

No. Rôle: TAL-2018-04854
Réf. no. 2018TALREFO/397
du 3 août 2018

Audience publique extraordinaire de vacation des référés du vendredi, 3 août 2018, tenue par Nous Nadine WALCH, Vice-Présidente au 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, assistée du greffier assumé Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

E N T R E

A.), demeurant à RU-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Christian GAILLOT, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Christian GAILLOT, avocat, assisté par Maître Koen DE VLEESCHAUWER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société anonyme STROMBERG S.A., 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 B67542,

partie défenderesse comparant par Maître Guillaume MARY, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE S.A., établie et ayant son siège social 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 B102391,

partie défenderesse comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat, demeurant à Howald, et par Maître Nadine CAMBONIE, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire de vacation des référés du lundi après-midi, 30 juillet 2018, Maître Christian GAILLOT donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Guillaume MARY, Maître Benoît ENTRINGER et Maître Nadine CAMBONIE furent entendus en leurs explications.

La continuation des débats eut lieu à l'audience publique extraordinaire de vacation des référés du mardi matin, 31 juillet 2018, lors de laquelle les mandataires des parties furent entendus en leurs explications.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Faits

Suivant contrat intitulé « CONTRAT D'ACQUISITION-VENTE DES ACTIONS » signé le 10 août 2011, la société anonyme STROMBERG SA (ci-après « STROMBERG »), actionnaire unique de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA (ci-après « TRAMONTINA »), a vendu à A.) 51% des actions composant le capital social de TRAMONTINA. Suite à cette cession d'actions, le capital social de TRAMONTINA est réparti comme suit :

A.)	510 actions
STROMBERG	490 actions.

TRAMONTINA est propriétaire de divers biens immobiliers à Saint-Jean-Cap-Ferrat à la Côte d'Azur et avait envisagé la construction d'un ensemble immobilier en vue de la revente d'appartements.

Après diverses procédures, le maire de la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat a délivré en date du 4 juin 2014 un permis de construire. La date ultime de la péremption du permis de construire a été fixée au 6 avril 2018.

En date du 19 avril 2018, s'est tenue une assemblée générale extraordinaire de TRAMONTINA, lors de laquelle diverses résolutions ont été prises et notamment celle de procéder à la nomination de la société à responsabilité limitée WAY Luxembourg SARL (ci-après « WAY ») au poste de commissaire aux comptes. A.) n'a pas été présente, ni représentée à cette assemblée.

Le 17 mai 2018, la nomination de WAY a été déposée au Registre de Commerce et des Sociétés.

En date du 28 mai 2018, s'est tenue par-devant le notaire Roger ARRENSDORFF une assemblée générale extraordinaire de TRAMONTINA. Après avoir constaté que les actionnaires avaient 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, s'est tenue par-devant le notaire Roger ARRENSDORFF une assemblée générale extraordinaire de TRAMONTINA, 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 désignation de valeur nominale. Les actions en question ont été souscrites par STROMBERG et payées par un apport en nature 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 ».

Suite à cette assemblée, à laquelle **A.)** n'a pas assisté, le capital social de TRAMONTINA est dès lors réparti comme suit :

A.)	510 actions
STROMBERG	5.170 actions.

En date du 25 juin 2018, s'est tenue par-devant le notaire Roger ARRENSDORFF une assemblée générale extraordinaire de TRAMONTINA, 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,
- **B.)** a été révoquée de son mandat d'administratrice,
- **C.)** a été révoqué de son mandat d'administrateur,
- l'assemblée a pris acte de la fin officielle du mandat d'administrateur d'**D.)**,
- l'assemblée a nommé aux fonctions d'administrateur **E.)**, **F.)** et la société à responsabilité limitée STARNBERGER SARL,
- **E.)** a été nommée au poste d'administratrice-déléguée.

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

En date du 2 juillet 2018, s'est réunie une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de TRAMONTINA. Lors de cette assemblée, les actionnaires A.) et STROMBERG n'ont pas trouvé d'accord sur la question du nombre d'actions détenues par STROMBERG et l'assemblée a été prorogée au 30 juillet 2018.

Par exploit d'huissier du 24 juillet 2018, A.) a introduit une assignation au fond contre STROMBERG et TRAMONTINA tendant à voir prononcer la nullité des assemblées générales de TRAMONTINA tenues les 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018.

Procédure

En date du 17 juillet 2018, A.) a déposé au guichet du greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg une requête en fixation d'une audience extraordinaire des référés afin de lui permettre d'assigner STROMBERG et TRAMONTINA pour cette audience.

En vertu d'une ordonnance rendue le 18 juillet 2018 par Monsieur le Vice-Président au Tribunal d'arrondissement et à Luxembourg Marc THILL, en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, A.) a été autorisée à assigner STROMBERG et TRAMONTINA pour l'audience du 30 juillet 2018.

Par exploit d'huissier du 24 juillet 2018, A.) a assigné STROMBERG et TRAMONTINA à comparaître le 30 juillet 2018, à 14.30 heures, devant le juge des référés.

Prétentions et moyens des parties

A.) demande au juge des référés d'ordonner « la suspension provisoire des décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires des 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018 ».

La demande est basée sur les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « LSC »).

A.) demande, en outre, sur base de l'article 932 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile, sinon de l'article 933, alinéa 1 du même code ainsi que sur base de l'article 1961 du Code civil, la nomination d'un administrateur ad hoc avec pour mission :

- *de constituer séquestre du registre des actions de TRAMONTINA et de le conserver ;*
- *de mentionner au registre de TRAMONTINA que toutes les actions sont sous séquestre ;*
- *d'administrer les actions litigieuses en bon père de famille et notamment d'exercer les droits de vote y attachés, de percevoir les dividendes et n'autoriser aucun transfert dans le registre quant aux actions et*
- *d'accorder au mandataire ad hoc les pouvoirs d'administration et de signature pour l'exécution de sa mission et notamment le pouvoir d'ouvrir un compte bancaire à cet effet.*

Elle demande encore, sur base de l'article 933 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile, sinon de l'article 932, alinéa 1 du même code, la nomination d'un administrateur provisoire avec pour mission de se substituer provisoirement au conseil d'administration et plus particulièrement avec pour mission de :

- *représenter TRAMONTINA à l'égard des tiers en justice,*

- *gérer et administrer la société TRAMONTINA en bon père de famille, avec les pouvoirs les plus étendus en lieu et place de son conseil d'administration actuel.*

A.) demande encore que les frais et honoraires de l'administrateur ad hoc dans le cadre du séquestre et de l'administrateur provisoire soient mis à charge de STROMBERG et que les personnes nommées resteront en fonction jusqu'à ce qu'une décision judiciaire soit rendue sur l'action en nullité des assemblées litigieuses et sera devenue définitive et irrévocable, sinon jusqu'à ce qu'une décision judiciaire mette fin à la mission. Elle demande encore la publication des mesures au Registre de Commerce et des Sociétés ainsi la mention de la présente ordonnance au registre des actions de TRAMONTINA.

Elle demande finalement la condamnation de STROMBERG au paiement d'une indemnité de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire sans caution de la présente ordonnance.

A.) reproche à STROMBERG d'avoir mené en toute mauvaise foi diverses manœuvres illicites et frauduleuses en vue de prendre le contrôle de TRAMONTINA ainsi que du projet immobilier à Saint-Jean-Cap-Ferrat.

Elle soutient qu'elle a seulement appris dans le cadre de l'assemblée générale du 2 juillet 2018 la tenue des assemblées des 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018 (ci-après « les assemblées litigieuses »).

Elle affirme que les assemblées litigieuses n'ont pas du tout été convoquées, ni par le conseil d'administration de TRAMONTINA, ni par le commissaire aux comptes de la société, à savoir la société à responsabilité limitée EURAUDIT SARL (ci-après « EURAUDIT »).

Elle conteste formellement avoir été convoquée aux assemblées litigieuses qui auraient été tenues dans le seul but de permettre à STROMBERG de prendre le contrôle de TRAMONTINA étant donné que les deux actionnaires n'auraient pas trouvé d'accord sur la façon de gérer le projet immobilier et sur les investissements financiers à opérer en vue de faire avancer le projet en question. Elle conteste que les règles prévues par l'article 450-3 de la LSC aient été respectées.

Elle estime encore que le mode de convocation par lettre recommandée serait illégal au motif que « *l'article du code des sociétés prévoit que la convocation doit se faire par publication au RESA et par encart au journal* ». Une convocation par lettre recommandée ne serait pas prévue pour une augmentation de capital.

Par ailleurs, l'envoi recommandé n'aurait eu aucune chance d'arriver à bonne destination en raison d'une fausse indication de code postal, le code postal étant 129075 et non 1002, et le nom de la rue serait TSANDERA et non TSENDRA. A cela s'ajouterait que dans le passé, toutes les correspondances adressées à A.) auraient été adressées à la bonne adresse, ainsi que par email.

La première assemblée du 28 mai 2018 n'ayant pas été valablement convoquée, elle ne saurait « *donner ouverture aux quorums et majorités spéciales pour la tenue d'une deuxième assemblée modificative des statuts* ».

A.) reproche à STROMBERG d'avoir orchestré toute une fraude en vue de la spolier.

Elle conteste encore la nomination de WAY en tant que commissaire aux comptes. A son avis, EURAUDIT serait toujours le commissaire aux comptes légitime de TRAMONTINA.

Elle conteste encore le rapport dressé par la société anonyme ECOVIS IFG Audit SA (ci-après « ECOVIS ») en date du 14 juin 2018, soit le jour de la tenue de l'assemblée ayant décidé l'augmentation de capital social, ayant pour but de vérifier la valorisation faite par le conseil d'administration de TRAMONTINA de l'apport en nature. Le conseil d'administration de TRAMONTINA n'aurait à aucun moment chargé ECOVIS de cette tâche et n'aurait lui-même pas évalué un quelconque apport.

Les bilans des années 2014, 2015 et 2016 de TRAMONTINA auraient été déposés au Registre de Commerce et des Sociétés par une personne inconnue et n'auraient jamais fait l'objet de la moindre approbation.

A l'audience du 31 juillet 2018, **A.)** précise que sa demande est encore basée sur l'article 6-1 du Code civil.

A.) estime que sa demande est recevable étant donné que TRAMONTINA figurerait dans la procédure et que cela serait suffisant aux termes de l'article 100-22 de la LSC.

STROMBERG soulève l'irrecevabilité de la demande pour défaut de mise en cause du notaire Roger ARRENSDORFF, des administrateurs **D.), B.), C.)** et du commissaire aux comptes EURAUDIT.

Elle conteste la version des faits telle que présentée par **A.)** et elle lui reproche de ne faire aucun effort en vue de faire avancer le projet immobilier à Saint-Jean-Cap-Ferrat. Elle explique que la question de la vente des actifs immobiliers se serait posée à un moment où le permis de construire était sur le point de devenir caduc, faute de commencement des travaux. Les travaux ayant entre-temps débuté et le permis de construire étant « *sauvé* », il ne serait aucunement dans les intentions de STROMBERG de vendre les biens immobiliers en l'état.

STROMBERG s'oppose à toutes les demandes formulées par **A.)**.

Quant à la demande en suspension des effets des assemblées litigieuses, elle conteste que les assemblées litigieuses soient entachées d'une irrégularité de forme. Elle affirme que les trois assemblées ont été valablement convoquées par le commissaire aux comptes WAY conformément à l'article 450-8 de la LSC et ce par lettres recommandées conformément aux dispositions de l'article 450-9 de la LSC.

La preuve de l'envoi des lettres recommandées serait suffisante.

Par ailleurs, **A.)** ne saurait valablement contester avoir reçu les convocations étant donné qu'il résulterait de l'accusé de réception de la convocation à l'assemblée du 28 mai 2018 qu'**A.)** n'aurait pas réclamé l'envoi. Pour les convocations aux assemblées des 14 juin et 25 juin 2018, la preuve de la remise au bureau de poste compétent à Moscou résulterait à suffisance de droit des pièces versées.

A cela s'ajouterait que le notaire Roger ARRENSDORFF aurait contrôlé les convocations lors des assemblées litigieuses.

STROMBERG en conclut qu'A.) reste en défaut de démontrer que les conditions pour une intervention du juge des référés dans la vie des affaires de TRAMONTINA soient remplies.

Elle s'oppose à la nomination d'un séquestre au motif que personne ne se disputerait la propriété des 4.680 actions nouvellement émises et qu'il n'y aurait aucune urgence en l'espèce compte tenu du fait que l'idée de vendre le complexe immobilier aurait été discutée sous la contrainte de l'expiration du permis de construire et ne serait plus d'aucune actualité, les travaux de construction ayant commencé entre-temps.

Elle s'oppose encore à la nomination d'un administrateur au motif que le fonctionnement de TRAMONTINA ne serait pas bloqué, qu'il n'y aurait pas urgence, ni péril en la demeure.

STROMBERG demande la condamnation d'A.) au paiement d'une indemnité de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Maître Benoît ENTRINGER soutient que des formalités légales ont été sciemment violées dans le cadre des convocations aux assemblées litigieuses. Il avance que les assemblées ont été convoquées par WAY, sans que cette dernière n'ait été valablement nommée commissaire aux comptes. Les circonstances dans lesquelles les convocations auraient été faites seraient constitutives d'un abus de droit. Il reproche à STROMBERG d'avoir abusé de son droit de voter dans le cadre des assemblées des 14 et 25 juin 2018, malgré le fait qu'elle savait pertinemment que l'actionnaire majoritaire n'était pas valablement convoqué. Il considère que l'abus de droit a été rendu possible par les manœuvres de WAY.

Il conteste encore que TRAMONTINA ait procédé à l'évaluation de l'apport en nature et qu'elle ait chargé ECOVIS du contrôle de cette prétendue évaluation.

Il ne s'oppose ni à la nomination d'un séquestre, ni à la nomination d'un administrateur provisoire. Il donne à considérer que TRAMONTINA est en présence de deux conseil d'administrations qui considèrent qu'ils sont valablement en fonction.

Maître Nadine CAMBONIE estime que le conseil d'administration de TRAMONTINA est composé par les administrateurs qui ont été nommés dans le cadre de l'assemblée générale du 25 juin 2018 et elle verse un extrait du Registre de Commerce et des Sociétés documentant que les nominations faites le 25 juin 2018 ont été déposées et publiées. Elle estime que WAY a été valablement nommée lors d'une assemblée du 19 avril 2018 et que cette nomination a fait également fait l'objet d'une publication au Registre de commerce et des Sociétés.

Elle se rapporte à prudence quant à la nomination d'un séquestre étant donné qu'il n'existerait pas de contestation quant à la propriété des 4.680 actions.

Elle se rapporte également à prudence de justice pour ce qui est de la nomination d'un administrateur provisoire. En tout état de cause, elle demande que la mission soit définie de manière plus précise en vue d'éviter un blocage de la société.

Motifs de la décision

Quant au moyen d'irrecevabilité de la demande pour défaut de mise en cause du notaire Roger ARRENSDORFF, des anciens administrateurs D.), B.), C.) et du commissaire aux comptes

EURAUDIT, il convient de rappeler que la demande d'A.) comporte trois chefs, à savoir la suspension des effets des trois assemblées litigieuses, la nomination d'un séquestre et la nomination d'un administrateur provisoire.

L'article 100-22(3) de la LSC prévoit que l'action en nullité d'une assemblée est dirigée contre la société, de sorte qu'A.) n'avait pas à mettre en cause les personnes visées par STROMBERG. Pour ce qui est des deux autres chefs de demandes, tous les actionnaires de TRAMONTINA ainsi que la société elle-même figurent dans la procédure, de sorte que le moyen d'irrecevabilité de la demande pour défaut de mise en cause de toutes les parties intéressées est à rejeter.

Pour être complet, il est précisé que TRAMONTINA est représentée dans le cadre de la présente procédure par deux mandataires, à savoir Maître Benoît ENTRINGER, qui dit avoir reçu mandat des administrateurs B.) et C.), révoqués dans le cadre de l'assemblée générale du 25 juin 2018 dont la suspension des effets est actuellement sollicitée. TRAMONTINA est encore représentée par Maître Nadine CAMBONIE, affirmant avoir reçu mandat de la part du conseil d'administration nommé le 25 juin 2018 et dont la nomination a été publiée au Registre de Commerce et des Sociétés.

1. Quant à la demande en suspension des effets des trois assemblées litigieuses

A.) poursuit la suspension des effets des assemblées litigieuses, motif pris d'un abus de droit commis par l'actionnaire STROMBERG destiné à s'accaparer de manière tout à fait frauduleuse le contrôle de TRAMONTINA en vue de la vente des biens immobiliers sis à Saint-Jean-Cap-Ferrat.

A son niveau et quelle que soit la base légale invoquée, le juge des référés n'intervient dans la vie des sociétés que sur base de 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 (voir 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 (voir 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

(voir Trib. arr. Luxembourg (référé), 28 juillet 1986, n° 832/86; Trib. arr. Luxembourg (référé), 27 juillet 1987, n° 811/87; 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).

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" (voir 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 (voir 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 œuvre 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 (voir 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 (voir 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 des trois assemblées litigieuses justifient l'intervention du juge des référés dans la vie de la société TRAMONTINA.

Etant donné qu'A.) prétend ne pas avoir été convoquée aux assemblées litigieuses et que suite à l'augmentation de capital social, sa participation est passée de 51% à moins de 10%, la condition de l'urgence est donnée.

La condition du provisoire est également remplie étant donné que la requérante se borne à solliciter la suspension des effets des assemblées.

Pour ce qui est du troisième critère, à savoir l'apparence de droit, il appartient à A.) de rapporter la preuve d'une situation de fait ou de droit qui n'est ou ne peut être sérieusement contestée permettant au juge des référés d'intervenir dans la vie sociale de TRAMONTINA.

C'est à tort que la requérante soutient dans son assignation du 24 juillet 2018 que les assemblées litigieuses n'ont pas du tout été convoquées étant donné que STROMBERG verse les convocations ayant précédé les assemblées litigieuses et ayant été opérées par le commissaire aux comptes de TRAMONTINA.

Cet argument n'est d'ailleurs plus maintenu lors des plaidoiries à l'audience du 31 juillet 2018 et A.) ne critique plus le fait que les convocations peuvent, en principe, émaner du commissaire aux comptes, même si elle n'accepte pas le remplacement d'EURAUDIT par WAY.

A ce stade, il convient de relever que la nomination de WAY, publiée au Registre de Commerce et des Sociétés, a été décidée dans le cadre d'une assemblée générale du 19 avril 2018, qui ne fait pas partie des assemblées litigieuses dont la suspension des effets est sollicitée.

Aux termes de l'article 9 des statuts de TRAMONTINA, les convocations pour les assemblées générales seront faites conformément aux dispositions légales.

Toutes les actions de TRAMONTINA étant nominatives, il convient de se référer à l'article 450-9 de la LSC qui prévoit que :

« 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 acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée. Les dispositions de la loi prescrivant une publication des convocations au Recueil électronique des sociétés et des associations ou dans un journal du Grand-Duché de Luxembourg, ne sont, dans ce cas, pas d'application ».

Il résulte de l'ensemble de ces développements que les convocations aux assemblées générales de TRAMONTINA peuvent être faites à l'initiative du commissaire aux comptes moyennant lettres recommandées.

Il résulte des pièces versées par le mandataire de STROMBERG à l'audience du 31 juillet 2018 que par lettre recommandée avec accusé de réception du 18 mai 2018, WAY a convoqué A.) pour l'assemblée générale du 28 mai 2018 à l'adresse suivante :

*« 7, rue Tsendra – app. 34
1002 – Moscou – Russie ».*

La convocation énonce sous la rubrique « Ordre du jour 2 » ce qui suit :

1. Augmentation du capital social pour un montant de 145.080,00 EUR (cent quarante-cinq mille quatre-vingt euros) par la création et émission de 4.680 (quatre mille six cent quatre-vingt) actions nouvelles sans désignation de la valeur nominale des actions.
2. Souscription et Libération par un apport en nature autre qu'en numéraire.
3. Modification afférente de l'article 3 des statuts.
4. Divers.

Dans son assignation du 24 juillet 2018, A.) déclare demeurer « en Russie à RU-(...) ».

Elle ne verse pas de pièce officielle attestant l'adresse exacte de son domicile.

Même si l'adresse renseignée dans la lettre de convocation du 18 mai 2018 diverge de celle renseignée par la requérante dans l'assignation du 24 juillet 2018, toujours est-il que le recommandé a été retourné à son expéditeur avec la mention « non réclamé ».

A.) a donc, contrairement à ses affirmations, été touchée par la convocation.

L'avis de réception porte un tampon renseignant la date du 29 mai 2018 ainsi qu'une mention vraisemblablement en langue russe, en tout cas incompréhensible pour le juge des référés.

Indépendamment de la question de savoir à quelle date précise la requérante a été avisée et quelle serait la réponse du juge du fond quant à cette question, A.) ne peut pas légitimement affirmer avoir ignoré jusqu'à la tenue de l'assemblée générale du 2 juillet 2018 qu'une augmentation de capital d'un montant de 145.080,- EUR était prévue pour le 28 mai 2018.

Même à supposer qu'elle n'ait pas reçu le recommandé en temps utile, elle aurait pu se renseigner et elle aurait appris que l'assemblée n'a pas pu statuer, faute de réunion du quorum de présence.

Il résulte encore des pièces versées par le mandataire de STROMBERG à l'audience du 31 juillet 2018 que par lettre recommandée du 28 mai 2018, A.) a été convoquée à l'assemblée du 14 juin 2018, et que selon le document « *Track and Trace* » l'envoi est arrivé le 1^{er} juin 2018 au bureau d'échange du pays de destination. La convocation du 28 mai 2018 a été envoyée à la même adresse que celle du 18 mai 2018, laquelle n'a pas été réclamée par le destinataire.

Par lettre recommandée du 15 juin 2018, A.) a été convoquée à l'assemblée du 25 juin 2018, et, selon le document « *Track and Trace* » l'envoi est arrivé le 21 juin 2018 au bureau d'échange du pays de destination. La convocation du 28 mai 2018 a été envoyée à la même adresse que les deux précédentes.

Dans les circonstances données, A.) n'a pas rapporté la preuve de l'existence d'une situation de fait ou de droit qui ne peut être sérieusement contestée.

Le juge des référés a certes le droit d'apprécier une situation, mais ce droit se trouve enfermé dans les limites du principe d'après lequel il ne doit point, en référé, être tranché une contestation sérieuse.

En l'espèce, il résulte des pièces versées et des développements qui précèdent qu'A.) a été convoquée aux assemblées litigieuses par lettres recommandées.

Se prononcer sur base de l'article 450-9 de la LSC sur la validité des trois convocations préjudicierait néanmoins au fond, de sorte que la demande en suspension des effets des assemblées litigieuses est irrecevable et ce sur toutes les bases légales invoquées.

2. Quant à la demande en nomination d'un séquestre

Le mandataire de STROMBERG et Maître Nadine CAMBONIE s'opposent à la nomination d'un séquestre au motif que la propriété des actions nouvellement émises ne serait pas litigieuse, A.) ne faisant valoir aucun droit de propriété quant aux actions en question.

Aux termes de l'article 1961 du Code civil, les tribunaux peuvent ordonner le séquestre, entre autres, d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes. Cette mesure peut être ordonnée en référé en cas d'urgence et à condition qu'elle ne déroge pas au droit de propriété, qu'elle ne porte pas préjudice au principal.

Aux termes de l'article 932 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile, le président du tribunal ou le juge qui le remplace peut ordonner en référé, dans tous les cas d'urgence, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Il faut donc également admettre la possibilité du séquestre dans toute situation quelconque trouvant son origine dans un droit de propriété ou dans un contrat et impliquant contestation ou même simple opposition d'intérêts sur une chose ou relativement à une chose, situation dans laquelle une mesure conservatoire apparaît utile dans l'intérêt de toutes les parties en vue d'éviter soit des actes irréparables, soit une dilapidation, soit une mauvaise gestion, soit une perte quelconque à raison de l'abandon ou de mauvais vouloir.

Il est généralement admis que la liste des cas prévus par la loi et notamment l'article 1961 du code civil n'est pas limitative et que la mesure de séquestre peut être prescrite dès qu'elle est nécessaire, voire simplement utile à la conservation des droits des parties.

Cette mesure est encore susceptible d'être ordonnée en référé s'il existe un différend sérieux entre parties étant entendu que le juge des référés ne saurait se livrer à une analyse du fond du droit (Cour, 1 décembre 1992, n° 14229 du rôle).

Le critère indispensable est l'existence d'un litige concernant la chose à mettre sous séquestre et avant de prendre une mesure de séquestre, le juge doit s'assurer que le demandeur justifie du caractère sérieux de sa prétention (Dalloz Enc. V. séquestre nos 27 et 30 in fine).

Il doit cependant être rappelé que le séquestre est une mesure grave qui peut paralyser les droits susceptibles de se révéler ultérieurement incontestables et que le juge ne peut l'ordonner que pour des motifs graves et dûment vérifiés.

Trois conditions distinctes et cumulatives sont exigées pour qu'un séquestre puisse être nommé :

- un litige sérieux entre parties quant à la propriété ou la possession d'un bien ; la contestation sérieuse ne faisant pas nécessairement obstacle à la décision de référé mais pouvant, au contraire, en être la condition ;
- l'urgence ; en dehors du caractère relatif qui s'apprécie au regard de la possibilité d'obtenir satisfaction en temps voulu devant le juge du fond, l'urgence a un caractère objectif en ce sens que l'urgence résulte de la nature des choses et non des convenances des parties ou des diligences plus ou moins grandes accomplies par celles-ci. L'urgence doit s'apprécier au moment où le juge saisi statue ;
- l'opportunité de la mesure de séquestre sollicitée.

En l'occurrence, les parties sont en désaccord concernant l'existence même de la première condition posée pour l'application de l'article 1961 du Code civil : celle de savoir s'il y a ou non litige sérieux concernant les actions de TRAMONTINA.

A.) critique le principe même de l'augmentation de capital réalisée le 14 juin 2018 et elle conteste la valeur de l'apport en nature fait par STROMBERG au motif que la créance apportée serait formellement contestée. Elle conteste que le conseil d'administration de TRAMONTINA ait évalué l'apport et qu'il ait chargé ECOVIS de contrôler cette prétendue évaluation.

Il résulte des pièces versées qu'ECOVIS a adressé le 14 mai 2018 une lettre d'engagement au conseil d'administration de TRAMONTINA qui n'est pas signée par TRAMONTINA.

B.), administrateur de TRAMONTINA jusqu'à l'assemblée du 25 juin 2018 a émis une attestation testimoniale dans les termes suivants :

« Depuis le 15.03.2018 j'exerce en fonction d'administrateur dans le Conseil d'Administration de la société Tramontina Immobiliare SA (B.102391).

Au vu du fait que le Conseil d'Administration ne se trouvait pas au siège de la société au 16 allée Marconi L – 2120 Luxembourg, j'étais informée par email à chaque fois quand il y avait des courriers.

Ce fut le cas pour le courrier venu de la société ECOVIS. En date du 18/05/2018 la fiduciaire continentale m'a informé que la société Tramontina Immobiliare SA venait de recevoir un courrier (pièce ci-jointe).

Après l'avoir récupéré, j'ai constaté que c'était une lettre d'engagement en 2 exemplaires originaux adressée au Conseil d'Administration de TRAMONTINA IMMOBILIARE par la société ECOVIS IFG Audit SA.

La lettre d'engagement a été datée du 14 mai 2018.

La mission annoncée dans la lettre concernait « d'émettre un rapport sur les apports autres qu'en numéraire en conformité avec les articles 26-1 et 32-1 de la loi 1915 ».

Comme ni moi, ni autre membre du Conseil n'ont jamais demandé ce rapport, j'ai rappelé M. G.) sur le numéro indiqué dans la lettre (27762529).

M. G.) d'Ecovis m'a clairement répondu : « Madame, c'est une erreur, vous pouvez jeter ce courrier tout simplement ». N'ayant pas d'autres questions, j'ai terminé la conversation. J'ai cependant décidé de garder le courrier dans le dossier ».

En date du 5 juillet 2018, le notaire Roger ARRENSDORFF a communiqué à Maître Benoît ENTRINGER le rapport daté par ECOVIS au 14 juin 2018, jour de l'assemblée ayant décidé de l'augmentation de capital social, et adressé par ECOVIS au conseil d'administration de TRAMONTINA.

Compte tenu du fait que la lettre d'engagement d'ECOVIS ne porte pas de signature des représentants légaux de TRAMONTINA et au vu des faits attestés sous la foi du serment par

B.), il paraît peu probable qu'ECOVIS ait été chargée par TRAMONTINA. TRAMONTINA elle-même conteste, par l'intermédiaire de Maître Benoît ENTRINGER, avoir procédé à une évaluation d'un quelconque rapport et affirme même ne pas avoir été au courant de l'opération projetée.

Il résulte à suffisance de droit des éléments soumis à l'appréciation du juge des référés qu'il existe un litige sérieux quant à cette augmentation de capital et dès lors quant à la souscription / libération des 4.680 actions nouvellement créées.

La première condition pour la nomination d'un séquestre, à savoir un différend sérieux quant à la propriété des actions, est en conséquence remplie en l'espèce.

En matière de séquestre de droits sociaux, l'urgence peut y être définie comme le danger qu'il y ait à laisser les titres dont la propriété est contestée entre les mains du possesseur.

Il y a urgence à nommer un séquestre si une partie s'expose à un préjudice irréparable, toutes les fois qu'un retard dans la décision qui doit être prise serait de nature à compromettre les intérêts du demandeur, l'urgence devant s'apprécier au moment où le tribunal des référés statue (voir Enc. Dalloz, droit civil, vo. adm. prov. et séquestre, no. 112 et svts).

Tel qu'il résulte des développements qui précèdent, les parties se trouvent en litige quant à l'existence et la propriété des actions nouvellement émises.

Une assignation au fond tendant à faire annuler les délibérations prises dans le cadre des assemblées litigieuses a été introduite le 24 juillet 2018.

L'urgence objective et l'opportunité de la mesure sollicitée sont également données en l'espèce, étant donné qu'il est dans l'intérêt de toutes les parties en cause à voir désigner un séquestre neutre et indépendant en attendant l'issue du litige au fond, une éventuelle vente des actions litigieuses n'étant pas d'ores et déjà à exclure.

Il s'ensuit que la demande est fondée sur base de l'article 932, alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile.

A.) demande la mise sous séquestre de toutes les actions de TRAMONTINA et les parties défenderesses n'ont pas exprimé d'opposition à ce sujet.

En ce qui concerne la mission à confier au séquestre, il convient de rappeler que le séquestre est un mandataire de justice, et sa mission tend à la conservation des actions. Il y a dès lors lieu de l'autoriser à s'opposer à tout acte de disposition sur lesdites actions.

Le juge peut cependant donner au séquestre une mission plus ou moins étendue, allant en cas d'urgence jusqu'à lui permettre d'exercer les droits de vote. Cette mission supplémentaire s'impose en l'espèce dans l'attente d'une décision au fond.

3. Quant à la demande en nomination d'un administrateur provisoire

Comme il a été développé ci-avant, en matière de sociétés commerciales, il est de principe que le juge des référés n'a à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale tant que les organes des sociétés sont en état de fonctionner.

TRAMONTINA est doté d'un conseil d'administration en état de fonctionner.

Conformément aux développements faits dans le cadre de la demande en suspension des effets des assemblées litigieuses, la demande en nomination d'un administrateur provisoire est à déclarer irrecevable.

A défaut de preuve de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, les demandes respectives d'A.) et de STROMBERG en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS

Nous Nadine WALCH, Vice-Présidente au 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, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la pure forme ;

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande ;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision ;

déclarons irrecevable la demande en suspension des effets des assemblées générales de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA des 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018 ;

déclarons irrecevable la demande en nomination d'un administrateur provisoire ;

déclarons la demande en nomination d'un séquestre recevable et fondée ;

ordonnons la mise sous séquestre de l'intégralité des actions de la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA ;

nommons séquestre **Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à L – 6187 Gonderange, Z.A. Gehaansraich,**

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 intervenu au fond une décision judiciaire définitive du litige ;*

disons que le séquestre pourra exercer les droits de vote attachés aux actions séquestrées pendant la durée de la mesure du séquestre et percevoir les dividendes éventuels ;

accordons au séquestre les pouvoirs d'administration et de signature pour l'exécution de sa mission, et notamment le pouvoir d'ouvrir un compte bancaire à cet effet ;

disons 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 autorité de chose jugée, ou en cas d'accord intervenu entre parties;

disons que la société anonyme TRAMONTINA IMMOBILIARE SA devra faire l'avance des frais et honoraires du séquestre;

déboutons **A.)** et la société anonyme STROMBERG SA de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

ordonnons la publication de la présente ordonnance par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations ;

réserveons les frais et dépens de l'instance;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution.