de capital proportionnelle de la société **SOC2.) SA**, de sorte que les parties défenderesses justifient une contestation sérieuse quant à l'existence même de la violation d'un droit de souscription préférentiel dans le chef des actionnaires minoritaires.

A cela il convient d'ajouter qu'il n'est pas établi que cette éventuelle augmentation de capital de la société **SOC2.) SA** à réaliser au préalable, aurait dépassé la valeur de 70 millions d'euros posée comme condition nécessaire à l'exercice du droit de souscription préférentiel des actionnaires minoritaires de la société **SOC2.) SA**.

Finalement, il n'est pas non plus établi que la renonciation par l'assemblée générale de la société **SOC2.) SA** à son droit de souscription préférentiel dans le cadre de la recapitalisation projetée dans la société **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A** soit contraire à l'intérêt social de la société **SOC2.) SA**, la survie de la société **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A**, et partant de l'existence même de l'unique actif social de la société **SOC2.) SA** ayant été fortement compromise dans l'hypothèse d'un refus de procéder à la recapitalisation de **SOC3.) INTERNATIONAL GROUP S.p.A**, tel que cela résulte des différents rapports transmis par le conseil d'administration de la société **SOC2.) SA** en annexe à la convocation pour l'assemblée générale litigieuse (cf. pièce 4 avec annexes de la farde à 11 pièces de Maître Feider).

Il en suit que la demande en suspension des effets de l'assemblée générale extraordinaire de la société **SOC2.) SA** se heurte à des contestations sérieuses, de sorte qu'elle doit être déclarée irrecevable.

A défaut de preuve de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, les demandes des parties défenderesses en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

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

Nous Malou THEIS, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la pure forme;

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande;

rejetons les moyens de nullité invoqués;

déclarons la demande irrecevable;

rejetons la demande des parties défenderesses sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

laissons les frais et dépens de l'instance à charge des parties requérantes.