

No. Rôle:169798
Réf. No. 170/2016
du 24 mars 2016

Audience publique extraordinaire des référés du jeudi, 24 mars 2016, tenue par Nous Christina LAPLUME, Premier juge 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, assisté du greffier assumé Isabelle SCHLEICH.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société anonyme IKODOMOS HOLDING S.A., établie et ayant son siège social à L-2212 Luxembourg, 6, Place de Nancy, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 31720, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société anonyme KURT CONSTRUCTIONS S.A., établie et ayant son siège social à L-8140 Bridel, 106, rue de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 79802,
2. la société anonyme PROMOBE FINANCE - SPF, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 1, rue Peternelchen, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 37353,
3. **A.**), demeurant à L-(...),
4. **B.**), demeurant à B-(...),

5. C.), demeurant à B-(...),

partie défenderesse sub1) comparant par Maître André LUTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

partie défenderesse sub2) comparant par Maître Jean BRUCHER, avocat, assisté de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

partie défenderesse sub3) comparant par Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ, avocat, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

parties défenderesses sub4) et sub5) comparant par Maître Pol URBANY, avocat, et par Maître Carole HARTMANN, avocat, en remplacement de Maître Pol URBANY, 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, 7 mars 2016, Maître Patrick KINSCH donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître André LUTGEN, Maître Jean BRUCHER, Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ et Maître Pol URBANY furent entendus en leurs explications.

L'affaire fut refixée pour continuation des débats à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 14 mars 2016, lors de laquelle Maître Patrick KINSCH, Maître André LUTGEN, Maître Jean BRUCHER, Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ et Maître Carole HARTMANN furent entendus en leurs explications.

Sur ce 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 d'huissier du 27 mai 2015, la société anonyme IKODOMOS HOLDING (ci-dessous IKODOMOS) a fait donner assignation à la société anonyme KURT CONSTRUCTIONS S.A., la société anonyme PROMOBE FINANCE-SPF (ci-dessous PROMOBE), **A.**, **B.**) et **C.**) à comparaître devant le juge des référés de ce siège pour voir nommer un administrateur provisoire de la société KURT CONSTRUCTIONS S.A. avec pour mission

- de gérer et d'administrer la société en attendant que les actionnaires réussissent à se mettre d'accord sur la nomination d'un conseil d'administration,
- d'arrêter les comptes sociaux et les soumettre à une assemblée générale que l'administrateur provisoire convoquera le plus rapidement possible,

voir dire que les effets de l'ordonnance à intervenir cesseront un an au plus tard à partir de son prononcé, sauf renouvellement éventuel ; et que ces effets cesseront, en tout état de cause, le jour de la nomination d'un nouveau conseil d'administration,

voir dire que les frais de l'administrateur provisoire sont à la charge de KURT CONSTRUCTIONS.

Toutes ces demandes sont basées en ordre principal sur l'article 932, alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile et en ordre subsidiaire sur l'article 933 du nouveau code de procédure civile.

Quant à la demande de rejet de pièces du mandataire de la partie IKODOMOS

Les parties défenderesses demandent le rejet de la pièce versée par la société IKODOMOS le jour même de l'audience.

La pièce communiquée tardivement constitue une proposition d'assurance, en version actualisée et complétée, établie par la société BUILDERS DIRECT S.A. en faveur de la société IKODOMOS. Dans la mesure où cette pièce avait déjà fait l'objet des débats lors de l'audience du 7 mars 2016 et qu'elle n'est pas déterminante pour la solution du présent litige, il n'y a pas lieu d'en prononcer le rejet.

Quant à la recevabilité de la demande

L'exception du libellé obscur

Les parties défenderesses la société PROMOBE, la société KURT CONSTRUCTIONS S.A., A.), C.) et B.) invoquent l'irrecevabilité de la demande en nomination d'un administrateur provisoire pour cause de libellé obscur. Ils concluent partant à la nullité de l'assignation du 27 mai 2015.

Les parties défenderesses font plus particulièrement valoir que la présentation des faits par la société IKODOMOS manque de précision rendant l'assignation incompréhensible. Ainsi, il y aurait confusion entre les longs développements de la partie demanderesse par rapport à de prétendues anomalies constatées dans les comptes sociaux de la société KURT CONSTRUCTIONS et la nomination d'un administrateur provisoire alors qu'une expertise ordonnée par le juge des référés aurait justement pour objet de vérifier si les comptes sociaux pour les années 2011 à 2013 sont conformes aux pièces comptables ; les parties défenderesses ignorent dès lors si elles doivent prendre position par rapport à ces reproches.

Les parties défenderesses soutiennent ensuite que la mission de l'administrateur telle que sollicitée par la société IKODOMOS n'est pas suffisamment précise tant en ce qui concerne son champ d'application qu'en ce qui concerne sa durée.

Pour qu'une demande en justice satisfasse aux dispositions de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, et échappe à la sanction du libellé obscur, il faut qu'elle renferme l'indication exacte des prétentions de la partie demanderesse et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande. La description des faits doit être

suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés (J-Cl. Wiwinius, L'exceptio obscuri libelli, in Mélanges dédiés à Michel Delvaux, p. 290).

Il suffit que la demande soit claire et précise et que le défendeur ne puisse se méprendre sur la portée de l'action dirigée contre lui.

En l'espèce, la société IKODOMOS a indiqué avec suffisamment de précision les faits gisant à la base de sa demande sans qu'il n'y ait aucune confusion entre la présente demande et l'instance de référé en cours. De même, elle a, avec suffisamment de précision, formulé le champ d'application ainsi que la durée de la mission de l'administrateur provisoire pour permettre aux parties défenderesses de ne pas se méprendre sur l'objet de la demande partant de leur permettre de préparer utilement leur défense. Il résulte par ailleurs de l'ensemble des notes de plaidoiries versées par les parties défenderesses qu'elles ont détaillé leurs arguments par rapport aux bases légales invoquées, de sorte que le moyen d'irrecevabilité soulevé est à rejeter.

Quant au moyen de l'incompétence matérielle du juge des référés soulevé par C.) et B.)

Sous la question de l'incompétence matérielle du juge des référés pour adopter les mesures sollicitées par la société IKODOMOS, les parties défenderesses C.) et B.) développent un ensemble de moyens qui n'ont pas trait à la compétence matérielle de la juridiction des référés, mais aux conditions de fond. Ces contestations sont donc le cas échéant à considérer lors de l'examen au fond de la demande de la société IKODOMOS.

Sur la demande en nomination d'un administrateur provisoire

A l'appui de sa demande, la société IKODOMOS expose que la société KURT CONSTRUCTIONS, constituée le 20 décembre 2000, est une société anonyme ayant pour objet social l'entreprise de construction et dont le capital social est détenu, depuis 2008, à concurrence de 50% par la société IKODOMOS et à concurrence de 50% par la société PROMOBE ; chacune de ces sociétés détenant 80 actions sur les 160 actions émises par la société.

Nonobstant la détention paritaire du capital social par les deux sociétés IKODOMOS et PROMOBE, le conseil d'administration de la société KURT CONSTRUCTIONS a, depuis l'acquisition de ses participations par IKODOMOS, toujours été dominé exclusivement par des représentants de la société PROMOBE, à savoir A.), qui occupe le poste de président et d'administrateur-délégué, C.) ainsi que B.), qui sont des proches collaborateurs de A.) et qui occupent les deux autres postes au conseil d'administration.

La société IKODOMOS fait ensuite valoir que progressivement elle a dû découvrir, à partir de la communication des grands-livres comptables de la société KURT CONSTRUCTIONS, des « opérations anormales » à l'origine desquelles se trouvait **A.**) ; ainsi il aurait effectué des dépenses purement personnelles à partir d'actifs sociaux de la société KURT CONSTRUCTIONS, il aurait mis des fonds à la disposition gratuite du groupe PROMOBE et il aurait même omis de refacturer des prestations effectuées par le personnel de la société KURT CONSTRUCTIONS au profit de sociétés tierces.

Suite à la découverte de ces éléments, la société IKODOMOS a refusé d'approuver les comptes sociaux de la société KURT CONSTRUCTIONS pour les années 2011, 2012 et 2013 et insista, à partir de 2014 et au regard du fait que le mandat de deux au moins des trois administrateurs **A.**), **C.**) et **B.**) était venu à échéance le 24 juillet 2014, à voir instituer une gestion paritaire au sein de la société KURT CONSTRUCTIONS.

Lors de l'assemblée générale des actionnaires du 30 octobre 2014, la société PROMOBE était d'accord à voir nommer trois administrateurs proposés par la société IKODOMOS mais elle insistait cependant sur le fait que le président du conseil d'administration, disposant d'une voix prépondérante, devait être proposé par la société PROMOBE.

Comme cette proposition ne fut pas acceptée par la société IKODOMOS, l'assemblée générale a dû être prorogée et on peut lire dans le procès-verbal de l'assemblée générale du 30 octobre 2014 que « *le conseil d'administration actuel (**A.**), **B.**) et **C.**)) reste en place jusqu'à son remplacement pour assurer la gestion journalière de la Société* ».

Lors de l'assemblée générale des actionnaires prorogée au 6 janvier 2015, aucun accord n'a pu être trouvé entre les actionnaires de la société PROMOBE et de la société IKODOMOS quant à la reconduction des mandats existants et du nombre de mandats à accorder à IKODOMOS. Le procès-verbal de l'assemblée générale en question conclut donc que « *la société continue à être administrée pour sa gestion journalière par son conseil d'administration sortant* ».

La société IKODOMOS fait plaider qu'en application de l'article 51 alinéa 4 de la loi du 10 août 1915 selon lequel le terme du mandat d'un administrateur ne peut excéder six ans et dans la mesure où, depuis l'assemblée générale du 24 juillet 2014, les mandats des administrateurs **A.**) et **B.**) sont venus à échéance, et que les actionnaires de la société KURT CONSTRUCTIONS n'arrivent pas à se mettre d'accord sur la composition du nouvel conseil d'administration, les organes sociaux ne fonctionnent plus normalement.

Si la société IKODOMOS concède à dire que l'administrateur sortant peut continuer provisoirement à s'occuper de la gestion de la société jusqu'à la prochaine assemblée nommant son remplaçant, cette situation ne saurait cependant être tolérée que de manière tout à fait provisoire durant le temps nécessaire à la nomination d'un nouvel administrateur.

Au vu toutefois de l'écoulement du temps depuis le 24 juillet 2014, il y aurait urgence à voir nommer un administrateur provisoire.

Les parties défenderesses la société PROMOBE, la société KURT CONSTRUCTIONS, **A.), C.) et B.)** s'opposent à la demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société IKODOMOS ; elles concluent en substance que la société KURT CONSTRUCTIONS continue à avoir une activité commerciale florissante, les résultats financiers étant excellents et le conseil d'administration continuant de convoquer de façon régulière les assemblées générales ordinaires et extraordinaires de la société.

Les parties défenderesses font encore valoir que la société KURT CONSTRUCTIONS dispose d'un conseil d'administration dûment désigné et se réfèrent plus particulièrement au procès-verbal de l'assemblée générale du 30 octobre 2014 dans lequel il est retenu que *« le conseil d'administration actuel (A.), B.) et C.) reste en place jusqu'à son remplacement pour assurer la gestion journalière de la Société »* pour conclure que tous les actionnaires sont d'accord avec un renouvellement pour un temps limité des mandats des administrateurs **A.), C.) et B.)**. C'est partant en leur qualité d'administrateurs *« sortants »* voire *« renouvelés »* que ces trois personnes seraient habilitées à continuer d'assurer la gestion de la société ; l'étendue de la gestion des administrateurs étant le seul point qui reste à être déterminé.

Les parties défenderesses soutiennent encore que la composition du conseil d'administration par des représentants de la société PROMOBE et surtout la présidence du conseil d'administration par un membre de la société PROMOBE, à savoir **A.)**, se justifie d'une part par le fait que lors du rachat du groupe KURT CONSTRUCTIONS en 2008 par la société PROMOBE et la société IKODOMOS, seule la société PROMOBE disposait du personnel compétent pour assurer la conduite, la surveillance et le suivi des opérations de promotion immobilières menées par la société KURT CONSTRUCTIONS, tant au niveau de ses employés que des personnes pouvant participer aux travaux au sein du conseil d'administration de la société KURT CONSTRUCTIONS.

D'autre part, les parties défenderesses font valoir qu'en vertu d'un accord-cadre relatif aux garanties financière d'achèvement conclu le 23 janvier 2014, la société KURT CONSTRUCTIONS bénéficie, dans le cadre de ses opérations de vente en l'état futur d'achèvement, de l'assurance-caution que le groupe PROMOBE a souscrit auprès de la société ALPHA INSURANCE COMPANY afin de pouvoir mener les opérations de promotion immobilière et que la société KURT CONSTRUCTIONS ne pourra bénéficier de cette garantie uniquement à la condition que la société PROMOBE reste actionnaire majoritaire ou à parts égales de KURT CONSTRUCTIONS et qu'elle détienne la majorité des droits de vote au sein du conseil d'administration.

Les parties KURT CONSTRUCTIONS et **A.)** s'opposent enfin à la nomination d'un administrateur provisoire au motif qu'il y aurait tout d'abord lieu d'attendre le résultat de

l'expertise ordonnée par le juge des référés le 4 mars 2015 étant donné que la mission de l'expert consiste à clarifier le différend qui existe à l'heure actuelle à propos des comptes sociaux pour les années 2011, 2012 et 2013.

Force est de constater qu'en l'espèce les actionnaires PROMOBE et IKODOMOS n'arrivent pas à s'accorder sur la reconduction des mandats au sein du conseil d'administration depuis le 24 juillet 2014, date de l'arrivée à échéance des mandats de **A.)** et de **C.)**.

Il y a donc manifestement un blocage au sein du conseil d'administration et on ne saurait déduire des délibérations prises lors de l'assemblée générale du 31 octobre 2014 que les mandats de **A.)** et de **C.)** ont été renouvelés, de même qu'on ne saurait déduire du courrier adressé le 7 novembre 2014 par la société IKODOMOS à la société PROMOBE, suite à l'assemblée générale du 30 octobre 2014, que la société IKODOMOS ait acceptée tacitement la reconduction des mandats des deux administrateurs pour une nouvelle période de six ans.

A.) et **B.)** sont à considérer comme étant des administrateurs sortants, par expiration de leur durée de mandat, et de ce chef ils peuvent provisoirement s'occuper de la gestion de la société jusqu'à une prochaine assemblée qui procède à la nomination de leur remplaçant (Précis de droit des sociétés, Alain Steichen, 4^e édition, page 647 et 648 sous « Cessation des fonctions d'administrateur »). Au regard cependant de la parité de l'actionnariat et au vu des revendications diamétralement opposées entre d'une part la société PROMOBE et la société IKODOMOS d'autre part, force est de constater que la probabilité de s'accorder sur la composition d'un conseil d'administration dans un proche avenir est quasi inexistante.

Dans la mesure où les statuts de la société KURT CONSTRUCTIONS et plus particulièrement l'article 8 desdits statuts se limite à poser le principe de la voix prépondérante du président, sans qu'il y soit précisé qui doit occuper le poste de président, voire même que c'est à **A.)** que doit revenir d'office ce poste, c'est à bon droit que la société IKODOMOS soutient que la situation telle qu'elle se présente à l'heure actuelle au sein du conseil d'administration est contraire à l'article 51 alinéa 4 de la loi du 10 août 1915.

L'ensemble des développements tenus par les parties défenderesses relatif au bon fonctionnement de la société KURT CONSTRUCTIONS ainsi que ceux tenus au sujet du compte rendu analytique de PwC du 21 août 2015 pour démontrer que les réviseurs d'entreprises de PwC n'ont pas relevé d'irrégularités au sein du fonctionnement de la société KURT CONSTRUCTIONS, échappent non seulement à l'appréciation sommaire du juge des référés mais surtout ne sauraient priver d'effets les prescriptions légales et d'ordre public de l'article 51 précité de la loi sur les sociétés.

La demande des parties défenderesses tendant à voir ordonner le sursis de la présente cause en attendant le résultat de l'expertise ordonnée par le juge des référés suivant ordonnance de référé du 4 mars 2015 est encore à rejeter dans la mesure où les conclusions de l'expertise à intervenir n'ont aucune incidence sur la situation de blocage telle qu'elle se présente à l'heure actuelle au sein du conseil d'administration.

Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de retenir que la violation de l'article 51 de la loi du 10 août 1915 précitée a pour conséquence que le fonctionnement normal du conseil d'administration de la société KURT CONSTRUCTIONS est compromis et qu'il y a donc urgence à voir ordonner un administrateur provisoire sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile avec la mission telle que reprise dans le dispositif de la présente ordonnance.

Les indemnités pour procédure abusive et vexatoire

La société PROMOBE demande à se voir allouer une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à hauteur de 25.000 euros et les parties **C.)** et **B.)** demandent à se voir allouer chacun, du même chef, une indemnité à hauteur de 25.000 euros.

Dans la mesure où la demande en allocation de dommages-intérêts fait appel à une question de responsabilité civile, dont la connaissance échappe au juge des référés, les demandes sont à rejeter pour être irrecevables.

Les indemnités de procédure

La demande de la partie KURT CONSTRUCTIONS S.A. tendant à se voir allouer une indemnité de procédure à hauteur de 10.000 euros, la demande de la partie PROMOBE tendant à se voir allouer une indemnité de procédure à hauteur de 15.000 euros, la demande de **C.)** et **B.)** tendant à se voir allouer chacun une indemnité de procédure de 5.000 euros ainsi que la demande de **A.)** tendant à se voir allouer une indemnité de procédure de 10.000 euros sont à rejeter dans la mesure où les parties défenderesses succombent à l'instance.

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

Nous, Christina LAPLUME, Premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée, statuant contradictoirement,

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 non fondée la demande de rejet de pièces formée par la société anonyme KURT CONSTRUCTIONS S.A., la société anonyme PROMOBE FINANCE-SPF, **A.**), **C.**) et **B.**),

nommons Maître Yann BADEN, demeurant professionnellement à L-6187 Gonderange, z.a. Gehaansraich aux fonctions d'administrateur provisoire de la société KURT CONSTRUCTIONS S.A. avec pour mission de

- gérer et d'administrer la société au quotidien
- pour autant que de besoin, arrêter les comptes sociaux et les soumettre à une assemblée générale que l'administrateur provisoire convoquera le plus rapidement possible

disons que les effets de l'ordonnance à intervenir cesseront un an au plus tard à partir de son prononcé, sauf renouvellement éventuel et sauf accord régulier et en bonne et due forme sur la nomination d'un nouvel conseil d'administration,

disons que la rémunération de l'administrateur provisoire sera à charge de la société KURT CONSTRUCTIONS S.A.,

disons irrecevable la demande de la société anonyme PROMOBE FINANCE-SPF, de **C.**) et de **B.**) en allocation de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

déboutons toutes les parties défenderesses de leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamnons les parties défenderesses la société anonyme KURT CONSTRUCTIONS S.A., la société anonyme PROMOBE FINANCE-SPF, **A.**), **C.**) et **B.**) aux frais de l'instance de référé,

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