

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement civil no. 2024TALCH17/00083 - XVIIe chambre

Audience publique du mercredi, vingt-sept mars deux mille vingt-quatre.

Numéros TAL-2021-06424, TAL-2021-06425 et TAL-2021-06426 du rôle

Composition:

Carole ERR, vice-président,
Patricia LOESCH, premier juge,
Françoise FALTZ, juge
Angela DE OLIVEIRA MARTINS, greffier.

I. TAL-2021-06424

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son/ses gérant(s) actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 1^{er} juillet 2021,

comparaissant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8 rue Sainte-Zithe, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B211810, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit CALVO,

comparaissant par Maître Christiane GABBANA, avocat, demeurant à Luxembourg.

en présence de la partie tierce-saisie

- 1) *la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.).*
-

II. TAL-2021-06425

Entre

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son/ses gérant(s) actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 1^{er} juillet 2021,

comparaissant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8 rue Sainte-Zithe, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B211810, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et

- 1) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

- 2) PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit CALVO,

comparaissant par Maître Christiane GABBANA, avocat, demeurant à Luxembourg.

en présence des parties tierces-saisies

- 1) *la société anonyme SOCIETE3.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.),*
- 2) *l'Etablissement Public Autonome SOCIETE4.), Luxembourg, établi et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), représentée par le président de son comité de direction actuellement en fonctions, immatriculé au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.),*
- 3) *la société anonyme SOCIETE5.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.),*
- 4) *la société anonyme SOCIETE6.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE7.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO7.),*
- 5) *la société anonyme SOCIETE7.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE8.); représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO8.),*
- 6) *la société anonyme SOCIETE8.) (Luxembourg) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE9.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO9.),*
- 7) *la Société Coopérative SOCIETE9.) SC, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE10.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO10.),*
- 8) *la Société Coopérative SOCIETE10.) SC, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE11.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO11.),*

III. TAL-2021-06426

Entre

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son/ses gérant(s) actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 1^{er} juillet 2021,

comparaissant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8 rue Sainte-Zithe, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B211810, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

2) PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit CALVO,

comparaissant par Maître Christiane GABBANA, avocat, demeurant à Luxembourg.

en présence de la partie tierce-saisie

1) *la société civile SOCIETE8.), Société Civile Immobilière, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO12.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,.*

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 10 janvier 2024.

Les mandataires des parties ont été informés par la prédite ordonnance de clôture de l'audience des plaidoiries fixée au 28 février 2024.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

En application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile, les parties sont réputées avoir réitéré leurs moyens à l'audience de plaidoiries et leurs mandataires sont dispensés de se présenter à l'audience des plaidoiries.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 28 février 2024.

Faits constants

En date du 28 novembre 2017, une convention de cession (« **la Convention de cession** ») a été conclue entre PERSONNE1.) (« **PERSONNE1.)** »), en qualité de fondateur, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (« **la société SOCIETE2.)** »), en qualité de cédante, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (« **la société SOCIETE1.)** ») en qualité de cessionnaire et la société par actions simplifiée SOCIETE11.) SAS (« **la Société Mère** »), en qualité de maison mère de la société SOCIETE1.), en présence de la société à responsabilité limitée SOCIETE12.) SARL (« **la société SOCIETE12.)**) pour les besoins de la notification de cession des parts sociales cédées.

Aux termes de la Convention de cession, la société SOCIETE2.) a cédé à la société SOCIETE1.) l'intégralité des parts sociales qu'elle détenait dans la société SOCIETE12.) avec effet au jour de la signature de la Convention de cession.

Au jour de la signature de la Convention de cession, la société SOCIETE12.) était une société ayant sept filiales, à savoir les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE13.), SOCIETE14.), SOCIETE15.), SOCIETE16.), SOCIETE17.) SARL, SOCIETE18.) et la société SOCIETE19.) (ensemble constituant « **ENSEIGNE1.)** »).

En date du 28 novembre 2017, un contrat de garantie a été conclu en parallèle à la Convention de cession entre la société SOCIETE1.), PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) (« **le Contrat de garantie** »).

En date du 28 novembre 2017, un contrat de partenariat a été conclu entre PERSONNE1.), la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE12.) (« **le Contrat de partenariat** »).

En date du 28 novembre 2017, PERSONNE1.) a émis une lettre d'engagement par laquelle ce dernier a pris un certain nombre d'engagements personnels (« **la Lettre d'engagement** »).

La Société Mère s'est engagée en qualité de caution au bénéfice de la société SOCIETE2.) par acte de cautionnement solidaire et indivisible en date du 28 novembre 2017 (« **le Cautionnement** »).

La Convention de cession, le Contrat de garantie, le Contrat de partenariat, la Lettre d'engagement et le Cautionnement forment le cadre contractuel régissant l'acquisition par la société SOCIETE1.) des parts sociales de la société SOCIETE12.).

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 23 décembre 2020 et par voie d'huissier, lequel a été délivré en date du 24 décembre 2020, la société SOCIETE1.) a adressé à PERSONNE1.) et à la société SOCIETE2.) un avis d'indemnisation (« **l'Avis d'indemnisation** ») à hauteur de 1.446.076 EUR.

PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) n'ont pas donné de suites à la demande de paiement.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 24 juin 2021, la société SOCIETE1.) a, en vertu d'une ordonnance de référé du 10 juin 2021, pratiqué saisie-arrêt entre les mains de la société SOCIETE2.) pour avoir paiement de la somme de 1.446.076 EUR que lui devrait PERSONNE1.).

Par dénonciation de saisie-arrêt avec assignation en validité du 1^{er} juillet 2021, la société SOCIETE1.) a demandé à voir condamner PERSONNE1.) au montant de 1.446.076 EUR augmenté des intérêts légaux applicables aux transactions commerciales à compter de la date de notification de l'Avis d'indemnisation et de voir déclarer bonne et valable l'opposition formée entre les mains du tiers saisi pour ledit montant.

La contre-dénonciation date du 6 juillet 2021.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro TAL-2021-06424.

Par exploit d'huissier de justice du 25 juin 2021, la société SOCIETE1.) a, en vertu d'une ordonnance de référé du 10 juin 2021, pratiqué saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme SOCIETE20.) SA, de l'établissement public autonome SOCIETE4.), de la société anonyme SOCIETE5.) SA, de la société anonyme SOCIETE6.) SA, de la société anonyme SOCIETE21.) SA, de la société anonyme SOCIETE8.) (LUXEMBOURG) SA, de la société coopérative SOCIETE9.) SC et de la société coopérative SOCIETE22.) SC pour avoir paiement de la somme de 1.446.076 EUR que lui devraient la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.).

Par dénonciation de saisie-arrêt avec assignation en validité du 1^{er} juillet 2021, la société SOCIETE1.) a demandé à voir condamner la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) au montant de 1.446.076 EUR augmenté des intérêts légaux applicables aux transactions commerciales à compter de la date de notification de l'Avis d'indemnisation et de voir

déclarer bonne et valable l'opposition formée entre les mains des tiers saisis pour ledit montant.

La contre-dénonciation date du 6 juillet 2021.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro TAL-2021-06425.

Par exploit d'huissier de justice du 24 juin 2021, la société SOCIETE1.) a, en vertu d'une ordonnance de référé du 10 juin 2021, pratiqué saisie-arrêt entre les mains de la société civile SOCIETE8.), SOCIETE CIVILE IMMOBILIERE SCI pour avoir paiement de la somme de 1.446.076 EUR que lui devraient la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.).

Par dénonciation de saisie-arrêt avec assignation en validité du 1^{er} juillet 2021, la société SOCIETE1.) a demandé à voir condamner la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) au montant de 1.446.076 EUR augmenté des intérêts légaux applicables aux transactions commerciales à compter de la date de notification de l'Avis d'indemnisation et de voir déclarer bonne et valable l'opposition formée entre les mains du tiers saisi pour ledit montant.

La contre-dénonciation date du 6 juillet 2021.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro du rôle TAL-2021-06426.

Par avis de mention au dossier du 26 septembre 2022, les rôles numéros TAL-2021-06424, TAL-2021-06425 et TAL-2021-06426 ont été joints.

Par ordonnance de référé n°2021TALREFO/006054 du 19 novembre 2021, signifiée en date du 9 décembre 2021 à la société SOCIETE1.), les ordonnances rendues le 10 juin 2021 par le juge des référés ont été révoquées et dites nulles et de nul effet et la mainlevée pure et simple des saisies-arrêts pratiquées les 24 et 25 juin 2021 a été ordonnée.

Le 24 décembre 2021, la société SOCIETE1.) a interjeté appel contre l'ordonnance de référé du 19 novembre 2021.

Par arrêt du 16 mars 2022, la VII chambre de la Cour d'appel a déclaré l'appel irrecevable.

Moyens et prétentions des parties

- *La société SOCIETE1.)*

La société SOCIETE1.) demande à voir déclarer les demandes formulées à l'encontre des parties défenderesses recevables.

Au fond, **la société SOCIETE1.)** demande à voir constater l'absence de toute contestation des parties défenderesses quant aux réclamations visées dans l'Avis d'indemnisation dans le délai strict de 30 jours fixé par le Contrat de garantie de sorte qu'il y aurait lieu de considérer qu'elles sont forcloses à contester les sommes réclamées au titre de l'Avis d'indemnisation.

Elle demande partant à voir déclarer fondée sa demande en condamnation solidaire de la société SOCIETE2.) et de PERSONNE1.) au paiement de la somme de 1.446.076 EUR avec les intérêts au taux légal applicables aux transactions commerciales à compter de la date de la notification de l'Avis d'indemnisation, sinon à compter de la demande en justice ou du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

La société SOCIETE1.) sollicite encore la condamnation solidaire des parties défenderesses au paiement de la somme de 48.323,37 EUR au titre des frais et honoraires d'avocat déboursés dans le cadre de la procédure pénale diligentée contre la société SOCIETE17.) augmentée des intérêts au taux légal à compter du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Elle demande encore la condamnation solidaire des parties défenderesses au paiement de la somme de 1.268,25 EUR au titre des sommes versées à PERSONNE2.) en exécution de l'arrêt n°345/21 X du 3 novembre 2021 confirmant la condamnation au civil de la société SOCIETE17.), augmentée des intérêts au taux légal à compter du jugement à intervenir.

La société SOCIETE1.) sollicite encore la capitalisation des intérêts à compter de la signification des exploits d'assignation sinon du jugement à intervenir.

Elle s'oppose à la nomination d'un expert-comptable et à la demande en production forcée de pièces.

La société SOCIETE1.) demande encore à voir débouter les parties défenderesses de leurs demandes reconventionnelles.

En dernier lieu, la société SOCIETE1.) demande la condamnation des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de procédure de 15.000 EUR et aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.

La société SOCIETE1.) sollicite encore l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La société SOCIETE1.) conclut à la recevabilité de sa demande en faisant valoir, que contrairement à ce que prétendent les parties défenderesses, le tribunal ne serait saisi que par une seule et même demande en condamnation, raison pour laquelle la jonction des trois rôles aurait été demandée. En tout état de cause, l'ordre chronologique des demandes formulées ne saurait avoir un effet sur la recevabilité des demandes, seul le défaut d'intérêt à agir pourrait entraîner cette conséquence. Il serait d'ailleurs possible de déterminer lequel des trois exploits aurait été signifié en premier.

Par rapport au moyen des parties défenderesses relatif à l'irrecevabilité de la demande pour violation de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, la société SOCIETE1.) fait valoir que l'action en garantie de passif, introduite sur base des dispositions de la Convention de cession et du Contrat de garantie, constitue une action de nature contractuelle de sorte qu'il serait justifié et logique qu'elle se base sur les dispositions de l'article 1134 du Code civil. La demande en condamnation visée dans les exploits du 1^{er} juillet 2021 ne reposerait donc pas sur une base différente. En tout état de cause la demande formulée dans les conclusions du 7 septembre 2022 se rattacherait aux prétentions originaires par un lien suffisant alors qu'elle reposerait sur les mêmes violations contractuelles, sur base desquelles il est demandé de faire droit à la mise en œuvre de la clause de garantie de passif.

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) fait valoir que la société SOCIETE12.) détenait plusieurs filiales ayant chacune pour objet l'exercice d'activités de crèche, foyer de jour et/ou maison relais sous les enseignes « ENSEIGNE2.) » et « ENSEIGNE0.) ». La société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) auraient assuré à la société SOCIETE1.) que les établissements de crèches et foyers de jour étaient exploités en parfaite conformité avec les prescriptions et autorisations administratives et les dispositions légales ou réglementaires applicables ainsi qu'avec les usages du secteur, qu'aucun litige était en cours et qu'aucun document remis dans le cadre de la due diligence était trompeur.

Après la cession des parts de la société SOCIETE12.), la société SOCIETE1.) aurait cependant constaté de nombreux manquements aux normes de sécurité et/ou usages en vigueur ce qui aurait entraîné des travaux de mise aux normes imprévus et coûteux et même la fermeture d'un établissement.

Elle aurait encore découvert l'existence d'une enquête pénale dirigée avant la date de cession contre PERSONNE1.) et la société SOCIETE17.) (filiale de la société SOCIETE12.)) alors que PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) avaient déclaré qu'aucune procédure contentieuse ne serait en cours.

Les parties défenderesses auraient encore violé l'article 3.29 du Contrat de Garantie alors que le bilan définitif ne donnait pas une image fidèle et sincère du patrimoine, de la situation financière et des résultats de la société SOCIETE12.).

En droit, elle base sa demande sur l'article 4.1. du Contrat de garantie aux termes duquel les garants se sont engagés à indemniser les pertes résultant de toute inexactitude, omission ou violation dans les déclarations faites ou les garanties données en vertu du Contrat de garantie.

Aux termes des articles 3 et 4.2. du Contrat de garantie, PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) seraient tenus solidairement desdites déclarations et garanties.

La société SOCIETE1.) fait valoir que les déclarations faites en cas de perte au titre de l'article 4 du Contrat de garantie auraient été présentées dans les délais impartis par l'Avis d'indemnisation du 24 décembre 2020. Or, les parties défenderesses n'auraient pris aucune position malgré le délai de 30 jours impartit par l'article 4.4. du Contrat de garantie pour ce faire.

A défaut d'avoir rapporté une réponse dans le délai impartit, les parties défenderesses seraient, au vu de l'article 4.4. du Contrat de garantie, forcloses à faire valoir des réclamations par rapport à l'Avis d'indemnisation. Il n'y aurait dès lors pas lieu d'analyser les différents moyens de fond relatifs à l'Avis d'indemnisation invoqués par les parties défenderesses dans le cadre de la présente procédure.

En tout état de cause, pour le litige relatif au Prix différé de l'année 2019, la société SOCIETE2.) aurait assigné la société SOCIETE1.) en date du 23 mai 2022 devant le Tribunal d'arrondissement aux fins de la voir condamner à lui payer le montant de 1.471.689,08 EUR au titre du Prix différé 2019.

Dans la mesure où l'Avis d'indemnisation n'aurait pas fait l'objet d'une réponse des parties défenderesses dans le délai impartit, la partie demanderesse estime être en droit de recevoir, sur base de l'article 4.4. du Contrat de garantie, la somme de 1.446.076 EUR telle que réclamée dans l'Avis d'indemnisation.

A l'appui de sa demande en condamnation des parties défenderesses au paiement des sommes de 48.323,37 EUR et de 1.268,25 EUR, la société SOCIETE1.) fait valoir que

PERSONNE1.) et la société SOCIETE17.) (filiale de la société SOCIETE12.)) ont fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits survenus antérieurement à la cession.

La société SOCIETE1.) affirme ne pas avoir été informée de la procédure pénale en cours alors que les parties défenderesses auraient affirmé dans le Contrat de garantie qu'aucun contentieux serait en cours.

La société SOCIETE1.) fait valoir qu'en raison de la mauvaise foi de PERSONNE1.), la société SOCIETE17.) a été condamnée à payer la somme de 1.268,25 EUR à PERSONNE2.) dont le contrat de travail aurait été falsifié dans le cadre du dépôt du dossier de demande d'agrément.

La société SOCIETE1.) fait encore valoir que la société SOCIETE17.) a dû déboursier des frais et honoraires d'avocat pour assurer sa défense dans le cadre de la procédure pénale, ce montant de 48.323,37 EUR serait à rajouter à l'Avis d'indemnisation.

La société SOCIETE1.) expose s'être expressément réservée ces montants dans le cadre de l'Avis d'indemnisation. En outre, le cumul de l'ensemble des montants actuellement réclamés atteindrait le seuil minimal de 50.000 EUR prévu par l'article 4.2 du Contrat de garantie.

- *La société SOCIETE2.) et PERSONNE1.)*

La société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité des demandes principales en la forme.

Ils demandent à voir dire les demandes de condamnation en principal irrecevables pour défaut d'intérêt à agir sinon pour violation de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile.

Au fond, ils offrent de prouver par pièces et par expertise que les dépenses de mise en conformité ont été comptabilisées pour l'exercice 2018 dans les comptes annuels de ses filiales, en tout ou partie, soit en charges, soit en provisions pour charges, alors qu'elles auraient dû, contractuellement être comptabilisées en dépenses d'investissement et qu'elles auraient dû faire l'objet d'amortissements conformément aux règles LUXGAAP.

Ils demandent partant à voir ordonner à la partie demanderesse de communiquer en cause tous les documents et informations visés aux articles 11,12,14 et 15 du Code de commerce relatifs aux comptes de la société SOCIETE12.) et de ses filiales arrêtés au 31 décembre 2018, sous peine d'une astreinte d'un montant de 5.000 EUR par jour de retard, sous réserve de tout autre montant même supérieur à adjuger par le tribunal, à

courir à compter de l'expiration d'un délai de 10 jours ouvrables suivant la signification du jugement à intervenir.

Ils sollicitent encore la nomination d'un expert-comptable assermenté avec la mission plus amplement déterminé dans leurs dernières conclusions du 27 novembre 2023.

Les parties défenderesses demandent à voir déclarer nul et de nul effet l'Avis d'indemnisation signifié en date du 24 décembre 2020.

Elles demandent encore à voir déclarer nul et de nul effet, sinon dire et déclarer réputé non écrit l'article 4.4 du Contrat de garantie litigieux sinon de voir dire que le délai de forclusion de 30 jours ouvrables a été prorogé d'un délai de 2 ans et 8 mois sinon de voir dire que le délai est inopposable aux parties défenderesses pour mauvaise foi et abus de droit.

En tout état de cause, elles demandent à voir dire que la société SOCIETE1.) est déchue du bénéfice de la garantie litigieuse pour violation de son obligation contractuelle d'information.

Elles demandent à voir dire ni fondées ni justifiées tant en leurs principes qu'en leurs montants les demandes principales.

Elles sollicitent par reconvention à voir condamner la société SOCIETE1.) au montant de 50.000 EUR sur base de l'article 6-1 du Code civil sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil pour procédure abusive et vexatoire.

Les parties défenderesses demandent encore une indemnité de procédure de 20.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'avocat concluant.

A l'appui de leur moyen d'irrecevabilité, la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) font valoir avoir été saisis de plusieurs demandes en condamnation identiques et que ce fait serait à sanctionner par l'irrecevabilité des dernières demandes pour défaut d'intérêt à agir. Il ne serait encore en l'espèce pas possible de déterminer l'ordre chronologique des demandes, de sorte que la conséquence serait de déclarer l'ensemble des demandes formulées à leur encontre irrecevables.

En outre, les demandes seraient à déclarer irrecevables pour violation de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile alors que la société SOCIETE1.) aurait d'abord basé sa demande en paiement sur l'Avis d'indemnisation en faisant ainsi valoir une action en

exécution de garantie pour ensuite baser sa demande sur les principes de la responsabilité contractuelle voire délictuelle.

Les parties défenderesses font valoir que l'Avis d'indemnisation, sur lequel se base la partie demanderesse, serait manifestement frauduleux sinon abusif alors que :

- la société SOCIETE1.) était parfaitement informée de l'existence d'une nécessité à certaines mises aux normes puisque toutes les autorisations d'exploitations lui auraient été remises à l'occasion de la due diligence effectuée par le cabinet d'avocats WILDGEN SA et le cabinet d'audit ERNST&YOUNG,
- la société SOCIETE1.) prétextant de l'exécution de travaux de mise en conformité aurait inclus dans l'Avis d'indemnisation des montants de travaux qui n'avaient rien à voir avec des mises en conformité,
- la société SOCIETE1.) s'est déjà servie du montant réclamé en réduisant d'office le Prix Différé 2019 d'un montant quasi-équivalent au montant revendiqué par elle à titre de « dommages et intérêts » dans son Avis d'indemnisation,
- la société SOCIETE1.) était le 24 décembre 2020, date de l'émission de l'Avis d'indemnisation déchu du bénéfice de la garantie depuis plus d'une année et demie pour violation de son obligation contractuelle d'information.

Pour faire valoir la nullité de l'article 4.4. du Contrat de garantie, les parties défenderesses soulèvent que le droit de se défendre par rapport à des allégations portées dans un Avis d'indemnisation ne saurait être limité dans le temps et une clause par laquelle un défendeur serait privé du droit de contester la teneur d'un Avis d'indemnisation serait contraire au droit de chacun de se défendre en justice, de même au principe que nul ne peut se constituer une preuve à soi-même.

Les parties défenderesses demandent encore à leur voir déclarer inopposable le délai pour mauvaise foi et abus de droit dans le chef de la société SOCIETE1.) pour les mêmes motifs que pour lesquels la nullité de l'Avis d'indemnisation est demandée.

En outre, la société SOCIETE1.) aurait refusé de leur communiquer les documents demandés et aurait mis plus de deux ans et demi après avoir engagé les coûts de mise en conformité pour émettre son Avis d'indemnisation.

Les parties défenderesses auraient été mises dans l'impossibilité de prendre position dans le délai imparti alors qu'un nombre considérable de documents aurait été émis en vrac et que l'ensemble des documents ayant servi à l'établissement des comptes annuels de 2018 n'a pas été communiqué. Dans ces circonstances, la société SOCIETE1.) ne saurait se prévaloir du délai de 30 jours prévu par l'article 4.4. du Contrat de garantie pour permettre aux parties défenderesses de prendre position.

Dans la mesure où la société SOCIETE1.) a elle-même mis deux ans et demi pour faire valoir ses réclamations alors qu'elle n'aurait eu, selon les dispositions contractuelles que 90 jours ouvrables, il y aurait lieu de considérer que leur délai pour contester a été prolongé de la même façon.

Les parties défenderesses exposent encore que la société SOCIETE1.) a été parfaitement au courant de l'existence de l'action publique en relation avec l'affaire ayant donné lieu au jugement du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle du 25 mars 2021 puis à l'arrêt du 3 novembre 2021.

En tout état de cause, la société SOCIETE1.), dans la mesure où elle aurait été au courant de cette procédure et disposait déjà des notes d'honoraires pour ladite procédure, serait forclosé à les revendiquer alors qu'elle n'y a pas fait état dans son Avis d'indemnisation. En outre, en vertu de l'article 4.2 du Contrat de Garantie une « perte » au titre de la procédure visée par la société SOCIETE1.) devrait atteindre un minimum de 50.000 EUR pour pouvoir être revendiquée au titre de la clause de garantie de passif, la somme des deux montants réclamés par la société SOCIETE1.), soit 49.591,62 EUR, serait inférieure au seuil fixé.

A l'appui de leur demande en condamnation de la société SOCIETE1.) au montant de 50.000 EUR pour procédure abusive et vexatoire, les parties défenderesses reprochent à la société SOCIETE1.) d'avoir engagé une action en justice alors qu'elle se serait déjà servie du montant actuellement réclamé par la société SOCIETE1.). Les procédures de saisie-arrêt leur auraient causé un trouble organisationnel et de multiples tracasseries.

Motivation

1. Quant au moyen d'irrecevabilité des demandes principales pour défaut d'intérêt à agir

Les parties défenderesses font valoir que l'ensemble des demandes dirigées à leur encontre est irrecevable pour défaut d'intérêt à agir alors que la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) seraient visés par plusieurs demandes en condamnation portant chaque fois sur le même montant.

Les parties défenderesses estiment partant que le tribunal est saisi par des demandes identiques ce qui encourait l'irrecevabilité de l'ensemble des demandes alors qu'il n'est pas possible de déterminer laquelle des différentes demandes a été introduite en premier.

L'intérêt à agir est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur (Cour, 1^{er} octobre 1986, rôle n° 8758). Ainsi, pour agir en justice, il faut qu'une personne ait un intérêt à agir, qu'elle se prévale d'un intérêt légitime né et actuel. L'intérêt est en principe une condition suffisante pour être investi du droit d'agir. Le recours à la justice ne doit en effet être ouvert que si son auteur peut espérer en retirer un certain avantage, ceci afin d'éviter un encombrement inutile des tribunaux. S'il apparaît que l'exercice d'une action en justice ne présente aucune utilité pour un plaideur, le juge peut déclarer la demande irrecevable, se dispensant par là même de statuer sur le fond. L'intérêt constitue une condition générale d'existence de l'action, il doit exister au jour de l'introduction de la demande et il est exigé de toute partie au procès.

La société SOCIETE1.) a procédé en date du 25 juin 2021 à trois saisies-arrêts auprès de différents tiers saisis portant chaque fois sur le montant de 1.446.076 EUR.

Pour être valablement formée, la saisie-arrêt pratiquée doit, aux termes de l'article 699 du Nouveau Code de procédure civile, faire objet d'une dénonciation auprès du débiteur saisi et d'une assignation en validité dans les délais de huit jours suivants la saisie-arrêt pratiquée. Au cas où le saisissant ne dispose pas de titre, l'instance en validation est suivie d'une instance au fond, introduite par une demande en condamnation.

Dans la mesure où les saisies-arrêts pratiquées reposaient dans le cas d'espèce sur une autorisation du juge des référés, les différentes demandes en validation des saisies-arrêts ont nécessairement dû être suivies d'une demande en condamnation afin d'obtenir un titre pour la validation des saisies-arrêts pratiquées.

La société SOCIETE1.) disposait donc bien d'un intérêt à agir pour ses demandes en condamnation faites dans le cadre de chacune des saisies-arrêts pratiquées.

Dans la mesure où les trois affaires sont connexes, il a été procédé à leur jonction par avis de mention du 26 septembre 2022, de sorte que les parties en causes sont actuellement visées par la seule et même condamnation.

Le moyen d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir encourt partant le rejet.

2. Quant à l'irrecevabilité des demandes pour violation de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile

En application de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense.

L'article 53 précité précise cependant que « l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

Le Tribunal constate que dans ses actes introductifs d'instance du 1^{er} juillet 2021, la société SOCIETE1.) a demandé la condamnation des parties défenderesses au montant de 1.446.076 EUR sur base de l'article 4.4. du Contrat de Garantie.

Dans ses conclusions du 7 septembre 2022, la partie demanderesse demande dans son dispositif de « *donner acte que la présente demande est basée principalement sur la responsabilité contractuelle des Défenderesses au titre des articles 1134 et suivants du Code civil, sinon subsidiairement sur leur responsabilité délictuelle au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil, étant précisé qu'un éventuel rejet des demandes formulées en application d'une clause de garantie de passif ne fait pas obstacle à la réparation des préjudices subis sur le fondement de la responsabilité délictuelle* ».

L'article 1134 du Code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et qu'elles doivent être exécutées de bonne foi.

Dans la mesure où l'action en garantie de passif se base sur les dispositions du Contrat de garantie, action de nature contractuelle, c'est à bon droit et sans changer de base légale par rapport aux exploits introductifs d'instance, que la société SOCIETE1.) a invoqué dans ses conclusions du 7 septembre 2022 les dispositions de l'article 1134 du Code civil.

Etant donné que la partie demanderesse n'a changé ni l'objet ni la cause des demandes au cours de l'instance, le moyen d'irrecevabilité pour violation de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile encourt le rejet.

3. Quant à la demande en condamnation solidaire de la société SOCIETE2.) et de PERSONNE1.) au montant de 1.446.076 EUR

Aux termes de l'article 3.12 du Contrat de garantie, la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) avaient assuré la société SOCIETE1.) que la société SOCIETE12.) et ses filiales détenaient toutes les autorisations, agréments et certificats requis pour la conduite de leurs activités.

De même, l'article 3.3 du Contrat de garantie disposait encore qu'« *Aucune des déclarations et garanties contenues dans le Contrat de Garantie et l'Annexe Détaillée annexée au Contrat de Garantie ne contient des informations fausses ou inexactes* ».

Aux termes de l'article 3.21 du Contrat de garantie, les parties défenderesses ont assuré la société SOCIETE1.) qu'aucune procédure contentieuse ne serait en cours à l'encontre de la société SOCIETE12.), de ses filiales ou des garants.

La société SOCIETE1.) reproche à PERSONNE1.) et à la société SOCIETE2.) de ne pas l'avoir informée des mises en conformité à faire pour les crèches ainsi que du fait qu'une procédure pénale aurait été engagée à l'encontre de PERSONNE1.).

Au vu de ces éléments, la société SOCIETE1.) fait valoir avoir engagé la procédure d'indemnisation prévue par l'article 4 du Contrat de garantie.

Aux termes de l'article 4.1. du Contrat de garantie :

« (...) Chacun des Garants s'engage irrévocablement et inconditionnellement à indemniser et tenir indemne le Cessionnaire de la perte totale, des coûts et des dommages, de l'augmentation des dettes ou de la réduction des actifs, pénalités, amendes ou toutes autres dépenses, y compris les frais raisonnables subis par le Cessionnaire, la Société et/ou ses Filiales résultant de toute inexactitude, omission ou violation dans les déclarations faites ou les garanties données en vertu du contrat de garantie tel que complété par l'Annexe Détaillée selon les dispositions prévues au Contrat de Garantie ».

Aux termes de l'article 4.3 du Contrat de garantie *« toute réclamation faite par le Cessionnaire en vertu du présent article ne sera valable que si elle a été notifiée aux Garants au plus tard le 31.12.2020 (« la Période d'Indemnisation »), à l'exception des créances relatives aux Taxes et Charges Sociales qui seront valables si elles sont notifiées avant le délai de prescription applicable ».*

Il est constant en cause qu'en date du 23 décembre 2020, un courrier recommandé avec accusé de réception portant sur l'Avis d'indemnisation a été envoyé au conseil des parties défenderesses.

Le courrier envoyé contient l'objet suivant : « cession des parts sociales de la société SOCIETE12.) S.à. r.l. – Notification des manquements aux déclarations et garanties / Avis d'indemnisation ».

Le courrier en question contient des références expresses au Contrat de garantie et aux articles relatifs au processus d'indemnisation en cas de manquements constatés.

L'Avis d'indemnisation comporte un *listing* des différents manquements constatés.

Il résulte encore des pièces versées en cause que ledit Avis d'indemnisation a également été envoyé par courrier recommandé à PERSONNE1.) et à la société SOCIETE2.).

De même, par exploit de signification du 24 décembre 2020, l'huissier de justice Christine KOVELTER déclare avoir signifié et laissé copie « d'un courrier dressé sur deux pages en date du 23 décembre 2020 par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, pour MOLITOR Avocats à la Cour SARL, préqualifiée, ayant pour objet : « Cession des parts sociales de la société SOCIETE12.) S.à r.l. – Notification des manquements aux déclarations et garanties / Avis d'indemnisation », ainsi que ses annexes ».

Pour ce qui concerne l'exploit dirigé à l'encontre de PERSONNE1.), il est indiqué que l'exploit a été remis à sa partenaire PERSONNE3.) tandis que pour la société SOCIETE2.), il résulte de l'exploit que ce dernier a été remis au siège social après que les vérifications et diligences nécessaires ont été faites par l'huissier de justice.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'Avis d'indemnisation a été remis aux parties défenderesses pendant la Période d'indemnisation contractuellement fixé, soit avant le 31 décembre 2020.

Les parties défenderesses concluent encore à la déchéance du droit de la société SOCIETE1.) de faire valoir la garantie du passif en se basant sur l'article 4.4. du Contrat de garantie qui prévoit un délai de 90 jours depuis la connaissance de l'évènement donnant lieu à réclamation qui aurait dû être respecté par la société SOCIETE1.).

Le tribunal constate cependant que la sanction prévue en cas de défaut d'avoir transmis la réclamation dans le délai susmentionné n'est pas la déchéance du droit de faire valoir la garantie du passif alors qu'il est expressément prévu au paragraphe 3 de l'article 4.4. du Contrat de garantie : « *Tout retard dans la notification par le Cessionnaire aux Garants empêchera le Cessionnaire de réclamer une indemnisation uniquement pour la partie de ses dommages (s'il y a) qui a été causé par un tel retard* ».

Dans la mesure où les dispositions contractuelles ne prévoient pas de déchéance de la garantie du passif en cas de non-respect du délai de 90 jours prévu par l'article 4.4. et que le délai de la Période d'indemnisation a été respecté, il y a lieu de conclure que l'Avis d'indemnisation a été envoyé dans les délais contractuellement prévus, ce qui a déclenché la procédure d'indemnisation prévue par l'article 4 du Contrat de garantie.

Aux termes de l'article 4.4. du Contrat de garantie :

« Les Garants notifieront au Cessionnaire dans un délai de 30 jours ouvrables à compter de la date de réception de l’Avis d’Indemnisation leur acceptation ou leur refus de tout ou partie de l’indemnisation.

(...)

L’Avis de Réponse devra contenir, en cas de refus, les raisons détaillées dudit refus et toutes les pièces justificatives y afférentes.

L’absence de l’Avis de Réponse dans le délai imparti aurait pour conséquence que les Garants en défaut ne pourront refuser l’indemnisation du Cessionnaire pour la/les Pertes(s) concernée(s). ».

Aux termes de l’article 4.4. du Contrat de garantie, les parties défenderesses avaient 30 jours ouvrables à compter de la réception de l’Avis d’indemnisation pour prendre position par rapport à l’Avis d’indemnisation.

La société SOCIETE1.) fait état de l’absence de réponse des parties défenderesses dans le délai imparti pour solliciter le paiement réclamé au titre de l’Avis d’indemnisation.

La société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) ne contestent pas avoir omis de répondre dans le délai imparti.

Aux termes de l’article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Au vu des principes sus énoncés et des dispositions contractuelles, le défaut de réponse dans le délai imparti aura en principe pour conséquence la forclusion de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE2.) de faire valoir leur moyen d’opposition au paiement.

PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) ne sauraient partant *a priori* refuser l’indemnisation sollicitée dans l’Avis d’indemnisation.

Les parties défenderesses invoquent cependant divers moyens pour s’opposer à la demande en paiement.

- Quant au moyen de nullité de l'Avis d'indemnisation en ce qu'il serait frauduleux et abusif

Le tribunal tient tout d'abord à relever que ce moyen encourt une analyse du fond du dossier en ce qu'il repose sur des arguments soulevés par les parties défenderesses pour s'opposer à la demande en paiement.

Or, ces derniers auraient dû être formulés dans le délai contractuel de réponse de 30 jours. A défaut d'avoir fait état de ces moyens dans le délai imparti, les parties défenderesses sont forcloses à les faire valoir dans le cadre de la présente procédure.

En effet, prendre en considération ces moyens de fond, reviendrait à contourner les dispositions contractuelles des parties qui prévoyaient que le simple défaut de réponse à l'Avis d'indemnisation dans le délai imparti donnerait droit à indemnisation.

Pour les mêmes considérations qui précèdent, il y a lieu de rejeter l'offre de preuve formulée par les parties défenderesses pour être ni pertinente ni concluante pour la résolution du présent litige. Les parties défenderesses sont partant également à débouter de leur demande en production forcée des documents comptables et en nomination d'un expert-comptable.

- Quant au moyen de nullité de l'article 4.4. du Contrat de garantie en ce qu'il prévoit une forclusion

Les parties défenderesses font valoir ne pas pouvoir être limitées dans le temps pour faire valoir leur droit. Le délai de 30 jours serait un délai manifestement trop court pour prendre position, ce d'autant plus qu'elles indiquent ne pas avoir été en possession des documents nécessaires pour prendre utilement position. Ces faits porteraient atteinte à leur droit de se défendre en justice.

Le principe de la liberté contractuelle implique que les parties à un contrat sont libres de définir le contenu et la portée de leurs engagements. Au vu de ces principes directeurs, le Tribunal considère que les parties à un contrat sont parfaitement en droit de limiter l'exercice d'un droit dans le temps et de prévoir une sanction en cas de non-respect d'un délai donné.

Les parties défenderesses, ayant été libres d'accepter ou non les dispositions contractuelles en cause, ne sauraient aujourd'hui refuser leur application au motif qu'elles portent atteinte à leur droit de défense.

Les termes du contrat ayant été connus par les parties défenderesses, il leur aurait appartenu de prendre position dans le délai imparti. Le fait qu'elles réclament ne pas avoir été en possession des documents pour prendre utilement position, fait qui reste à être établi, ne saurait porter atteinte à ce principe.

Faute d'avoir respecté le délai impératif fixé dans le Contrat de garantie, les parties défenderesses se sont définitivement privées de toute possibilité de contestation ultérieure, s'exposant ainsi au jeu d'une forclusion conventionnelle dont elles ont accepté le principe en signant le Contrat de garantie.

- Quant au moyen d'inopposabilité de l'article 4.4. du Contrat de garantie pour mauvaise foi et abus de droit

Les parties défenderesses invoquent le moyen d'inopposabilité de l'article 4.4. du Contrat de garantie pour les mêmes considérations que pour lesquelles la nullité de l'Avis d'indemnisation a été sollicitée.

Le Tribunal tient tout d'abord à relever que l'ensemble des moyens invoqués à ce titre encourt une analyse du fond du dossier en ce qu'il repose sur des arguments soulevés par les parties défenderesses pour s'opposer à la demande en paiement. Pour des raisons de forclusion, ces moyens ne sauraient plus être pris en considération.

Les parties défenderesses soulèvent encore avoir été mises dans l'impossibilité matérielle de prendre position endéans 30 jours eu égard au nombre considérable de documents qui leur aurait été remis ensemble avec l'Avis d'indemnisation. En outre, elles resteraient toujours dans l'attente de certains documents ayant servi à l'établissement des comptes annuels 2018 de la société SOCIETE12.). Elles reprochent encore à la partie demanderesse d'avoir attendu plus que deux ans et demi après la découverte des faits avant de lancer son Avis d'indemnisation.

En droit, elles se basent sur les articles 1134 alinéa 3 du Code et 6-1 du Code civil.

Le Tribunal constate que la procédure d'indemnisation a été déclenchée par la société SOCIETE1.) selon les termes du contrat. Il résulte des exploits de signification de l'huissier de justice que l'Avis d'indemnisation ensemble avec son annexe a été remis aux parties défenderesses pendant la Période d'indemnisation, soit pendant le délai contractuellement fixé. Le fait que la société SOCIETE1.) ait attendu plus que deux ans et demi après la découverte des faits pour faire lancer son Avis d'indemnisation est, comme il vient d'être jugé ci-dessus, sans effet.

Le Tribunal constate encore que l'Avis d'indemnisation contient un descriptif de l'ensemble des doléances de la partie demanderesse ainsi que des annexes à l'appui de ses doléances.

Le tribunal considère partant que la société SOCIETE1.) a fait usage de son droit conformément à sa finalité économique et sociale.

Il n'est par ailleurs pas établi dans quelle mesure les documents comptables sollicités par les parties défenderesses auraient eu un impact sur l'émission de l'Avis d'indemnisation et le droit de réponse y afférant, alors que cette demande de production des documents comptables de la société SOCIETE12.) est, au vu des pièces versées en cause, apparu à propos de la détermination du Prix différé 2019 et du litige y afférant, litige qui fait d'ailleurs, selon les dires des parties, actuellement objet d'une autre procédure.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, on ne saurait reprocher à la société SOCIETE1.) d'avoir agi de mauvaise foi ou d'avoir fait usage d'un abus de droit en déclenchant la procédure d'indemnisation selon les termes contractuellement prévus, termes qui ont été librement convenus et acceptés par les parties en cause.

- Quant au moyen de prolongation du délai de réclamation

Les parties défenderesses font ensuite valoir que dans la mesure où la société SOCIETE1.) a dépassé, de plus de deux ans et demi, le délai de 90 jours ouvrables endéans lequel elle s'était engagée à informer la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) de tout fait ou évènement qui pourrait donner lieu à réclamation, le délai de réponse de 30 jours ouvrables, stipulé à l'article 4.4. du Contrat de garantie, aurait été prolongé d'au moins autant.

Ce moyen ne saurait valoir alors qu'une telle prolongation - non prévue contractuellement - irait à l'encontre des termes du Contrat de garantie.

Ce moyen encourt partant le rejet.

- Quant au moyen de la déchéance du bénéfice de la garantie pour violation de son obligation contractuelle d'information

Les parties défenderesses reprochent à la société SOCIETE1.) de ne pas avoir informé les parties défenderesses en temps utiles des réclamations à faire.

Selon les parties défenderesses, la sanction du non-respect de l'obligation d'information des évènements qui donnerait lieu à garantie dans le chef du bénéficiaire de la garantie est « *lorsque la convention ne prévoit pas de sanction la déchéance de la garantie* ».

La partie demanderesse estime que le non-respect du délai endéans lequel le bénéficiaire d'une garantie de passif doit informer le garant des événements donnant lieu à garantie n'entraîne pas la déchéance de cette garantie si la convention ne prévoit pas expressément cette sanction. En tout état de cause dans le cas d'espèce, l'article 4.4 paragraphe 3 prévoyait déjà l'absence de toute incidence du retard dans la dénonciation des évènements donnant lieu à garantie, sauf à ce que le non-respect du délai ait contribué à l'augmentation du passif.

Tel qu'il vient d'être retenu, le non-respect du délai de 90 jours endéans lequel la société SOCIETE1.) aurait dû faire part de ses réclamations n'emporte pas de déchéance de la garantie de passif tant que le délai de la Période d'indemnisation a été respectée, ce qui était le cas en l'espèce.

Ce moyen encourt partant le rejet.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de condamner les parties défenderesses au montant de 1.446.076 EUR.

Etant donné que l'indemnisation n'était due qu'à défaut de réponse dans le délai imparti, les intérêts légaux ne sauraient courir sur la dette à compter de la date de la notification de l'Avis d'indemnisation. Il y a partant lieu de faire courir les intérêts légaux de retard à compter de l'introduction de la demande en justice.

La solidarité des garants, PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.) ayant été contractuellement prévue aux articles 3 et 4.2. du Contrat de garantie, il y a lieu de les condamner solidairement au montant de 1.446.076 EUR avec les intérêts au taux légal à compter de l'introduction de la demande en justice, jusqu'à solde.

La société SOCIETE1.) demande encore à voir ordonner la capitalisation des intérêts pour autant qu'il s'agisse des intérêts dus au moins pour une année entière au vu de l'article 1154 du Code civil.

L'article 1154 du Code civil prévoit que les intérêts échus peuvent produire des intérêts par une demande judiciaire s'il s'agit d'intérêts dus au moins pour une année entière.

En application de l'article 1154 du Code civil, trois conditions cumulatives sont nécessaires pour que la capitalisation des intérêts puisse être légalement opérée : les intérêts doivent être échus, ils doivent être dus au moins pour une année entière et

nécessitent une sommation judiciaire ou une convention spéciale. Ainsi, la sommation judiciaire peut être remplacée par tout acte équivalent, tel par exemple, le dépôt de conclusions au greffe, à la condition toutefois que ces conclusions attirent spécialement l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts (Revue régionale de droit, 77/1996, nos 9 ss.).

Il découle des termes précis, clairs et non équivoques de l'article précité que la production d'intérêts est subordonnée à la condition sine qua non que la demande ou la convention aient pour objet des intérêts échus, c'est-à-dire des intérêts dus au moment où elles sont faites.

En l'occurrence, il n'y avait pas d'intérêts dus au moment de la demande judiciaire en capitalisation des intérêts faite par assignations du 1^{er} juillet 2021, de sorte qu'il n'y a pas lieu à capitalisation des intérêts.

4. Quant à la demande en condamnation solidaire de la société SOCIETE2.) et de PERSONNE1.) au montant de 48.323,37 EUR et au montant de 1.268,25 EUR

La société SOCIETE1.) sollicite encore la condamnation solidaire des parties défenderesses à la somme de 48.323,37 EUR au titre des frais d'avocat déboursés dans le cadre de la procédure pénale diligentée contre la société SOCIETE17.) avec les intérêts au taux légal à compter du jugement à venir, jusqu'à solde.

En outre, elle sollicite la condamnation solidaire des parties défenderesses au montant de 1.268,25 EUR au titre des sommes versées à PERSONNE2.) en exécution de l'arrêt n°345/21 X du 3 novembre 2021 confirmant la condamnation au civil de la société SOCIETE17.), augmentée des intérêts au taux légal à compter du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Aux termes de l'article 4.4. du Contrat de garantie : « *L'absence de l'Avis de Réponse dans le délai imparti aura pour conséquence que les Garants en défaut ne pourront refuser l'indemnisation du Cessionnaire pour la/les Perte(s) concernée(s), étant précisé qu'une telle déchéance des droits des Garants n'aura d'impact que sur la/les Perte(s) concernée(s)* ».

L'Avis d'indemnisation du 23 décembre 2020 fait référence à une indemnité qui est estimée à au moins 1.446.076 EUR. Bien que ce montant soit estimé provisoirement et ait été établi sous réserve d'augmentation ultérieure, le Tribunal ne saurait, au vu des dispositions contractuelles précitées, faire droit à la demande en condamnation des parties défenderesses aux montants supplémentaires de 48.323,37 EUR et de 1.268,25 EUR.

La société SOCIETE1.) est partant à débouter de sa demande pour ce chef.

5. Quant à la demande reconventionnelle en condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement de la somme de 50.000 EUR pour procédure abusive et vexatoire

L'exercice d'une action en justice dégénère en abus s'il constitue un acte de malice, une erreur grossière équivalente au dol ou s'il procède d'une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice - puisque l'exercice d'une action en justice est libre - mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (Cour d'appel, 6 juillet 2011, N° 33556 du rôle).

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute susceptible d'entraîner une condamnation à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou, s'il est, tout au moins, le résultat d'une erreur grossière équipollente au dol (JurisClasseur, Procédure civile, fasc. 125, mise à jour 5,2011 N° 67).

La société SOCIETE1.) obtenant partiellement gain de cause, les parties défenderesses sont à débouter de leur demande en obtention de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

6. Quant aux demandes accessoires

- Indemnité de procédure

Chacune des parties sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, « *lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.* »

De ce texte, la jurisprudence a déduit trois conditions pour l'allocation d'une indemnité de procédure : une issue favorable du procès pour la partie qui demande l'indemnité de procédure, la dépense de sommes irrécouvrables et l'iniquité.

Le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas la faute ; il s'agit de considérations d'équité qui justifient le principe d'une condamnation et qui déterminent en même temps le montant de celle-ci.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

Aucune des parties ne justifie l'iniquité requise, de sorte qu'elles sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

- Frais et dépens

En application des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombe sera condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Au vu de l'issue du litige, les frais et dépens de la présente instance sont à la charge de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE2.) avec distraction au profit de Maître Philippe THIEBAUD, avocat constitué qui le demande, affirmant en avoir fait l'avance.

- L'exécution provisoire

Quant à l'exécution provisoire sollicitée par la société SOCIETE1.), il est à noter qu'aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

L'exécution provisoire étant en l'espèce facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner une telle mesure pour l'une ou l'autre des parties (Cour d'appel, 8 octobre 1974, P. 23, p. 5 ; Cour d'appel, 7 juillet 1994, n° 16.604 et 16.540 du rôle).

En l'espèce, la société SOCIETE1.) ne justifie pas qu'il y ait urgence ou péril en la demeure ou pour quelle autre raison l'exécution provisoire du présent jugement s'imposerait, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'ordonner.

Par ces motifs

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes en la forme,

les déclare recevables,

déboute PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL de leur demande en production forcée des pièces,

déboute PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL de leur demande en nomination d'un expert-comptable,

déboute PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL de leur offre de preuve,

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL partiellement fondée,

partant condamne PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL solidairement au paiement du montant de 1.446.076 EUR avec les intérêts au taux légal à partir du 1^{er} juillet 2021, jusqu'à solde,

déboute pour le surplus,

dit qu'il n'y a pas lieu à capitalisation des intérêts,

déboute PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL de leur demande en condamnation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL au paiement de la somme de 50.000 EUR pour procédure abusive et vexatoire,

déboute PERSONNE1.), la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement,

condamne PERSONNE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Philippe THIEBAUD, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.