

**No. Rôle:166316**

**Réf. No. 10/2015**

**du 13 janvier 2015**

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 13 janvier 2015, tenue par Nous Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en tant que juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier assumé Larissa FANELLI.

---

**DANS LA CAUSE**

**ENTRE**

1. POWERCOM CO LTD, une société constituée et existant sous le droit de la République de Chine (Taïwan), ayant son siège social à 8F, No. 246 Lien Chen Road, Chung Ho City, Taipei Hsien, et immatriculée sous le numéro 22485794, représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,
2. A.), président du conseil d'administration de Powercom Taïwan, avec adresse professionnelle à 8F, No. 246 Lien Chen Road, Chung Ho City, Taipei Hsien,

élisant domicile en l'étude de Maître Yves PRUSSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

**parties demanderesse comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,**

**ET**

1. la société anonyme de droit luxembourgeois POWERCOM YURAKU SA, établie et ayant son siège social à L-2661 Luxembourg, 44, rue de la Vallée, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 147.628, représentée par son administrateur provisoire Me Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à L-2128 Luxembourg, 22, rue Marie Adelaide,
2. la société de Singapore POWERCOM YURAKU PTE. LTD, une société constituée et existant sous le droit de la République du Singapour, établie et ayant son siège social à

Block 40 Ubi Crescent 01-02, Ubi Techpark, 408567 Singapour, et à 11 Collyer Quay, 10-04 The Arcade, Singapour 049317, et ayant actuellement son siège social au 120 Lower Delta Road, Unit 09-03 Cendex Centre, 169208 Singapour, et immatriculée sous le numéro 200909218G, représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,

3. la société de Taïwan SUNPOWER SEMICONDUCTOR LIMITED, une société constituée et existant sous le droit de la République de Chine (Taïwan), ayant eu son siège social au 5F, No. 162 Jian Kang Road, Chung Ho City, Taipei Hsien, et ayant son siège au 1st Floor, n° 16, Lane 56 Li Ming Road, Hsien Tien City, 231 Taipei Hsien, Taiwan, immatriculée sous le numéro 28805680, représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,
4. la société de Singapour YURAKU PTE LTD, une société constituée et existant sous le droit de la République du Singapour, ayant son siège social au 120 Lower Delta Road, 09-03 Cendex Centre Singapore 169208 et immatriculée sous le numéro 200504111Z, représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,
5. la société de Singapour SUNPOWER HOLDINGS PTE LIMITED, une société constituée et existant sous le droit de la République du Singapour, ayant son siège social au 100 Beach Road, 30-00, Shaw Towers, Singapore 8189702 et immatriculée sous le numéro 201206192Z, représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions,

**partie défenderesse sub1) comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,**

**partie défenderesse sub2) défailante,**

**parties défenderesses sub3) et sub4) comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat, assisté de Maître Virginie APARD, avocat, les deux demeurant à Howald,**

**partie défenderesse sub5) défailante,**

**F A I T S :**

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi, 15 décembre 2014, Maître Yves PRUSSEN donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie,

Maître Arsène KRONSHAGEN, Maître Fabio TREVISAN et Maître Virginie APARD répliquèrent,

Les parties défenderesses sub2) et sub5) ne comparurent pas à l'audience,

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et prononça la rupture du délibéré ;

L'affaire fut refixée à l'audience du 5 janvier 2015, lors de laquelle les mandataires des parties furent entendus en leurs explications :

Sur ce le juge des référés reprit 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 ordonnance du 11 octobre 2013, statuant dans les instances introduites par

- 1) la société POWERCOM Co Ltd et **A.)** contre la S.A. POWERCOM YURAKU, la société POWERCOM YURAKO Pte Ltd, la société SUNPOWER SEMICONDUCTOR Ltd, la société YURAKU Pte Ltd, la société SUNPOWER HOLDINGS Pte Ltd, **B.), C.)**
- 2) la société POWERCOM Co Ltd et **A.)** contre **D.)**

le juge des référés de ce siège a, entre autres, statué comme suit :

*nommons Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à L-2010 Luxembourg, 22, rue Marie Adelaïde, administrateur provisoire de la S.A. POWERCOM YURAKU, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-1331 Luxembourg, 65, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, actuellement établie et*

*ayant son siège social à L- 2661 Luxembourg, 44, rue de la Vallée, immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 147.628, avec la mission de gérer et d'administrer la S.A. POWERCOM YURAKU, suivant les lois et usages du commerce, et en conformité avec son objet social, à l'exclusion d'actes de disposition des avoirs de la société, d'engagements financiers et d'investissements dépassant la gestion journalière et ce jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le fond du litige soit intervenue entre les parties, disons que l'administrateur provisoire pourra exécuter tous les actes de gestion courante et quotidienne de la société nécessaires à l'accomplissement de la mission lui confiée, disons que l'administrateur provisoire pourra représenter la S.A. POWERCOM YURAKU dans tous les actes de la vie sociale et en justice nécessaires à l'accomplissement de la mission lui confiée, disons que l'administrateur provisoire pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée, et entendre même de tierces personnes, disons que les frais et honoraires pro-mérités par l'administrateur provisoire sont à prélever sur l'actif de la S.A. POWERCOM YURAKU, sinon à avancer par la société POWERCOM Co Ltd et A.).*

Cette ordonnance a été confirmée en ces dispositions par arrêt de la Cour d'appel du 2 juillet 2014.

Par exploit d'huissier des 26 novembre 2014 et 1<sup>er</sup> décembre 2014, exposant en substance que les parties étaient en désaccord sur la portée de la mission confiée à l'administrateur provisoire, la société POWERCOM Co Ltd et A.) donnent assignation 1) à la S.A. POWERCOM YURAKU (représentée par son administrateur provisoire Maître Arsène KRONSHAGEN), 2) à la société POWERCOM YURAKO Pte Ltd (ne comparaisant pas à l'audience), 3) à la société SUNPOWER SEMICONDUCTOR Ltd, 4) à la société YURAKU Pte Ltd (les parties sub 3) et sub 4) étant ci-après collectivement dénommées les parties défenderesses) et 5) à la société SUNPOWER HOLDINGS Pte Ltd (ne comparaisant pas à l'audience) à comparaître devant le juge des référés de ce siège pour

- voir ordonner l'extension de la mission de Me Arsène Kronshagen, nommé par ordonnance du 11 octobre 2013 comme administrateur provisoire de Powercom Yuraku Luxembourg et de le nommer administrateur *ad hoc* avec la mission

- a) d'exercer au nom de Powercom Yuraku S.A. tous les droits d'actionnaire ou d'associé que cette société possède dans les sociétés filiales italiennes, à savoir YUR Power I, YUR Power II, YUR Power III, YUR Power IV, YUR Power V, YUR Power VI, YUR Power VII, YUR Power VIII et YUR Power IX, afin de remplacer les conseils d'administration de ces sociétés par des personnes ayant la confiance de l'administrateur provisoire
- b) de faire ordonner que des investigations nécessaires soient faites pour retrouver l'argent détourné, et
- c) de voter pour compte de Powercom Yuraku Luxembourg toute résolution, qui pourrait être requise pour engager la responsabilité des administrateurs et gérants des sociétés filiales italiennes précitées pour des pertes liées à toute somme qui pourrait avoir été détournée, et décider comme représentant de l'associé ou actionnaire unique de toute action, qui s'avère nécessaire pour récupérer l'argent disparu des comptes desdites sociétés
- d) de veiller à ce que les nouveaux conseils d'administration ou de gérance à nommer par l'administrateur provisoire *ad hoc* gèrent les sociétés filiales dans l'intérêt de celles-ci
  - voir dire que l'administrateur ad hoc est seul juge de la nécessité ou de l'utilité d'une divulgation de renseignements sur la situation des sociétés filiales italiennes précitées et que les informations sur d'éventuels détournements de fonds dans ces sociétés ne relèvent pas d'un secret d'affaires
  - voir dire que sa mission durera tant qu'il n'en aura pas été déchargé moyennant décision de justice à intervenir soit en référé soit au fond ou bien moyennant accord de toutes les parties intéressées

Lors des débats à l'audience, la société POWERCOM Co Ltd et **A.)** précisent que la société YUR Power V a été mentionnée par erreur dans l'énumération des sociétés concernées et qu'il y a lieu de l'omettre des débats et de la décision à prendre.

A l'appui de leur demande, la société POWERCOM Co Ltd et **A.)** exposent que les travaux menés par l'administrateur provisoire dans le cadre de sa mission auraient révélé de la part de la société YURAKU Pte Ltd et de la société SUNPOWER SEMICONDUCTOR Ltd, respectivement de la part des promoteurs se trouvant derrière ces sociétés dont notamment **B.)** et **C.)**, une volonté de retarder l'exécution d'une mission d'audit sur les comptes des sociétés filiales italiennes et une réticence à fournir un certain nombre de documents ou d'informations indispensables à l'exécution de cet audit, mais que l'audit aurait néanmoins révélé l'existence

d'un certain nombre de mouvements de fonds qui appelaient à s'interroger sur leur adéquation avec l'intérêt social de ces sociétés filiales italiennes qu'il conviendrait d'examiner plus en détail et dont il faudrait le cas échéant tirer les conclusions au niveau des organes de direction de ces sociétés filiales italiennes en envisageant la possibilité de procéder à leur remplacement par les soins de l'administrateur *ad hoc*. La société POWERCOM Co Ltd et A.) expliquent encore qu'ils aimeraient pouvoir prendre inspection du rapport d'audit des sociétés filiales italiennes, mais que les parties défenderesses s'y opposeraient, de sorte qu'il conviendrait d'attribuer à l'administrateur *ad hoc* le pouvoir de décider de cette communication.

Sur interrogation spéciale, les parties demanderesses précisent que leur action ne tend pas à voir dire par le juge des référés que l'administrateur *ad hoc* à désigner devra procéder au remplacement des dirigeants des filiales italiennes ou à l'exécution de démarches en rapport avec les fonds qui auraient disparu, mais à voir dire d'une façon générale que celui-ci dispose de ces pouvoirs afin qu'il puisse agir en ce sens si dorénavant il devait estimer que la saine gestion des filiales italiennes en tant qu'éléments du patrimoine de la S.A. POWERCOM YURAKU requérait de telles actions. Dans le même sens, elles précisent qu'elles ne demandent pas à ce que le juge des référés décide si le rapport d'audit établi à l'initiative de l'administrateur provisoire pouvait ou devait leur être communiqué, mais à ce qu'il soit précisé que l'administrateur *ad hoc* jouit de ce pouvoir qu'il pourrait exercer en fonction des circonstances de l'espèce.

Dans le cadre du suivi de la mission lui confiée par l'ordonnance du 11 octobre 2013, l'administrateur provisoire Maître Arsène KRONSHAGEN s'était adressé par courrier du 13 novembre 2014 au juge des référés en relevant trois problèmes sur lesquels il entendait obtenir des éclaircissements. Il s'agissait d'une part de la récupération d'un montant consigné auprès de la trésorerie de l'Etat, dont il n'a plus été question dans le cadre de la présente instance, sauf à dire qu'une action séparée avait été introduite à ce sujet, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'approfondir ce point. Il s'agissait ensuite « de clarifier ma mission en ce sens qu'elle doit à mon avis porter également sur la gestion des filiales impliquant non seulement l'approbation ou le refus d'approbation des comptes annuels mais également la nomination, respectivement la démission ou la révocation des administrateurs des filiales [i.e. des filiales italiennes] » et de « la question si elles [i.e. les clients de Maître Prussen] ont le droit légitime de pouvoir consulter le rapport de l'audit [i.e. un audit diligenté par Maître Kronshagen sur les comptes des filiales italiennes, exécuté par le studio FILIPPINI] », alors que « le principe du contradictoire est un

des principes généraux du droit repris par la section 6 du titre 2 du Nouveau Code de Procédure Civile ».

Sur interrogation spéciale, Maître KRONSHAGEN déclare ne pas soumettre de demande concrète au juge des référés, mais qu'il soutient la démarche des demandeurs actuels en ce qu'il demande à voir clarifier les mesures qu'il peut prendre dans le cadre de l'accomplissement de ses devoirs. Maître KRONSHAGEN questionne implicitement l'inclusion des mesures actuellement en discussion dans sa mission d'administrateur provisoire nommé par ordonnance du 11 octobre 2013.

### **Faits**

Il est constant en cause que la S.A. POWERCOM YURAKU est détenue à 100% par la société POWERCOM YURAKO Pte Ltd, dont le capital est contrôlé dans des proportions variables par la société POWERCOM Co Ltd, la société SUNPOWER SEMICONDUCTOR Ltd (dont les droits ont éventuellement été cédés à la société SUNPOWER HOLDINGS Pte Ltd) et la société YURAKU Pte Ltd. Le litige au sujet de la régularité d'une opération d'augmentation du capital de la S.A. POWERCOM YURAKU et partant de la détention du capital dans la S.A. POWERCOM YURAKU a entraîné la nomination d'un administrateur provisoire à la S.A. POWERCOM YURAKU par ordonnance du 11 octobre 2013, confirmée par arrêt de la Cour d'appel du 2 juillet 2014.

Il est encore constant en cause que la S.A. POWERCOM YURAKU détient à concurrence de 100% diverses sociétés italiennes, dont YUR Power I, YUR Power II, YUR Power III, YUR Power IV, YUR Power VI, YUR Power VII, YUR Power VIII et YUR Power IX.

Les questions de gestion des sociétés italiennes YUR Power I, YUR Power II, YUR Power III, YUR Power IV, YUR Power VI, YUR Power VII, YUR Power VIII et YUR Power IX sont à l'origine de l'action actuelle des demandeurs.

### **Caution judiciaire**

Les parties défenderesses exigent au seuil de l'instance que la société POWERCOM Co Ltd et A.), en tant que parties demanderesses qui ne sont établies ni au Luxembourg ni dans aucun autre pays dont les ressortissants sont dispensés en vertu d'une convention internationale de



fournir caution, fournissent une caution judiciaire sur base de l'article 257 du Nouveau Code de Procédure Civile.

C'est à bon droit que la société POWERCOM Co Ltd et A.) concluent au rejet de ce moyen dilatoire comme ne pouvant pas être présenté par des défendeurs étant eux-mêmes établis à l'étranger, la possibilité de demander une caution judiciaire étant réservée aux défendeurs établis au Luxembourg (Cour d'appel 12 février 2003, N° 25302 du rôle).

### **Qualité pour agir**

Les parties défenderesses dénie qualité pour agir à la société POWERCOM Co Ltd et à A.) en relevant qu'ils ne sont ni l'un ni l'autre actionnaire direct de la S.A. POWERCOM YURAKU.

Bien qu'il est exact que tel est le cas, il faut décider dans la lignée et par adoption des motifs développés dans l'ordonnance de référé du 11 octobre 2013 et dans l'arrêt d'appel du 2 juillet 2014 que la société POWERCOM Co Ltd et A.), qui ont eu qualité pour agir en vue de la nomination d'un administrateur provisoire à la S.A. POWERCOM YURAKU, ont également qualité pour agir actuellement en nomination d'un administrateur *ad hoc* devant exercer des missions spécifiques au sein de la S.A. POWERCOM YURAKU.

### **Etendue de la saisine du juge des référés**

La demande telle que présentée par la société POWERCOM Co Ltd et A.) tend uniquement à voir nommer un administrateur *ad hoc* et à voir dire que les mesures concrètement énumérées dans la demande relèvent des pouvoirs de l'administrateur *ad hoc* à désigner. Il faut souligner que la demande telle que présentée ne tend pas à voir dire que concrètement en l'espèce, l'administrateur *ad hoc* devra remplacer les instances dirigeantes des sociétés italiennes, entreprendre des investigations, engager la responsabilité des dirigeants de ces sociétés, engager des procédures pour récupérer l'argent, veiller à la bonne gestion des sociétés italiennes ou divulguer des informations. Telle que présentée, la demande a ainsi pour seul objectif de donner certains pouvoirs à l'administrateur *ad hoc*, sans demander au juge des référés de se prononcer sur la question de savoir si et dans quel sens l'administrateur *ad hoc* doit mettre en œuvre ces pouvoirs.

### **Irrecevabilité de la demande pour défaut d'élément nouveau**

Les parties défenderesses soulèvent l'irrecevabilité de la demande alors qu'elle s'apparenterait en une demande en révision de l'ordonnance du 11 octobre 2013, confirmée le 2 juillet 2014, sans que cette demande en révision ne soit appuyée par un élément nouveau.

Ce moyen doit être rejeté. L'action initiale ayant conduit à l'ordonnance du 11 octobre 2013 et à l'arrêt du 2 juillet 2014 visait à voir nommer un administrateur provisoire à la S.A. POWERCOM YURAKU et un séquestre des actions de celle-ci en raison du litige sur la validité d'une opération d'augmentation de capital et partant de la répartition du capital. Il s'agissait partant d'assurer de façon neutre la poursuite des activités de la S.A. POWERCOM YURAKU en attendant la résolution du litige au fond. Les questions de gestion des filiales italiennes n'étaient à aucun moment en discussion lors des débats ayant conduit à ces deux décisions et il n'y a pas été discuté de la question de savoir si l'administrateur provisoire à nommer aurait le pouvoir d'intervenir dans la gestion des filiales italiennes. Les deux actions se distinguant partant tant par leur cause que par leur objet, la question d'une autorité de chose jugée au provisoire sur laquelle il ne serait possible de revenir qu'en cas de survenance de circonstances nouvelles ne se pose pas.

### **Impartialité de l'administrateur provisoire en place**

Les parties défenderesses opèrent un ensemble de développements consacrés à la question de l'impartialité de Maître KRONSHAGEN et à ses liens supposés avec les parties demanderesses pour demander à ce que le « Tribunal considère de révoquer l'administrateur provisoire Maître Kronshagen et de le remplacer par un nouvel administrateur provisoire qui aura un regard nouveau et véritablement impartial sur la situation qui s'est créée ».

Pour autant qu'il faille considérer cette formulation comme contenant une demande formelle en remplacement de l'administrateur provisoire, et pour autant qu'il faille admettre qu'une demande en remplacement d'un administrateur provisoire puisse être produite incidemment dans le cadre d'une procédure visant à la nomination d'un administrateur *ad hoc*, elle doit être rejetée dans la mesure où aucun des faits développés par les parties défenderesses ne conduit à pouvoir douter de l'impartialité de l'administrateur provisoire ou à constater une violation de ses devoirs et obligations.

### **Sur la nomination d'un administrateur *ad hoc***

Les parties demanderesses basent leur action essentiellement sur le rapport d'audit FILIPPINI établi en Italie par rapport à la situation des filiales italiennes à la demande de Maître

KRONSHAGEN. Elles expliquent, confirmé en cela par Maître KRONSHAGEN, qu'elles ne connaissent pas le détail de ce rapport, mais qu'elles n'ont eu connaissance que de ses conclusions. D'après elles, ces conclusions seraient suffisamment claires pour pouvoir retenir une forte probabilité que la gestion des filiales italiennes aurait fait l'objet d'un certain nombre de malversations (essentiellement des fonds en liquide qui auraient été soustraits des avoirs de ces sociétés pour profiter directement ou indirectement aux parties défenderesses, respectivement à MM. C.) et/ou B.)). Ce constat devrait amener à attribuer pouvoir à un administrateur *ad hoc* de démettre les organes de gestion de leurs fonctions et de les remplacer par des personnes de sa confiance.

Les parties défenderesses, tout en faisant plaider que l'administrateur provisoire était d'ores et déjà pourvu d'une mission générale des plus étendues, font valoir par ailleurs que ces pouvoirs n'engloberaient pas celui de procéder au remplacement des instances dirigeantes des sociétés filiales italiennes. Il n'y aurait pas lieu de confier ces pouvoirs ni à l'administrateur provisoire, ni à un administrateur *ad hoc*, dès lors que de tels pouvoirs ressortiraient du fond et seraient de nature à engendrer une situation irrémédiable, ce qui échapperait aux pouvoirs pouvant être confiés à un administrateur provisoire ou un administrateur *ad hoc* par le juge des référés et pouvant être exercés par un administrateur provisoire ou un administrateur *ad hoc*.

Les parties défenderesses soutiennent encore que les pouvoirs que les demandeurs entendent voir conférer à l'administrateur *ad hoc* impliqueraient une intervention dans les sociétés italiennes. Or, un juge des référés luxembourgeois ne pourrait pas intervenir dans la vie de sociétés italiennes. Il appartiendrait aux demandeurs d'agir en Italie si elles estimaient avoir des droits à faire valoir dans le cadre de la gestion de ces sociétés italiennes.

Les parties défenderesses contestent finalement la réalité des fautes de gestion et des malversations que le rapport d'audit FILIPPINI aborde dans ses conclusions, en expliquant que l'auditeur aurait négligé de solliciter auprès des administrateurs des filiales italiennes les renseignements complémentaires qui s'imposaient en vue de clarifier la situation. Ces informations auraient entretemps été fournies sans que l'auditeur n'y prenne position de façon circonstanciée.

La réponse à la question sous débat appelle d'abord à s'interroger sur la question de savoir si les missions et pouvoirs en discussion sont actuellement attribués à une personne ou un organe quelconques. Dans l'affirmative, il conviendra de s'interroger sur la question de savoir si ces missions et pouvoirs doivent être soustraits à cette personne ou à cet organe pour être confiés à

un administrateur *ad hoc*. Dans la négative, il conviendra de s'interroger sur la question de savoir s'il est nécessaire de les confier à un administrateur *ad hoc*. Sur ce dernier point, le juge des référés tient cependant d'ores et déjà à souligner que le pouvoir de révoquer, nommer et remplacer les dirigeants de toute entité morale doit nécessairement être exercé par quelqu'un, sous peine de laisser agir ces dirigeants hors de tout contrôle et de les laisser en fonctions pour une période indéterminée, sinon illimitée. La solution envisagée par les parties défenderesses, consistant à soutenir qu'en l'état actuel, au jour de l'expiration des mandats des dirigeants des filiales italiennes, personne ne pourrait procéder au renouvellement de leurs mandats respectivement procéder à d'autres nominations, entraînant de ce fait le maintien en place des mandataires sociaux actuels, ne saurait être admise pour être contraire aux principes élémentaires de la gouvernance sociétale. Même si les parties défenderesses faisaient état d'une disposition légale italienne qui emporterait reconduction automatique des fonctions des dirigeants à l'expiration de leur mandat, il n'en resterait pas moins que pareille disposition ne pourrait pas former obstacle au contrôle que l'organe souverain que constitue l'assemblée générale des associés peut et doit exercer sur la gestion des dirigeants.

Ceci étant précisé, il convient d'examiner séparément les missions que les parties demanderesses entendent voir confier à l'administrateur *ad hoc*.

#### *L'exercice des droits d'associée (points a et d)*

Les filiales italiennes ont été constituées sous l'empire du droit italien sous forme de sociétés à responsabilité limitée (« SRL »). En droit italien, les dirigeants sociaux de cette forme de société sont désignés par l'assemblée des associés. Il est constant que chacune des filiales italiennes actuellement en discussion est détenue à concurrence de 100% par la S.A. POWERCOM YURAKU. L'assemblée générale des associés de ces filiales italiennes réunit partant la seule S.A. POWERCOM YURAKU, de sorte que celle-ci détient seule le pouvoir de nomination et de révocation des dirigeants sociaux des filiales italiennes. Ce pouvoir est normalement exercé par l'organe représentatif de la S.A. POWERCOM YURAKU tel que déterminé par le droit luxembourgeois, à savoir son conseil d'administration. En l'espèce, ce dernier est toutefois, du fait de la nomination d'un administrateur provisoire, dessaisi de l'intégralité de ses pouvoirs, sans que ces derniers ne soient cependant automatiquement et de plein droit transmis à l'administrateur provisoire. Les pouvoirs transmis à ce dernier sont restreints à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de sa mission conservatoire. Il en résulte que les pouvoirs non-transmis à l'administrateur provisoire sont en déshérence, jusqu'à ce que

l'organe de gestion ordinaire recouvre ses pouvoirs, sauf à confier à l'administrateur provisoire ou à un mandataire *ad hoc* une mission spécifique (JCL Sociétés Traités, fasc. 43-10, N° 68 et suivants). La nature conservatoire de l'administration provisoire implique qu'elle tend avant tout à permettre que, durant le temps nécessaire à la résolution de la crise, la société soit dirigée et puisse continuer à fonctionner. L'administrateur provisoire a donc toujours une mission de gestion et d'administration courante de la société (JCL Sociétés Traités, op. cit., N° 60).

La mise en œuvre de cette mission de gestion et d'administration courante doit être appréciée par rapport à deux éléments différents. S'agissant d'une part de l'objectif de l'exécution de la mission, celle-ci englobe non seulement la conservation au sens strict du patrimoine de la société administrée provisoirement, mais encore la mise en valeur de ce patrimoine. Lorsque ce patrimoine est constitué par des participations dans le capital social d'autres sociétés, il lui appartient de veiller à la bonne marche des affaires de ces sociétés. S'agissant d'autre part des moyens à mettre en œuvre pour exécuter la mission d'administration provisoire, ceux-ci englobent non seulement des actes purement passifs tels que la surveillance de la bonne marche des affaires des sociétés contrôlées, mais encore une intervention active à travers l'exercice des pouvoirs qui sont dévolus à la société administrée provisoirement au titre de sa participation dans les sociétés contrôlées en exerçant notamment les droits de vote dans les assemblées d'associés à l'égard des points qui sont de nature à mettre en péril la bonne gestion de ces sociétés contrôlées et l'avantage financier, économique ou commercial que la société administrée provisoirement escompte tirer de ces participations.

Le juge des référés note d'ailleurs, sans en tirer un argument décisif, que les parties défenderesses ne mettent pas en doute les pouvoirs de l'administrateur provisoire de la S.A. POWERCOM YURAKU d'approuver les comptes des filiales italiennes, et le pressent d'ailleurs à agir en ce sens afin de mettre ces sociétés en conformité avec les exigences légales italiennes et de leur permettre d'avoir recours aux financements externes qui dépendent de l'existence d'une telle approbation.

Il résulte de ce qui précède que l'administrateur provisoire de la S.A. POWERCOM YURAKU, Maître Arsène KRONSHAGEN, est d'ores et déjà investi du pouvoir d'agir au nom et pour compte de la S.A. POWERCOM YURAKU dans le cadre des assemblées générales des sociétés italiennes YUR Power I, YUR Power II, YUR Power III, YUR Power IV, YUR Power VI, YUR Power VII, YUR Power VIII et YUR Power IX à l'effet d'assurer la conservation de

la valeur des investissements et des participations de la S.A. POWERCOM YURAKU dans ces sociétés.

En l'espèce, les parties demanderesse invoquent à l'appui de leur demande un ensemble de faits qui reviennent à reprocher aux dirigeants des sociétés italiennes des agissements contraires aux intérêts financiers de ces sociétés italiennes, notamment par le biais de dépenses faites sans justificatifs et dans l'intérêt personnel de ces dirigeants. La suspicion de tels faits, et d'une façon générale de tous faits qui sont à terme de nature à affecter les résultats financiers des sociétés italiennes, autorisent à l'heure actuelle Maître Arsène KRONSHAGEN à exercer les droits de vote de la S.A. POWERCOM YURAKU au sein des assemblées des associés des sociétés italiennes à l'effet de prendre les mesures qui s'imposent à ses yeux, y compris le cas échéant la révocation des dirigeants en place et leur remplacement par d'autres personnes.

Le pouvoir de procéder à la révocation et à la nomination des dirigeants des sociétés italiennes sur base des faits formant l'appui de la présente demande ainsi que le pouvoir de contrôler la gestion de tout dirigeant en place étant établi dans le chef de l'administrateur provisoire d'ores et déjà nommé, il convient de s'interroger sur la question de savoir s'il paraît indiqué, nécessaire ou approprié de le priver de ces pouvoirs et de les confier à un administrateur *ad hoc*.

Dans la mesure où les parties demanderesse ont demandé à voir confier les missions visées par elles à Maître Arsène KRONSHAGEN, il faut admettre qu'elles

acceptent à ce que ce dernier les assume. Elles ne font valoir aucun argument qui devrait amener le juge des référés à priver Maître KRONSHAGEN en sa qualité d'administrateur provisoire de certains pouvoirs pour de suite les lui réattribuer en sa qualité d'administrateur *ad hoc*.

Les parties défenderesse ont avancé un certain nombre d'éléments pour mettre en cause l'exécution de sa mission par Maître KRONSHAGEN. Il faut considérer qu'elles ont avancé ces éléments également pour s'opposer à ce que Maître KRONSHAGEN exerce les pouvoirs d'associée de la S.A. POWERCOM YURAKU dans les assemblées des sociétés italiennes. Il a toutefois été retenu ci-dessus que ces éléments sont dénués de substance, de sorte qu'ils ne peuvent pas non plus être retenus pour priver Maître KRONSHAGEN en sa qualité d'administrateur provisoire de certains pouvoirs pour par la suite les attribuer à un autre mandataire en sa qualité d'administrateur *ad hoc*.

Il en résulte en fin de compte que la demande de société POWERCOM Co Ltd et de A.) doit être rejetée.

*Sur les mesures pour retrouver et recouvrir l'argent détourné (points b et c de la mission proposée)*

L'obligation dans le cadre de la mission conservatoire de l'administrateur provisoire de conserver et de valoriser le patrimoine de la société administrée englobe nécessairement les démarches, dans les limites des pouvoirs dévolus à la société-mère, d'intervenir en vue de la recherche de fonds qui auraient été indûment soustraits des avoirs des sociétés contrôlées et du recouvrement de ces sommes auprès des personnes susceptibles d'avoir engagé leur responsabilité dans d'éventuelles malversations. Maître Arsène KRONSHAGEN dispose donc d'ores et déjà de ce pouvoir en sa qualité d'administrateur provisoire, et aucun argument ne justifie de le transférer à un administrateur *ad hoc*.

*Sur la divulgation d'informations*

La demande des parties demanderesses, en ce qu'elle tend à « voir dire que l'administrateur *ad hoc* est seul juge de la nécessité ou de l'utilité d'une divulgation de renseignements sur la situation des sociétés filiales italiennes précitées et que les informations sur d'éventuels détournements de fonds dans ces sociétés ne relèvent pas d'un secret d'affaires » comporte deux volets différents.

Le premier volet porte sur le pouvoir d'appréciation sur la divulgation de renseignements de l'administrateur *ad hoc* dont la nomination est sollicitée. Dans la mesure où il n'est pas donné suite à cette demande en nomination d'un administrateur *ad hoc*, une réponse à cette question s'avère en principe superflue. Il résulte cependant des circonstances de l'espèce que la précision sollicitée ne porte pas spécifiquement sur l'administrateur *ad hoc*, mais d'une façon générale sur la personne en charge d'un ou de plusieurs aspects de l'administration de la S.A. POWERCOM YURAKU, qu'il s'agisse d'un administrateur *ad hoc* ou d'un administrateur provisoire. Il convient partant de prendre position sur ce point en tant que Maître Arsène KRONSHAGEN est concerné en sa qualité d'administrateur provisoire.

Il faut encore admettre sur base des débats menés à l'audience que la question

- en tant qu'elle vise des « renseignements sur la situation des sociétés filiales italiennes », concerne le rapport d'audit FILIPPINI,

- que les destinataires éventuels des renseignements en question seraient les parties demanderesse, la société POWERCOM Co Ltd et A.)
- que le pouvoir d'appréciation propre à l'administrateur provisoire doit former obstacle à l'opposition formée par les parties défenderesse à la transmission de ces informations à la société POWERCOM Co Ltd et A.).

Considérée sous cet angle, la demande ne se heurte à aucune objection, étant entendu que Maître KRONSHAGEN reste tenu dans ce cadre par les éventuelles obligations légales et conventionnelles qui s'imposent à lui et qu'il n'est pas demandé au juge des référés d'apprécier, de juger ou d'écarter à ce stade.

Le second volet porte sur les caractéristiques des informations sur d'éventuels détournements de fonds en ce qu'il est demandé qu'elles ne relèvent pas d'un secret d'affaires. Là encore, il faut admettre sur base des débats menés à l'audience que la demande vise les informations contenues dans le rapport FILIPPINI. Il est demandé concrètement au juge des référés de dire que ces informations ne relèvent pas du secret d'affaires, sans qu'il ne soit demandé à ce que cette appréciation soit abandonnée aux lumières de l'administrateur provisoire.

Or, pareille décision, en ce qu'elle implique nécessairement à terme que les informations en question soient divulguées à un cercle plus ou moins étendu de personnes, dépasse les pouvoirs du juge des référés, qui ne peut pas préjudicier au fond. En prenant position sur la question qui lui est soumise en donnant une suite favorable à la demande, le juge des référés serait toutefois immanquablement amené à statuer de façon définitive et non-provisoire sur un point litigieux de façon à modifier définitivement la situation juridique des parties, sans que le juge du fond ne puisse revenir sur la situation ainsi créée. La demande est partant irrecevable.

### **Indemnité de procédure**

La société SUNPOWER SEMICONDUCTOR Ltd et la société YURAKU Pte Ltd demandent à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000€. Elles ne justifient pas de l'iniquité qui leur permettrait de se voir allouer une indemnité de procédure.

### **Procédure**



L'exploit destiné à la société POWERCOM YURAKO Pte Ltd et à la société SUNPOWER HOLDINGS Pte Ltd ont été remis par pli postal et par envoi DHL à une personne habilitée. La présente ordonnance est partant réputée contradictoire à leur rencontre.

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

Nous, Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée, statuant par ordonnance contradictoire à l'encontre de la société POWERCOM Co Ltd, de A.), de la S.A. POWERCOM YURAKU, de la société SUNPOWER SEMICONDUCTOR Ltd et de la société YURAKU Pte Ltd, et par ordonnance réputée contradictoire à l'encontre de la société POWERCOM YURAKO Pte Ltd et de la société SUNPOWER HOLDINGS Pte Ltd,

donnons acte à la société POWERCOM Co Ltd et à A.) que leur action ne concerne pas la société YUR Power V,

constatons que Maître Arsène KRONSHAGEN est investi en sa qualité d'administrateur provisoire de la S.A. POWERCOM YURAKU des pouvoirs d'exercer au sein des sociétés YUR Power I, YUR Power II, YUR Power III, YUR Power IV, YUR Power VI, YUR Power VII, YUR Power VIII et YUR Power IX les pouvoirs dévolus au détenteur du capital social à l'effet d'y prendre les décisions requises par la sauvegarde et la mise en valeur du patrimoine de la S.A. POWERCOM YURAKU, y compris le cas échéant la révocation et la nomination des dirigeants de ces sociétés italiennes et la recherche et le recouvrement de fonds soustraits illégalement des avoirs des sociétés italiennes,

disons non fondée la demande de la société POWERCOM Co Ltd et de A.) visant à voir nommer un administrateur *ad hoc* à ces fins,

disons que Maître Arsène KRONSHAGEN est seul juge en sa qualité d'administrateur provisoire de la S.A. POWERCOM YURAKU de la nécessité ou de l'utilité d'une divulgation de renseignements sur la situation des sociétés filiales italiennes à des tiers,

disons irrecevable la demande visant à voir dire que les informations sur d'éventuels détournements de fonds dans les sociétés italiennes ne relèvent pas d'un secret d'affaires,

déboutons la société SUNPOWER SEMICONDUCTOR Ltd et la société YURAKU Pte Ltd de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile, condamnons la société POWERCOM Co Ltd et A.) aux frais et dépens de l'instance, ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution.