

Texte pseudonymisé

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

**Jugement commercial n° 2024TALCH08/00168**

Audience publique du mercredi, 16 octobre 2024.

**Numéro du rôle : TAL-2022-05692**

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,  
Hannes WESTENDORF, juge,  
Fakrul PATWARY, premier juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**ENTRE**

la société coopérative SOCIETE1.) SC, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 28 juillet 2022,

comparaissant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

- 1) PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE2.),
- 2) PERSONNE2.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE2.),

**parties défenderesses** aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparaissant par Maître Sylvie DENAYER, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## LE TRIBUNAL

### **1. Procédure**

Par exploit d'huissier de justice du 28 juillet 2022, la société coopérative SOCIETE1.) (ci-après « la SOCIETE1. »), a assigné PERSONNE1.) (ci-après « PERSONNE1. ») et PERSONNE2.) devant le Tribunal de ce siège.

Maître Sylvie DENAYER s'est constituée pour PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en date du 1<sup>er</sup> août 2024.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro TAL-2022-05692. Elle a été soumise à l'instruction de la 8<sup>e</sup> section.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 23 mai 2023 uniquement en ce qui concerne le moyen du libellé obscur et l'affaire a été renvoyé à l'audience du 5 juillet 2023 pour prise en délibéré. A cette audience, l'affaire a été prise en délibéré par le juge de la mise en état.

Par ordonnance du 13 juillet 2023, le juge de la mise en état s'est déclaré compétent pour connaître de la demande formulée sur base de l'article 212 du Nouveau Code de procédure civile, a rejeté le moyen tiré du libellé obscur et a réservé les frais et dépens de l'instance.

Par la suite, les parties ont conclu de part et d'autre.

L'instruction a de nouveau été clôturée par ordonnance du 16 mai 2024 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 18 septembre 2024 pour prise en délibéré. A cette audience, l'affaire a été prise en délibéré par le Président de chambre.

### **2. Moyens et prétentions des parties**

Aux termes de ses dernières conclusions, la SOCIETE1.) demande, sous le bénéfice de l'exécution provisoire du présent jugement, à voir :

- condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, les parties défenderesses à lui payer la somme de 152.855,50.- euros en principal, augmentée des intérêts débiteurs au taux conventionnel de 2,5%, sinon des intérêts au taux légal à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2022, ainsi que des commissions et frais à échoir, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;
- condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout. Les parties défenderesses à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.-euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

- condamner les partis défenderesses à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonner la distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

À l'appui de sa demande, la BANQUE SOCIETE1.) fait valoir qu'elle a accordé en date du 17 août 2020 à la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après « la société SOCIETE3.) ») une facilité de caisse pour une durée de 72 mois, le numéro de compte NUMERO2.) ayant été ouvert par la suite au nom de la prédite société.

Suivant le contrat, ladite facilité de caisse était garantie par un cautionnement personnel, solidaire et indivisible de trois cautions.

La société SOCIETE3.) a été déclarée en état de faillite en date du 15 octobre 2021.

Les garanties indiquées à la page 2 du contrat versé seraient un cautionnement personnel solidaire et indivisible de PERSONNE3.) à concurrence de 100.000.-euros, un cautionnement personnel solidaire et indivisible de PERSONNE1.) à concurrence de 100.000.-euros et un cautionnement personnel solidaire et indivisible de PERSONNE2.) à concurrence de 100.000.-euros.

Les trois cautions auraient signé personnellement ladite facilité de crédit en y apposant la formule « *bon pour accord* ».

Les cautions PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient d'autre part signé chacun une lettre de cautionnement avec la mention « *bon pour cautionnement solidaire et indivisible de la somme de 100.000.-euros en chiffres et en lettres + les commissions de banque, intérêts et frais* ». Les deux lettres de cautionnement auraient été signées en date du 17 août 2020 et la formule « *bon pour cautionnement* » aurait été inscrite de façon manuscrite.

En plus de leur engagement à titre de caution, PERSONNE2.) se serait engagée suivant convention de cession du 17 octobre 2018.

Actuellement, la BANQUE SOCIETE1.) demanderait la condamnation des cautions PERSONNE1.) et PERSONNE2.), pris chacun en sa qualité de caution solidaire et indivisible pour la somme de 100.000.-euros + les commissions de banque, intérêts et frais à partir du 17 août 2020 au titre du solde débiteur du contrat de prêt accordé à la société SOCIETE3.) SA actuellement en faillite.

Les cautions auraient été dûment informées tant de l'exigibilité du solde du prêt à la suite du jugement déclaratif de faillite prononcé à l'égard du débiteur principal que du défaut de paiement par le débiteur principal. C'est ainsi que par courrier du 19 octobre 2021, la SOCIETE1.) aurait informé PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de la faillite de la société SOCIETE3.) SA et du fait que le solde débiteur se portait à 149.967,86.-euros, y non compris les intérêts débiteurs, frais et commissions à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2021.

Il aurait bien été précisé dans ce courrier que les parties étaient contactées en leur qualité de caution personnelles, solidaire et indivisible pour le montant de 100.000.-euros + les commissions de banque, intérêts et frais afférentes au contrat de prêt n° IBAN NUMERO2.) de la société en faillite. Il y aurait été demandé aux cautions de bien vouloir contacter la banque afin de convenir des modalités de remboursement.

Aussi bien le débiteur principal, à savoir la société SOCIETE3.) SA actuellement en faillite, que les deux cautions, n'auraient pas honoré leur engagement de remboursement de la facilité de caisse.

A l'heure actuelle, le solde ouvert se chiffrerait au montant de 152.855,50.- euros, y non compris les intérêts débiteurs au taux conventionnel de 2,50% à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2022, ainsi que les commissions et frais à échoir.

La SOCIETE1.) conteste fermement et énergiquement les développements adverses.

Elle soutient que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient sollicité la banque pour pouvoir bénéficier du prêt dont question. La banque aurait organisé deux réunions avec PERSONNE1.) et PERSONNE2.) pour expliquer les modalités du prêt octroyé dans le contexte du COVID, en ce compris la garantie étatique et les cautionnements, et destiné à permettre au débiteur principal d'apurer son passif., y compris les arriérés de salaires des cautions. Il résulterait d'ailleurs des extraits bancaires versés que les cautions ont perçu des sommes de la société SOCIETE3.) SA suite à l'octroi du prêt, ceci démontrant à suffisance le fait que le prêt était notamment destiné à régulariser les salaires. La BANQUE SOCIETE1.) n'aurait cependant pas été maître du montant que la société SOCIETE3.) SA a décidé de verser pour apurer les impayés de salaire. PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient été des cautions averties puisque dirigeantes du débiteur principal. La banque aurait par ailleurs analysé leur patrimoine.

La BANQUE SOCIETE1.) tient à rappeler que l'objectif du prêt en question aurait été de soutenir les entreprises touchées par la pandémie COVID-19 dans le cadre du programme de stabilisation de l'économie et qui se trouvaient « *en difficulté financière temporaire suite à la pandémie du Covid-19* ». (article 3 de la loi du 18 avril 2020 visant à mettre en place un régime de garantie en faveur de l'économie luxembourgeoise dans le cadre de la pandémie Covid-19).

Elle estime que deux conditions doivent être remplies pour que la caution puisse se prévaloir du devoir de mise en garde, à savoir qu'elle doit être qualifiée de caution non avertie et son engagement de caution doit être de nature à engendrer une situation d'endettement excessif dans son chef.

Or, non seulement les cautions seraient averties pour avoir été dirigeantes de la débitrice au moment de l'octroi et de la signature du prêt et des cautionnements, mais en outre, les cautionnements dont question ne seraient aucunement excessifs.

En outre, non pas un rendez-vous, mais deux rendez-vous physiques se seraient déroulés entre les parties défenderesses et la banque pour expliquer les modalités du prêt, respectivement le mettre en place.

D'ailleurs, non pas un conseiller, mais bien deux conseillers de la banque auraient participé auxdits rendez-vous, dont un spécialiste en la matière dont le rôle était d'appuyer le réseau dans l'octroi de ce type de prêt spécifique lié aux mesures étatiques prises dans la cadre de la pandémie COVID-19.

Les attestations testimoniales versées confirmeraient que la banque a parfaitement informé les cautions.

Contrairement à ce que les parties défenderesses soulèveraient, les attestations testimoniales versées en cause ne seraient aucunement irrecevables. La BANQUE SOCIETE1.) soutient que seules les parties au procès aux termes de la loi, respectivement les dirigeant (à savoir les administrateurs délégués) selon la jurisprudence ne peuvent pas témoigner en justice. Or, ni Monsieur PERSONNE4.) ni Monsieur PERSONNE5.) ne seraient des dirigeants de la SOCIETE1.).

Conformément à l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile, *« le juge peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance »*. Autrement dit, seules des personnes ayant assisté au déroulement des faits pourraient témoigner. Il ne serait pas contredit que Messieurs PERSONNE4.) et PERSONNE5.) étaient présents durant les faits dont il est question. Seules ces deux personnes pourraient donc faire état des faits qui se sont déroulés. Il serait donc logique que ces personnes puissent témoigner de ce qui s'est passé. En aucun cas, il ne s'agirait de tiers intéressés, contrairement à ce qu'affirmeraient les parties défenderesses sans d'ailleurs étayer leur allégation.

En outre, les attestations testimoniales seraient précises et pertinentes. Le passage *« nous avons clairement expliqué que la garantie de l'État ne jouait qu'après épuisement de toutes les autres garanties »* en serait la preuve, cette affirmation n'étant au demeurant pas contredite par les parties défenderesses.

Il y aurait partant lieu de dire que les attestations sont recevables et concluantes.

Concernant la garantie étatique, la BANQUE SOCIETE1.) fait valoir que le prêt aurait été accordé dans le cadre et suivant les modalités de la loi du 18 avril 2020 visant à mettre en place un régime de garantie en faveur de l'économie luxembourgeoise dans le cadre de la pandémie COVID-19.

Selon cette loi, l'État aurait mis en place un régime de garantie sur les prêts accordés par les établissements de crédit entre le 18 mars 2020 et le 31 décembre 2020 en faveur des entreprises qui se trouvent en difficulté financière temporaire suite à la pandémie COVID-19 et selon les modalités définies par la loi.

L'article 3 (7) de la prédite loi stipulerait clairement que *« le montant indemnisable, auquel s'applique la quotité garantie pour déterminer les sommes dues par l'État au titre de sa garantie, correspond à la perte constatée, le cas échéant, postérieurement à l'exercice par l'établissement de crédit de toutes les voies de droit amiables et éventuellement judiciaires, dans la mesure où elles auront pu normalement s'exercer, et à défaut, l'assignation auprès de la juridiction compétente en vue de l'ouverture d'une procédure collective, faisant suite à un évènement de crédit. »*

Nul se serait censé ignorer la loi.

Il aurait été clairement stipulé dans la loi que la garantie de l'État ne peut être mise en place qu'à partir du moment où toutes les voies de recouvrement judiciaires et/ou contractuelles sont épuisées.

Dans le cas d'espèce, ce ne serait pas encore le cas, de sorte qu'à ce stade de la procédure, la SOCIETE1.) ne pourrait avoir recours à la garantie de l'État.

Elle estime que ce serait à tort que les parties défenderesses soutiendraient qu'elles ne pourraient être exposées à plus de 15% du montant emprunté par la société actuellement en faillite. Cette idée ne sortirait de nulle part et de serait certainement pas issue de la loi, ni des conditions de l'obtention du prêt, ni même des informations qu'elles ont reçues de la part des conseillers de la BANQUE SOCIETE1.). Partant, il s'agirait là d'une idée émanant des parties défenderesses et que reliaierait leur mandataire, mais qui ne serait étayée d'aucune pièce et qui bien au contraire serait formellement démentie par la loi du 18 avril 2020.

Cette idée serait contredite par le fait que la banque aurait pris 3 cautionnements de 100.000.-euros et non pas trois cautionnements de 15% du montant prêté ou trois cautionnements à concurrence du montant total prêté.

D'ailleurs, les parties défenderesses ne se seraient pas opposées à fournir de tels cautionnements, démontrant à suffisance qu'elles savaient qu'elles étaient tenues à plus que 15% du montant prêté.

Il serait faux de prétendre que cette opération de financement aurait été largement promue par la SOCIETE1.).

En revanche, les critères d'exigibilité et les modalités de la garantie étatique auraient largement été expliqués aux parties contractantes.

La BANQUE SOCIETE1.) fait noter qu'elle a joint une annexe à l'accord de crédit, intitulée *« Annexe relative à l'accord de crédit accordé dans le cadre de la loi du 18 avril 2020 visant à mettre en place un régime de garantie en faveur de l'économie luxembourgeoise dans le cadre de la pandémie Covid-19 »*. Il y aurait lieu de constater que cette annexe est signée, respectivement paraphée sur ses deux pages par toutes les

parties au contrat. Il en résulterait que les parties défenderesses ne peuvent prétendre être restées dans l'ignorance des conditions d'application de la garantie de l'État.

Il serait faux de prétendre qu'il aurait été renseigné aux parties défenderesses que 85% du prêt étaient garantis par l'État et que leur cautionnement personnel serait limité à 15% maximum du montant emprunté par la société. En aucun cas, la SOCIETE1.) n'aurait pu relater une chose pareille, alors que les conditions de la garantie étatique seraient dûment expliquées et prévues par une loi. Cette loi a été publiée et serait censée être connue par tous, surtout par des professionnels qui demanderaient précisément de pouvoir en bénéficier. De plus, cette loi aurait fait partie intégrante du contrat de prêt qui a été signé et a été dûment paraphé par les parties défenderesses.

Les parties défenderesses ne pourraient prétendre avoir signé des papiers qu'elles ne comprenaient pas. Elles plaideraient là encore contre le dossier. Il serait incontestable que ces pièces ont été signées par elles, et que les conditions de mise en place de la garantie étatique ainsi que la loi ayant mis en place la garantie étatique auraient été portées à la connaissance des parties défenderesses.

Il y aurait d'ailleurs lieu de relever que conformément aux travaux parlementaires, la garantie étatique n'aurait pas été destinée à permettre aux entreprises de pouvoir emprunter une certaine somme et de n'être tenue de rembourser que 15% de cette somme. Une telle allégation serait dénuée de toute logique. L'État n'aurait eu aucun intérêt à agir de la sorte.

Si l'on suivait le raisonnement incohérent des parties défenderesses pour les besoins de la discussion uniquement, la banque n'aurait pas eu besoin de trois cautionnements de 100.000.-euros chacun, mais seulement de cautionnements à hauteur de 26.250.-euros.

D'ailleurs, comme le dirait PERSONNE5.) dans son attestation testimoniale, *« les clients se sont montrés étonnés sur la hauteur du cautionnement demandé dans leur cas. Dès lors, nous avons clairement expliqué que la garantie de l'État ne jouait qu'après épuisement de toutes les autres garanties et qu'il existait donc un risque pour la banque que celle-ci voulait bien entendu limiter »*.

Les parties défenderesses auraient donc contracté le prêt en toute connaissance de cause. Elles ne pourraient affirmer ne pas avoir été informées quant aux modalités du prêt et des cautionnements sauf à être de mauvaise foi.

Mais au contraire, il résulterait des travaux parlementaires de la loi dont question que ladite garantie de l'État ne serait destinée qu'à encourager les banques à octroyer des prêts aux entreprises.

D'ailleurs, ce seraient les parties défenderesses qui auraient sollicité de la banque l'octroi de ce prêt et non la banque qui le leur aurait proposé comme elles tenteraient de le faire croire.

En effet, il serait un fait important qu'à la base, ce ne serait pas la banque qui a été chercher les clients, mais ce seraient bien les clients qui sont venus avec cette loi précise vers la BANQUE SOCIETE1.) pour pouvoir précisément bénéficier d'un prêt dans le cadre de la loi sur l'aide étatique.

Là aussi, les clients ne pourraient venir prétendre qu'ils n'étaient pas au courant des modalités, alors qu'eux-mêmes seraient venus avec cette demande précise. En effet, le mail 22 avril 2020 de Monsieur PERSONNE4.), gestionnaire de la société SOCIETE3.) SA confirmerait que c'est bien la société SOCIETE3.) SA qui serait venue voir la banque avec cette demande de prêt et non la banque.

La société SOCIETE3.) SA, respectivement ses représentants et cautions, étaient donc parfaitement au courant des modalités du prêt en question.

En outre, les parties défenderesses auraient demandé à se voir décharger de leur cautionnement respectif en avril 2021, respectivement à ce que celui de PERSONNE6.) soit réduit à la somme de 38.252,53.-euros et correspondant à 15% du montant redû à la banque. Il résulterait de cette demande, intervenue huit mois après l'octroi du prêt et environ une année après la demande de la société SOCIETE3.) SA de bénéficier d'un tel prêt, que les cautions étaient parfaitement conscientes que leur engagement était supérieur à 15% du montant du prêt.

Le fait que les cautions aient accepté pour l'octroi du prêt, respectivement pendant plusieurs mois, que leur engagement représente plus de 15% du montant du prêt octroyé, démontrerait à suffisance qu'elles étaient parfaitement conscientes du fait qu'elles étaient tenues à plus que 15% du prêt.

Suivant l'article 2011 du Code civil, les cautions auraient été valablement établies et engageraient les parties défenderesses.

Concernant les cautions dirigeantes et partant, les cautions averties, la BANQUE SOCIETE1.) fait valoir que la société SOCIETE3.) SA, qui serait la cocontractante et par ailleurs un professionnel, aurait pour le surplus parfaitement su dans quelles conditions financières se trouvait la société, puisque c'est précisément pour apurer ses arriérés de salaires qu'elle aurait contacté la banque.

Les cautions ne pouvaient ignorer la situation de la société SOCIETE3.) SA, alors qu'elles étaient dirigeantes, salariées et auraient activement participé aux entretiens relatifs à l'octroi du prêt en question.

Il serait de jurisprudence que les dirigeants de la société débitrice ayant participé à la vie de l'entreprise et qui disposaient dès lors des informations nécessaires à l'appréciation de la portée de leurs engagements et de la situation financière de la débitrice, sont des cautions averties.

La pièce versée par les parties défenderesses ayant trait à l'Assemblée générale extraordinaire du 17 août 2020 qui en réalité n'a eu lieu qu'en date du 20 août 2020 comme l'indiquerait le notaire, l'attesterait d'elle-même. En outre, le dépôt de la démission des administrateurs au RCS n'aurait eu lieu qu'en date du 16 septembre 2020.

Autrement dit, à la date d'octroi du prêt le 17 août 2020 et partant à la date de souscription des cautionnements, les parties défenderesses auraient été dirigeantes de la société SOCIETE3.) SA. Plus encore, le prêt aurait été signé par elles en leur qualité de dirigeantes de la société SOCIETE3.) SA en date du 20 août 2020. A aucun moment, elles n'auraient informé la banque ne plus être dirigeantes.

Les échanges de courriels transmis par les parties défenderesses ne permettraient pas de corroborer leurs allégations quant à la date de tenue de l'assemblée générale, alors que le rendez-vous pris aurait très bien pour être décalé, respectivement l'ordre du jour y mentionné ne ferait pas état de démissions.

Quoi qu'il en soit, les parties défenderesses resteraient en défaut de démontrer avoir informé la banque de cet élément.

Si tant est que les allégations des parties défenderesses soient vraies, elles répondraient quand même à la définition jurisprudentielle de cautions averties, lesquelles seraient des personnes ayant participé à la vie de l'entreprise et qui disposeraient dès lors des informations nécessaires à l'appréciation de la portée de leurs engagements et de la situation financière de la débitrice. Tel serait le cas en l'espèce, quand bien même les parties défenderesses auraient démissionné le 17 août 2023, puisqu'elles auraient eu connaissance de toute la situation de la débitrice jusqu'à cette date. Elles connaissaient donc parfaitement la situation financière de la société SOCIETE3.) SA.

Il y aurait donc lieu de retenir que les défenderesses étaient des cautions averties au moment de la conclusion du prêt, faute de quoi elles en auraient informé la banque.

Pour être complet, il serait donc faux de dire qu'à la conclusion du prêt, les administrateurs étaient démissionnaires. Il y aurait eu démission après et pas avant l'obtention du prêt. Il résulterait de cela que s'il y a eu démission, ce serait donc postérieurement au 17 août 2020, de sorte qu'à tort, les parties défenderesses laisseraient entendre qu'elles n'auraient pas été membres du conseil d'administration de la société au moment de l'obtention du prêt.

L'on verrait donc toute la mauvaise foi dont feraient preuve les parties défenderesses, lesquelles iraient jusqu'à semer la confusion devant le tribunal. Tel serait faux et contredit par les pièces du dossier.

Il serait constamment retenu par la jurisprudence que la caution avertie ne peut se prévaloir à l'égard du banquier d'une obligation de conseil et de devoir de mise en garde, alors que le devoir de mise en garde s'imposerait uniquement à charge du banquier prêteur lorsque la caution n'est pas avertie.

En l'espèce, les parties défenderesses seraient à considérer en leur qualité de cautions professionnelles et averties, alors qu'elles étaient au moment de la signature des administrateurs de la société pour laquelle ils se sont portés cautions.

Il en découlerait que les parties défenderesses ont eu un intérêt direct et immédiat dans la conclusion du contrat de prêt.

De plus et contrairement à ce que feraient plaider les parties défenderesses, elles possédaient nécessairement les connaissances nécessaires à la conclusion des actes de cautionnement. En effet, outre les explications de la banque et leur connaissance du débiteur principal, les cautions étaient administrateurs de sociétés, assistés de la comptable du débiteur principal.

Par ailleurs, le client aurait une obligation de s'informer et de se renseigner sur la nature et les risques des opérations qu'il effectue. Il ne saurait se contenter d'adopter un comportement purement passif et invoquer son ignorance. Lors de la formation du contrat de cautionnement, le créancier ne serait tenu d'aucune obligation spéciale d'information envers la caution. Plus encore, la caution, comme tout contractant, aurait d'abord le devoir de veiller à ses propres intérêts, donc de s'informer.

Il serait encore de jurisprudence constante qu'une banque n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde en présence d'une caution avertie, étant encore précisé qu'une caution serait considérée comme avertie lorsqu'elle était dirigeante de l'entreprise au moment de la souscription de son cautionnement.

Il en découlerait que les reproches des parties défenderesses sont sans fondement.

Pour autant que de besoin, la BANQUE SOCIETE1.) estime n'avoir pas manqué à son devoir d'information, tant par rapport à la garantie étatique que par rapport au risque découlant de la signature d'un cautionnement.

Elle estime n'avoir à aucun moment manqué à son obligation de conseil, de devoir et de mise en garde, alors que les engagements contractés par les parties qui ont signé le cautionnement ressortiraient des actes eux-mêmes. Leurs engagements contractés conformément aux différents actes signés seraient parfaitement clairs et ne laisseraient aucune place au doute à la simple lecture des actes de cautionnement eux-mêmes.

Les parties auraient signé le cautionnement de façon éclairée et en parfaite connaissance de cause.

Il en résulterait que les parties n'ont pas pu se méprendre sur la portée de leur engagement, alors que la banque les aurait informées en ce qui concerne leur engagement en leur qualité de cautions.

La SOCIETE1.) conteste encore l'application de l'article 2016, alinéa 2, du Code civil, alors que l'obligation d'information imposée au créancier à l'égard de toute personne physique ne s'appliquerait pas aux professionnels, comme en l'espèce.

Il aurait été retenu qu'il appartient à la caution professionnelle de s'informer de la situation financière du débiteur principal et non au créancier d'en informer la caution. Celle-ci devrait s'informer des sommes dues par le débiteur principal et de la solvabilité de ce dernier. En cours de contrat, la caution devrait veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts.

Quant à l'exigence de la proportionnalité des cautionnements, il serait de jurisprudence qu'il appartient surtout à la caution d'apprécier si au vu de ses possibilités financières, elle peut s'engager ou non. Ce serait ainsi à la caution qui entend se prévaloir du caractère disproportionné de son engagement par rapport à ses biens et revenus qu'il appartiendrait de prouver la disproportion éventuelle au moment de son engagement.

En l'espèce, les actes de cession, le contrat, les cautionnements seraient clairement des actes distincts et énonceraient par leur libellé même que l'engagement des parties est clairement différencié.

Il serait donc incontestable qu'il y a plusieurs actes qui ont été signés par les parties défenderesses qui ne pourraient prétendre que leur cautionnement serait noyé au milieu d'autres papiers officiels. Chaque acte serait séparé : il y aurait d'un côté le contrat de prêt et d'un autre côté les cautionnements, les conditions générales et encore les actes de cession. Tous les actes auraient été signés par les parties défenderesses indépendamment les uns des autres.

La banque aurait donc parfaitement honoré ses obligations.

Concernant les facultés des cautions, la banque précise que le prêt aurait été accordé aux parties défenderesses notamment pour régler les arriérés de salaires. C'est notamment sur base de cette justification que la société SOCIETE3.) SA se serait rendue à la BANQUE SOCIETE1.) afin de contracter le prêt. Grâce à ce prêt, la société devait notamment apurer les arriérés de salaires dont les salaires des cautions. Autrement dit, la société devait repartir à zéro, puisque grâce au prêt, les arriérés de salaires seraient payés.

Il en résulterait donc que suite à l'octroi du prêt et contrairement à ce qu'affirmeraient les parties défenderesses, ces dernières ne devaient plus avoir d'arriérés de salaires, lesquels devaient être apurés avec le prêt.

La BANQUE SOCIETE1.) rappelle que selon elle, les parties défenderesses ne seraient pas à considérer comme des cautions profanes, mais comme des cautions professionnelles et averties de par leurs connaissances, qualités et fonctions. Dans ces conditions, elles ne pourraient se prévaloir de toute façon du principe de proportionnalité.

En tout état de cause et selon la jurisprudence, s'il est exact qu'un créancier peut engager sa responsabilité à l'égard de la caution, s'il lui fait souscrire un engagement manifestement disproportionné par rapport à ses revenus et à son patrimoine, il n'en demeurerait pas moins que cette obligation se limiterait exclusivement aux cautions profanes non averties. Il aurait en effet été jugé que par ses qualités et fonctions, le dirigeant de l'entreprise, habitué à la pratique des affaires et de par ses capacités intellectuelles, serait à même de juger si compte tenu de ses capacités financières de la société, le crédit a des chances d'être remboursé. Ainsi, les personnes cadres ou dirigeants seraient-ils normalement considérées comme des emprunteurs avertis.

La BANQUE SOCIETE1.) précise encore qu'il ne serait pas imposé aux créanciers de vérifier la situation financière de la caution au moment de la conclusion du contrat. Il incomberait à la caution, pour se défaire de son obligation, de prouver le caractère manifestement disproportionné de son engagement au regard des biens et revenus qu'elle possédait à la signature de l'acte.

Force serait de constater que les parties défenderesses restent en défaut de ce faire. Aucune pièce ne serait versée en cause démontrant la disproportion invoquée, alors que la disproportion de l'engagement de la caution suppose que cette dernière se trouve, lorsqu'elle souscrit, dans l'impossibilité manifeste d'y faire face avec ses biens et revenus.

En outre, les administrateurs auraient eu des revenus conséquents.

Pour les trois cautions, les revenus seraient renseignés dans la demande de crédit, respectivement pour PERSONNE6.) le montant de 7.556.-euros (3.066.-euros de salaire + 4.500.-euros de loyers locatifs), pour PERSONNE1.) le montant de 6.500.-euros et pour PERSONNE2.) le montant de 7.000.-euros + 265.-euros d'allocations familiales.

Il y aurait d'ailleurs lieu de relever que la SOCIETE1.) verse les extraits bancaires des cautions sur la période 2019-2020, démontrant à suffisance le montant des salaires perçus par elles.

En outre, les situations financières des parties défenderesses dans les livres de la banque au moment de la demande de prêt auraient été les suivantes :

- la situation nette globale de PERSONNE2.) aurait été de 11.489,63.-euros;
- celle de PERSONNE1.) aurait été de 51.319,21.-euros;
- enfin celle de leur compte joint aurait été de 148.-euros, outre la somme de 6.400.-euros bloquée pour une garantie locative.

Il serait donc faux de prétendre que les parties défenderesses ne disposaient pas d'épargne privée substantielle.

Il en résulterait une fois de plus que l'engagement des défenderesses n'aurait été aucunement disproportionné.

Il serait évident que ces revenus substantiels, respectivement l'argent en compte, sont suffisants pour satisfaire à la condition du caractère proportionné de l'engagement de cautionnement de chacune des cautions.

De plus, PERSONNE6.) aurait possédé une maison à ADRESSE3.) en Belgique.

Il en résulterait que la banque a parfaitement étudié la solvabilité des cautions.

A aucun moment, les parties défenderesses n'auraient informé la banque avoir été licenciées avant la conclusion du contrat de prêt.

En aucune cas, à l'époque de sa passation, le cautionnement ne dépassait les facultés contributives de chacune des parties ayant signé le cautionnement.

En tout état de cause, la charge de la preuve d'une prétendue disproportionnalité, laquelle ne serait pas prouvée, pèserait sur les parties qui l'invoquent. En effet, il appartiendrait à la caution qui se prévaut du manquement du banquier à son devoir de mise en garde d'établir la réalité de sa situation économique.

La Cour confirmerait ainsi qu'une caution alléguant avoir été privée du bénéfice de cette mise en garde doit, même si elle est non avertie, rapporter la preuve que son engagement n'était pas adapté à ses capacités personnelles ou qu'il existait un risque d'endettement excessif né de l'inadaptation de l'octroi du prêt garanti aux capacités financières du débiteur principal.

Pour se défaire de son obligation, il incomberait à la caution de prouver le caractère manifestement disproportionné de son engagement au regard des biens et revenus qu'elle possédait à la signature de l'acte.

Les parties défenderesses resteraient en défaut de prouver une quelconque disproportion.

L'argument n'étant pas sérieux, il devrait être purement et simplement écarté.

En tout état de cause, quand bien même les cautions étaient averties, la banque n'aurait aucunement manqué à un quelconque devoir d'information et elle aurait parfaitement rempli l'ensemble de ses obligations, si ce n'est même plus.

En sus des attestations testimoniales fournies, la banque aurait transmis aux parties défenderesses une annexe, signée par les défenderesses elles-mêmes, relative au fonctionnement de la garantie étatique.

Il serait donc faux de prétendre que la banque n'aurait pas informé les cautions sur le caractère subsidiaire de la garantie étatique. Tant les attestations testimoniales, que la transmission d'une annexe, que la loi elle-même le démontreraient.

Quoi qu'il en soit, les cautions auraient bel et bien signé les actes de cautionnement.

Concernant le prêt, le cautionnement ne pourrait exister que sur une obligation valable, ce qui serait bien le cas en l'espèce, alors que la créance principale serait certaine, liquide et exigible et ne saurait souffrir d'aucune contestation.

En effet, un prêt aurait été contracté, prêt qui n'aurait pas été remboursé.

La banque aurait versé un extrait de compte sous la forme d'un certificat émanant d'une institution bancaire qui attesterait que le compte de prêt n°NUMERO2.) est débiteur.

Si les parties défenderesses objectent le fait que le compte de prêt serait débiteur, il leur appartiendrait alors de verser les pièces prouvant que le prêté compte est créditeur et aurait été dûment remboursé. A défaut de rapporter cette preuve du remboursement du prêt, il apparaîtrait que le prêt est déficitaire.

La banque ne pourrait rapporter la preuve que le prêt a été remboursé puisqu'il ne l'aurait pas été.

L'obligation principale garantie par les cautionnements serait bel et bien établie.

Les parties défenderesses tenteraient à tort d'inverser la charge de la preuve, alors que selon l'article 1315 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Tel serait le cas, la banque ayant à suffisance démontré le principe et le quantum de sa créance.

D'ailleurs, jamais les parties défenderesses, ni même la société SOCIETE3.) SA n'avaient argué la non-mise à disposition du prêt, bien au contraire, tel que cela ressortirait à suffisance des pièces.

Parallèlement, l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil prévoirait que celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Force serait de constater que les cautions restent en défaut de rapporter le moindre début de preuve à ce sujet.

L'obligation principale étant établie, les cautionnements seraient également à dire valables, tant dans leur principe que dans leur *quantum*.

A toutes fins utiles, la banque verse l'extrait de compte litigieux, estimant que celui-ci démontre à suffisance tant la mise à disposition des fonds, que les quelques remboursements effectués par la société SOCIETE3.) SA, que le montant redû au 30 septembre 2023.

La BANQUE SOCIETE1.) rappelle que le cours des intérêts serait arrêté à l'égard de la masse de la faillite mais non à l'égard des cautions.

Partant, tant le principe que le montant de la créance seraient prouvés.

Concernant l'attestation testimoniale de Madame PERSONNE7.), la banque soutient que cette dame était présente à un seul et unique rendez-vous. Ceci serait très important, alors qu'il y aurait eu deux rendez-vous pour l'octroi dudit prêt auprès de la banque.

De plus, c'est bien la société SOCIETE3.) SA, à travers ses dirigeants, qui aurait sollicité l'octroi dudit prêt.

En outre, une conversation téléphonique aurait également eu lieu entre le gestionnaire de la banque et la société SOCIETE3.) SA en date du 10 juillet 2020 à laquelle Madame PERSONNE7.) n'aurait pas assisté.

L'attestation testimoniale d'PERSONNE7.) devrait être écartée pour défaut de pertinence, alors que cette dernière plaiderait contre les pièces du dossier, pièces prouvant que les parties défenderesses auraient précisément signé l'annexe relative à la loi qui décrit clairement dans son article la ventilation des 85% et des 15%.

D'ailleurs, l'attestation dont question devrait être déclarée irrecevable sinon non-fondée, alors qu'elle ne revêtirait aucune précision et n'attesterait même pas d'un quelconque déroulé des faits, mais ne serait qu'un copié-collé de l'argumentaire adverse, laissant ainsi comprendre qu'il s'agirait que d'une attestation de pure complaisance.

En outre, aux termes de l'article 1341 du Code civil, il ne pourrait être reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes. Vu les pièces versées en cause, l'attestation en question tenterait de prouver contre les actes de prêt et de cautionnement.

La banque soutient que ses conseillers auraient expliqué la mise en place de la garantie de l'État.

La banque estime encore que ladite attestation testimoniale serait sans pertinence dans la mesure où Madame PERSONNE7.) n'aurait signé aucun papier, n'aurait lu aucun papier et n'aurait assisté qu'à un seul entretien et non aux deux rendez-vous et autre conversation téléphonique.

Pour autant que de besoin, cette attestation devrait encore être écartée pour être non pertinente, alors que Madame PERSONNE7.) ne pourrait affirmer qu'il n'a jamais été question de la solvabilité des dirigeants vu qu'elle n'était pas présente à chaque entretien.

Les rendez-vous auraient à chaque fois eu lieu avec PERSONNE4.), gestionnaire et gérant-adjoint de l'agence. D'autre part, Monsieur PERSONNE5.) aurait également été présent à chaque rendez-vous, alors qu'il serait un conseiller expérimenté et qui aurait été chargé de soutenir et d'assister les agences dans la mise en œuvre de cette mesure

liée au COVID auprès de la SOCIETE1.), qui était sur place pour aider précisément les agences dans la mise en place des prêts dans le cadre de la garantie étatique.

Monsieur PERSONNE4.) et Monsieur PERSONNE5.) auraient procédé par voie d'attestation testimoniale afin d'expliquer le déroulement de la mise en place des entrevues.

En aucun cas, le banque n'aurait manqué à son devoir d'information, de conseil et de mise en garde vis-à-vis des parties défenderesses. La banque n'aurait commis aucune faute et sa responsabilité ne saurait être engagée.

Les cautionnements seraient à dire valables.

Les parties défenderesses auraient dûment été averties par le conseiller que la garantie de l'État pourrait tout au plus jouer après et une fois que toutes les autres voies de recouvrement judiciaire et/ou contractuel soient épuisées.

Les parties défenderesses ne pourraient plus prétendre avoir ignoré cet élément, alors qu'elles auraient expressément confirmé avoir pris connaissance des modalités de la garantie étatique en contresignant l'annexe à l'accord de crédit renvoyant précisément à la prédite loi du 18 avril 2020.

Il serait évident que la garantie étatique ne serait que provisoire et exceptionnelle et ne saurait jamais se substituer aux engagements de cautions personnelles, solidaires et indivisibles.

De plus, les parties défenderesses ne sauraient prétendre avoir cru qu'elles n'étaient tenues qu'à raison de 15% au maximum par rapport au montant total emprunté par la société. Ceci n'aurait aucune logique.

Au vu des dispositions de l'article 2021 du Code civil et alors que les parties défenderesses auraient souscrit chacune isolément des cautionnements personnels, solidaires et indivisibles, la BANQUE SOCIETE1.) estime avoir été en droit d'engager et de faire jouer les cautionnements.

Du fait de l'engagement du cautionnement solidaire, les parties défenderesses auraient individuellement renoncé au bénéfice de discussion.

Conformément à l'article 5 des conditions générales du crédit que les trois cautions auraient expressément accepté en signant l'accord de crédit en date du 17 août 2020, la mise en faillite du débiteur principal rendrait exigible la dette à l'égard des cautions.

Concernant la demande en condamnation, la SOCIETE1.) fait valoir que les parties défenderesses se seraient engagées en tant que cautions solidaires et indivisibles du débiteur principal, la société actuellement en faillite et ce, dans la limite du montant de 100.000.-euros, plus les commissions de banque, intérêts et frais convenus.

La mention manuscrite « *Bon pour cautionnement solidaire et indivisible de la somme de 100.000.-€ (cent mille euros) plus les commissions de banque, intérêts et frais* », figurerait sur chaque cautionnement.

Au vu de la défaillance du débiteur principal, la demande en condamnation dirigée contre les cautions serait fondée.

L'engagement de la caution serait donc expressément limité à une somme déterminée, à savoir 100.000.-euros en principal. Les intérêts, frais et commissions de banque seraient également à qualifier de déterminés, puisqu'il s'agirait de données précises tout en sachant que bien entendu, les intérêts ne pourraient être calculés en avance.

La somme de 100.000.-euros plus commissions, intérêts et frais serait parfaitement ventilée.

Il ressortirait du certificat versé que le montant principal qui est demandé est le montant de 152.855,50.-euros.

Il serait entendu que chacune des cautions a signé un cautionnement plafonné à 100.000.-euros en principal.

La BANQUE SOCIETE1.) ne discuterait pas le fait que le propre du cautionnement serait défini et que l'engagement de la caution serait expressément limité à une somme déterminée.

Il serait incontestable qu'ici, les cautionnements seraient limités à 100.000.-euros en principal.

Il serait clairement demandé le montant total de 152.855,50.-euros à régler par les deux cautions, alors qu'il ne ferait aucun sens de demander une condamnation au montant principal de 100.000.-euros à PERSONNE1.) et au même montant à PERSONNE2.).

Il y aurait eu un non-sens de demander une condamnation totale à la somme de 200.000.-euros.

Il serait logique que la SOCIETE1.) demande le montant redû qui serait de 152.855,50.-euros et non de 200.000.-euros.

Les intérêts et commissions de banque convenus et éventuellement modifiés par la suite, ainsi que les frais de compte usuels courent de plein droit jusqu'au paiement effectif du solde final du compte et seront régulièrement arrêtés en principal jusqu'à cette date à la fin de chaque trimestre. Ces intérêts, frais et commissions s'ajouteraient au capital lors de chaque arrêté et seraient soumis par la suite aux mêmes conditions d'intérêts et de commissions que le capital.

Il appartiendrait à chaque caution de s'informer sur la situation financière du débiteur principal et non au créancier d'en informer la caution.

Dans la mesure où les parties défenderesses se seraient engagées en tant que cautions solidaires et indivisibles pour le contrat de prêt à hauteur de 100.000.-euros chacune et que le solde actuel relatif à ce prêt suivant décompte actualisé de la banque s'élèverait à 152.855,50.-euros, il y aurait lieu de faire droit à la demande en condamnation au paiement de la SOCIETE1.) à concurrence du montant de 152.855,50.-euros solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout.

**PERSONNE1.) et PERSONNE2.)** demandent à rejeter la demande pour être non fondée, sinon la réduire à de plus justes proportions.

Plus particulièrement, concernant l'obligation garantie, ils demandent de rejeter la demande pour être non fondée faute de preuve de l'obligation principale de la société SOCIETE3.) SA en sa qualité de débiteur garanti.

Sinon, concernant les cautionnements invoqués, ils demandent de voir constater que la banque a manqué à son devoir d'information, de conseil et de mise en garde et partant de voir prononcer la nullité des cautionnements invoqués pour cause de vice du consentement, sinon les lever au titre de la réparation en nature, sinon condamner la BANQUE SOCIETE1.) à titre reconventionnel à les indemniser à hauteur des sommes réclamées et en ordonner la compensation judiciaire.

A titre subsidiaire, ils demandent de voir dire que les cautionnements invoqués ne leur sont pas opposables en raison du bénéfice de disproportion consacré par l'article 2016 alinéa 3 du Code civil.

A titre plus subsidiaire, ils demandent de voir dire qu'ils ne sont pas déchus du terme par l'effet de l'article 450 du Code de commerce, si bien que l'obligation principale n'est pas exigible à leur égard et partant rejeter la demande pour être prématurée à tout le moins.

Ils demandent finalement à voir dire que la banque est déchue du droit de leur réclamer des accessoires de la dette pour infraction à l'article 2016, alinéa 2, du Code civil et que son droit de recours à leur égard est limité au montant de 100.000.-euros.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) font valoir que le présent contentieux concerne le recouvrement par la BANQUE SOCIETE1.) d'un contrat de prêt accordé le 17 août 2020 à la société SOCIETE3.) SA.

Cette société aurait été créée en 2007, par PERSONNE6.), le père de PERSONNE1.). La société employait entre autres plusieurs membres de la famille PERSONNE8.), dont les parties défenderesses. L'activité de la société SOCIETE3.) SA portait essentiellement sur la production de revêtements de peinture spécifiques dédié aux

secteurs industriels et maritimes distribués sur les marchés de pays EU, Moyen-Orient, ukrainiens et kazakhs.

Au courant de l'année 2019, SOCIETE3.) SA aurait commencé à connaître des difficultés financières en raison de la dégradation des conditions économiques dans ces pays cibles. Ces difficultés auraient été fortement accrues par la crise sanitaire liée à l'épidémie du COVID-19 pour finalement mener à la déconfiture de l'entreprise.

La détérioration des affaires de la société SOCIETE3.) aurait eu un impact criant sur les capacités financières des parties défenderesses. Leurs salaires auraient été drastiquement réduits fin 2019 et en 2020, ils auraient fait face à un arriéré de salaires de plusieurs mois, la société SOCIETE3.) SA n'étant plus en mesure de les payer.

Plus particulièrement, la rémunération des parties défenderesses aurait été baissée fin 2019 à 3.000.- euros net. Malgré cette réduction, la société SOCIETE3.) SA n'aurait pas été en mesure d'honorer régulièrement les salaires. En juillet 2020, elle aurait eu un retard conséquent et à la fin de leur préavis en novembre 2020, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient quitté l'entreprise avec un arriéré important (42.008,61.-euros net).

La BANQUE SOCIETE1.) aurait été informée de la situation, tel qu'il en résulterait des échanges entre les parties.

Il serait énergiquement contesté que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aient à l'époque renseigné un salaire de 7.556.- euros, de 6.500.- euros ou de 7.265.- euros dans une demande de crédit, comme l'affirmerait la banque sans produire de pièce quant à de pareilles déclarations.

En août 2020, la BANQUE SOCIETE1.) aurait accordé un prêt à la société SOCIETE3.) SA. Bien que le prêt porte la date du 17 août 2020, la signature des documents serait intervenue le 20 août 2020 dans les bureaux de la BANQUE SOCIETE1.) comme le confirmerait la BANQUE SOCIETE1.) dans ses écritures.

Ce prêt, sous forme de facilité de caisse, aurait porté sur un montant de 175.000.-euros.

Intervenu en pleine crise sanitaire, le prêt serait couvert par une garantie de l'État luxembourgeois suivant les modalités de la loi du 18 avril 2020 visant à mettre en place un régime de garantie en faveur de l'économie luxembourgeoise, dans le cadre de la pandémie COVID-19.

Concernant la genèse du prêt, il importerait de noter que cette opération de financement aurait été largement promue par la SOCIETE1.).

Ainsi, dans le contexte de la crise sanitaire, la BANQUE SOCIETE1.) aurait proposé la mise à disposition d'une facilité de caisse, de sorte à renforcer la trésorerie de la société SOCIETE3.) SA et de résorber les impayés. Dans ce cadre et à la suite de l'entrée en

vigueur de la loi du 18 avril 2020, il aurait été expliqué que l'État luxembourgeois accordait des aides et subsides aux entreprises, pour les soutenir durant la pandémie, dont une garantie à hauteur de 85% du crédit, n'exposant l'emprunteur et autres garants qu'à 15%.

Outre la garantie de l'État, des cautionnements auraient été mis en place dans e troubles conditions pour PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Tout d'abord, la lettre de cautionnement, stipulant un cautionnement indéfini jusqu'à concurrence de 100.000.-euros, n'aurait été présenté à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) que le jour même de la signature du prêt. Ceux-ci n'auraient aucun souvenir que la banque les aurait averti auparavant exiger un cautionnement personnel de leur part, comme le prétendraient Messieurs PERSONNE4.) et PERSONNE5.) dans leurs déclarations respectives.

Force serait de constater que lorsqu'en date du 13 août 2020, la SOCIETE1.) fit savoir qu'un prêt de 175.000.-euros serait accordé à la société SOCIETE3.) SA, la seule sureté mentionnée aurait été la garantie étatique de 85%. Ce courriel ne ferait aucunement mention de cautionnements personnels à charge des dirigeants de la société SOCIETE3.) SA.

Par ailleurs, au jour de la signature, PERSONNE1.) et PERSONNE2.), licenciés pour raisons économiques le 14 juillet 2020, auraient alors été administrateurs démissionnaires. L'administration de la société SOCIETE3.) SA aurait été reprise par PERSONNE6.) en tant qu'administrateur unique. L'assemblée générale actant ce changement se serait tenue le 17 août 2020 à 11.00 heures suivant rendez-vous pris avec le clerc de notaire.

La reprise de la gestion de la société SOCIETE3.) SA par PERSONNE6.) en sa qualité d'administrateur unique serait intervenue à compter du 17 août 2020 et non du 20 août 2020, la référence à cette dernière date dans le corps du texte du procès-verbal de l'assemblée générale, au contraire du titre du procès-verbal qui renseignerait le 17 août 2020, constituant une erreur matérielle.

Le changement, qui aurait été prévu bien avant, serait intervenu le 17 août 2020. Il serait pur fantasme de prétendre que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'auraient démissionné que par après pour essayer de s'extirper du cautionnement souscrit.

La BANQUE SOCIETE1.) aurait été informée de ce changement au niveau du conseil d'administration de la société SOCIETE3.) SA. Toutefois, dans la mesure où l'information n'était pas encore disponible au Registre de Commerce et des Sociétés, la banque aurait insisté pour que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) signent à la fois le prêt au nom et pour le compte de la société SOCIETE3.) SA, aux côtés de l'administrateur désormais unique, mais également un cautionnement personnel chacun. En pratique, il serait fréquent que de sorte à ne pas dévier de leur procédure interne, les banques refusent de tenir compte d'un changement intervenu au sein d'une société, même sur

remise des pièces justificatives, tant que les renseignements y relatifs ne sont pas encore disponibles au Registre de Commerce et des Sociétés.

Au regard des explications fournies par la banque, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient été convaincus qu'ils ne pourraient être exposés à plus de 15% du montant emprunté par la société SOCIETE3.) SA. Certes, elles auraient signé un cautionnement à hauteur de 100.000.-euros, mais dans leur compréhension, issue des explications reçues, une fois la garantie étatique de 85% accordée, l'exposition de la société SOCIETE3.) SA et *in fine* leur exposition personnelle en tant que caution se limitait en pratique au solde de 15%.

C'est dans ce contexte et cette compréhension des choses que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient signé le 20 août 2020 la lettre de cautionnement datée du 17 août 2020 qui leur aurait été présentée.

D'un point de vue patrimonial, il conviendrait de noter que ce cautionnement dépasserait largement les facultés contributives de chacun d'eux qui ne disposeraient d'aucun actif immobilier, ni d'aucune épargne privée substantielles et dont la société SOCIETE3.) SA ne payait plus le bas salaire depuis des mois.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) précisent encore que la convention de cession sur salaire produite par la SOCIETE1.), serait totalement étrangère au prêt. Datée du 17 octobre 2018, elle s'inscrirait dans un cadre privé et personnel de PERSONNE2.).

Par jugement n°2021TALCH02/01444 du 15 octobre 2021, la société SOCIETE3.) SA aurait été déclarée en faillite.

Suite à la faillite, en date du 19 octobre 2021, la BANQUE SOCIETE1.) aurait fait appel aux cautions aux fins de remboursement du prêt.

Ce recours aux cautions aurait été énergiquement contesté par courrier d'avocat sur base notamment du caractère disproportionné du cautionnement, du manquement au devoir d'information de la banque et plus subsidiairement, sur base du terme du prêt.

En droit, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) contestent la demande de la BANQUE SOCIETE1.) tant dans son principe que dans son *quantum*.

Ils soulèvent tout d'abord d'irrecevabilité des attestations testimoniales produites par la BANQUE SOCIETE1.) tant en ce qui concerne leur auteur que leur contenu.

Ils estiment tout d'abord que les auteurs des attestations ne seraient pas tiers au litige. En effet, en vertu de l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile, seules des déclarations émanant de tiers pourraient faire l'objet d'une attestation testimoniales et recueillir l'effet probant y attaché.

En l'espèce, PERSONNE4.) serait le représentant de la BANQUE SOCIETE1.). Ainsi, il aurait signé la convention de prêt au nom et pour le compte de la banque. Il serait par ailleurs l'auteur de la correspondance à l'attention de la société SOCIETE3.) SA et/ou des cautions au nom et pour le compte de la BANQUE SOCIETE1.). Présentant PERSONNE4.) dans le cadre de ses conclusions comme gestionnaire et gérant-adjoint de l'agence, la BANQUE SOCIETE1.) désignerait elle-même d'ailleurs ses pièces 12 à 15, adressées par PERSONNE4.), comme des courriels émanant de la BANQUE SOCIETE1.). Dans ces circonstances, PERSONNE4.) ne saurait être considéré comme tiers à la procédure au sens de l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile.

La même considération s'imposerait s'agissant de PERSONNE5.). En effet, il résulterait de ses déclarations qu'il a rencontré PERSONNE1.) et PERSONNE2.) avec PERSONNE4.), en leur qualité de représentants de la BANQUE SOCIETE1.) et que PERSONNE4.) et PERSONNE5.) étaient appelée à fournir, pour le compte de la banque, les explications requises au titre du devoir d'information.

Monsieur PERSONNE4.) et PERSONNE5.) seraient donc les deux personnes à travers lesquelles la SOCIETE1.), personne morale, devait en principe satisfaire son obligation d'information et de mise en garde.

Dans ces circonstances, les attestations testimoniales devraient être écartées, faut pour les déclarants de remplir la qualité de témoin.

A titre subsidiaire, les attestations testimoniales devraient être écartées en conformité avec le principe d'égalité des armes, alors que PERSONNE1.) et PERSONNE2.), créanciers du devoir d'information et de mise en garde, ne pourraient témoigner dans leur propre cause.

A titre plus subsidiaire, au regard du haut degré d'implication personnelle des auteurs des déclarations, du risque que représenterait la problématique au titre de leur responsabilité personnelle et la nécessaire partialité qui en découlerait, il y aurait lieu de traiter ces attestations avec la plus grande réserve. Les auteurs de ces attestations seraient à tout le moins des tiers intéressés, ce qui devrait mener au rejet de leurs déclarations, sinon à tous le moins inciter à traiter ces déclarations avec une grande réserve.

De plus, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) estiment que le contenu des attestations ne serait pas probant. Ils estiment que les attestations testimoniales ne seraient pas précises et concrètes., lesdites attestations contenant des déclarations générales et /ou des appréciations personnelles de la part de leurs auteurs, qui ne sauraient être prises pour argent comptant. Les déclarations se feraient les juges de leur propre mission d'information. En revanche, ils n'apporteraient pas d'élément tangible concernant le contenu exact des renseignements qui auraient été fournis.

Ce ne serait pas au déclarant de déterminer si ces explications étaient claires. Il devrait rapporter ses propos et il appartiendrait au tribunal d'apprécier si ces propos constituent ou non des explications claires et conformes au devoir d'information.

Les déclarations produites ne porteraient dès lors pas sur des faits précis permettant au tribunal d'apprécier la teneur et partant le niveau de qualité de l'information fournie.

Aucune conséquence probante ne saurait dès lors être attachée à ces attestations.

En ce qui concerne la créance principale, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) soutiennent que la BANQUE SOCIETE1.) resterait en défaut d'apporter la preuve tant du principe que du quantum de l'obligation principale.

Ainsi, pour établir la créance alléguée, la banque aurait produit dans un premier temps, outre la convention de prêt, un certificat émis par la banque elle-même supposé attester du montant redû.

La BANQUE SOCIETE1.) n'apporterait aucune preuve de mise à disposition effective des fonds à la société SOCIETE3.) SA, en sa qualité d'emprunteur, débiteur principal.

Du reste, il serait constant que « *nul ne peut se constituer de preuve à soi-même* ».

Le certificat produit ne saurait ainsi satisfaire au devoir probatoire de la banque, alors qu'il s'agirait d'un document unilatéral, dénué de force probante tant concernant la mise à disposition des fonds que l'évolution du compte prêt.

Un certificat établi par la banque ne suffirait pas à fournir la preuve de la justification de la demande, dans le cadre de la créance principale.

Cette conclusion s'imposerait *a fortiori* en présence d'une caution personne physique que le créancier doit informer périodiquement de l'évolution de la créance garantie, au vœu de l'article 2016 (2) du Code civil.

Par ailleurs, la crédibilité des informations reprises dans le certificat serait douteuse au regard de l'évolution du montant réclamé au fur et à mesure des démarches de la banque.

Ainsi, alors qu'à l'ouverture de la faillite de la société SOCIETE3.) SA en octobre 2021, la banque aurait renseigné un solde débiteur de 149.967,86.-euros, elle réclamerait désormais en justice, sur base dudit certificat un montant principal de 152.855,50.-euros.

A ce sujet, la SOCIETE1.) ferait laconiquement valoir que cette évolution serait due au fait que le montant en cause « *ressortirait d'un compte bancaire fluctuant entre les entrées et les sorties* » et « *plus précisément d'une ligne de crédit pour la société qui utilisait ce compte journalièrement* » en ajoutant que « *les parties défenderesses ne peuvent ignorer le principe et le quantum de la somme réclamée, alors qu'elles se sont*

*portées cautions du prêt souscrit par la société dont elles étaient d'ailleurs dirigeantes ».*

Or, le fait qu'une caution ait pu être membre de l'organe de gestion de la société débitrice ne dispenserait certainement pas le créancier de démontrer le bien-fondé des montants réclamés.

Quoi qu'il en soit, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ne seraient plus administrateurs de la société SOCIETE3.) SA depuis le 17 août 2020. Ils n'auraient dans les faits plus aucune visibilité sur les montants effectivement mis à disposition sous la ligne de crédit et les mouvements y relatifs.

Du reste, il serait incompréhensible que la fluctuation depuis le 19 octobre 2021 soit justifiée par des entrées et des sorties sur le compte de la société alors que la société SOCIETE3.) SA a été déclarée en faillite par jugement du 15 octobre 2021 et que partant, elle ne serait depuis lors plus en mesure de faire fonctionner ses comptes bancaires.

En sus du certificat, la banque produirait désormais la liste des mouvements de compte de la société SOCIETE3.) SA. Il en résulterait qu'à l'époque de l'ouverture de la faillite, le solde crédit enregistré sur le compte prêt se serait élevé au montant de 149.967,86.- euros et non pas au montant de 152.855,50.-euros tel que réclamé par la banque par adjonction des frais et intérêts calculés postérieurement à la faillite.

Or, cet ajout de frais et intérêts après la faillite serait purement et simplement incompatible avec l'effet suspensif de la faillite de la société SOCIETE3.) SA qui aurait gelé le passif chirographaire et s'opposerait ainsi à l'accroissement de la dette.

Au regard du caractère intrinsèquement accessoire du cautionnement, en aucun cas la caution ne saurait se voir exiger un principal montant plus important que celui que le créancier pourrait réclamer au débiteur.

Au regard de ce qui précède, il conviendrait de constater que l'obligation principale ne serait pas établie, au moins dans son *quantum* et que faute pour la banque de prouver une créance certains, liquide et exigible contre la société SOCIETE3.) SA; ses demandes contre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en qualité de caution seraient à rejeter pour être non fondée. Sinon, ils demandent à tout le moins de réduire à de plus justes proportions la demande de la SOCIETE1.).

En ce qui concerne le cautionnement lui-même, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) font valoir subsidiairement, à considérer que l'obligation principale soit établie, que le cautionnement serait contesté tant dans son principe que dans son quantum.

En effet, la demanderesse aurait manqué à son devoir d'information et de mise en garde à la mise en place du cautionnement, tant au sujet de la garantie étatique que sur l'opportunité du financement, du cautionnement et des risques en découlant.

Sur base de l'article 1135 du Code civil, il serait de jurisprudence constante qu'il pèserait sur le banquier dispensateur de crédit une obligation accessoire d'information, de conseil et de mise en garde.

Cette obligation accessoire s'appliquerait également vis-à-vis des cautions, en amont de la mise en place du cautionnement.

Ainsi, tel que consacré explicitement par l'arrêt rendu en date du 21 janvier 2016 par la Cour de cassation luxembourgeoise, le banquier assumerait un devoir de mise en garde vis-à-vis des cautions personnes physiques, lui imposant le devoir de se renseigner (vérifier la capacité de remboursement de la caution et vérifier la viabilité du projet), le devoir de ne pas se voir accorder un cautionnement excessif et le devoir d'alerter la future caution sur le risque de non-remboursement.

En l'espèce, il serait fait grief à la banque d'avoir manqué à ses devoirs d'information, de conseil et de mise en garde, d'une part, concernant la garantie étatique et d'autre part, concernant le risque que représentait le cautionnement au regard des capacités financières de chacune des défenderesses.

Contrairement à l'argumentaire adverse, la banque ne saurait se dédouaner de son obligation d'information, de conseil et de mise en garde au seul motif que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient été un temps membres du conseil d'administration de la société SOCIETE3.) SA.

La banque soutiendrait qu'en tant qu'ancien administrateur de la société SOCIETE3.) SA, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) devraient être considérés comme cautions averties et parant ne pouvaient prétendre aux devoirs d'information, de conseil et de mise en garde de la part de la banque au titre de l'article 1147 du Code civil.

Or, pour déterminer ses devoirs d'information, de conseil et de mise en garde, il appartiendrait au banquier d'apprécier le degré d'avertissement de la caution. Cette appréciation se ferait *in concreto*, en fonction des capacités de la caution notamment en termes de compétence financière et juridique, permettant de rendre la caution apte à saisir l'étendue de sa garantie, c'est-à-dire, en pratique, à cerner la nature et à mesurer l'ampleur des engagements souscrits par le débiteur principal et les risques en découlant. Ainsi, pour être considérée avertie, la caution devrait disposer de compétences particulières, nécessaires à l'appréciation du risque inhérent à l'opération garantie et à la justesse qu'elle doit avoir sur l'opportunité d'un crédit.

Souverainement appréciée par les juges du fond *in concreto*, la qualité de caution avertie ne saurait se déduire du seul fait que la personne s'étant portée caution exerce une position de dirigeant et/ou des fonctions de mandataire social.

Ainsi, la Cour de cassation française sanctionnerait toute approche raccourcie consistant à assimiler automatiquement un dirigeant s'étant porté caution à une caution avertie.

Cette approche raccourcie promue par la banque serait d'autant moins tolérable vis-à-vis d'un administrateur que ne porterait par l'autorisation d'établissement et n'aurait donc pas à satisfaire à des exigences minimales en termes de qualification professionnelle, qui plus est un administrateur démissionnaire lequel, au jour de la signature du cautionnement, aurait un statut de consommateur, puisque démis de ses fonctions.

Concrètement, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'auraient manifestement pas été à l'aise avec le langage juridique et financier, tel qu'en démontrerait les échanges effectués en interne le jour de la signature, ce qui n'aurait pas pu ou n'aurait pas dû échapper au chargé de clientèle.

Par ailleurs, l'exclusion du devoir de mise en garde en présence d'une caution avertie ne serait pas compatible avec l'évolution du droit créée par l'entrée en vigueur de l'article 2016, alinéa 2, du Code civil consacrant le bénéfice de disproportion.

En effet, de cette disposition, qui ne ferait pas de distinction entre la caution avertie et la caution profane, il résulterait selon le Conseil d'État qu' « *il appartiendra dorénavant aux créanciers professionnels de s'assurer, avant la conclusion d'un contrat de cautionnement, de la situation financière de la caution, personne physique* ».

Le devoir de mise en garde, auquel participerait le devoir de vérification, serait dès lors de mise, que la caution, personne physique, soit avertie ou non.

En ce qui concerne la garantie étatique, celle-ci serait régie par la loi du 18 avril 2020 visant à mettre en place un régime de garantie en faveur de l'économie luxembourgeoise dans le cadre de la pandémie COVID-19. La présentation qui en aurait été faite par la BANQUE SOCIETE1.) et la compréhension en résultant auraient joué un rôle déterminant dans le consentement de PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Plus particulièrement, lors de la mise en place de la facilité de caisse et des garanties le 20 août 2020, il leur aurait été renseigné que 85% du prêt étant garanti par l'État, leur cautionnement personnel serait limité à 15% maximum du montant emprunté par la société. Cette information aurait été déterminante de leur consentement, alors qu'au regard de leur situation financière respective, un cautionnement au-delà de 15% dépassait largement leurs capacités contributives.

Ainsi, lors de la préparation de la demande de prêt et la présentation à cette occasion du système de garantie étatique, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient reçu comme explication que l'État garantissait 85% et que le solde demeurait à charge de l'emprunteur. Tel en résulterait de l'attestation testimoniale d'PERSONNE7.).

Ancienne salariée de la société SOCIETE3.) SA, en faillite depuis le 15 octobre 2021, PERSONNE7.) n'entreprendrait plus aucun lien de subordination ni de collaboration

particuliers avec PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Il n'y aurait aucune raison de douter de la sincérité de ces déclarations.

Lorsque le 20 août 2020, les lettres de cautionnement lui ont été soumises, ils auraient toujours été dans la compréhension que la garantie de l'État couvrirait 85% et que partant, leur exposition personnelle ne pourrait excéder 15% si la garantie étatique était accordée. La stipulation d'un montant initial de 100.000.-euros aurait été due au fait que la banque devait disposer d'un cautionnement plus large au cas où la garantie étatique ne devait pas être accordée. Tel en attesterait la conversation WhatsApp en date du 20 août 2020 entre PERSONNE2.) et PERSONNE7.).

Contrairement à ce qu'affirmerait la BANQUE SOCIETE1.), il y aurait donc eu une certaine logique de prévoir un cautionnement pour un montant de 100.000.-euros, quand bien même *in fine*, les cautions devaient en cas d'octroi de la garantie étatique la voir cantonner à 15%, soit le solde non couvert par cette garantie.

Contrairement à ce qu'affirmerait la BANQUE SOCIETE1.), la fait que PERSONNE6.) ait demandé en février 2021 la décharge de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) et l'ajustement des cautionnements, ne contredirait pas la présentation des faits des défendeurs quant à la compréhension des cautions au sujet de leur engagement. De plus, cette demande émanait de la société SOCIETE3.) SA, représentée par PERSONNE6.) et non par PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Bien au contraire de ce que suggérerait la BANQUE SOCIETE1.), cette demande se serait faite en conformité avec la croyance déterminante qu'avaient les cautions, dont PERSONNE6.), qu'une fois la garantie étatique mise en place, leurs engagements respectifs n'excéderaient pas 15% de la somme empruntée par la société SOCIETE3.) SA. La mise en place documentaire d'un cautionnement excédentaire n'aurait tenu qu'au fait que la garantie étatique se constituait dans un deuxième temps.

C'est pourquoi sans doute que PERSONNE6.) justifierait la mise à jour du cautionnement en invoquant que « *l'État a mis sa garantie sur ce prêt à hauteur de 85%, 48 heures après la signature* ».

Ce même séquentiel serait d'ailleurs présenté par Monsieur PERSONNE4.) dans sa déclaration : « *les garanties doivent être constitué comme si l'État ne se portait pas garant. Pour cette raison, après signature de la convention de crédit, la mise à disposition des fonds se fera dans un délai de 48h destiné à permettre à l'État de refuser éventuellement de se porter garant.* »

En outre, il aurait été prévu de décharger les défenderesses de leurs cautionnements respectifs une fois les révocations publiées au Registre de Commerce et des Sociétés. Tel en attesterait la conversation WhatsApp entre PERSONNE2.) et PERSONNE7.) en date du 19 août 2020.

En toute logique partant, PERSONNE6.) aurait demandé la mainlevée des cautionnements vis-à-vis des défenderesses du fait que « ces deux personnes ont été libérées de leurs fonctions et n'appartiennent plus à l'entreprise ».

Il résulterait des éléments de la cause que la lettre de cautionnement aurait été soumise à la signature de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) avec une légèreté certaine, sans les alerter sur les réels risques financiers encourus.

La SOCIETE1.) quant à elle, ne prouverait aucunement avoir informé les cautions sur le caractère subsidiaire de la garantie étatique vis-à-vis de cautionnements. Elle se contenterait de dire qu'ils sont de mauvaise foi, tout en oubliant que la garantie étatique en cause, mise en place en plainte pandémie, aurait été conjoncturelle et tout à fait inédite : son mode de fonctionnement et ses modalités n'auraient partant pas été connues du grand public.

Dans le secteur bancaire, les responsables clientèles ont dû recevoir des formations spécifiques sur cet outil. Cela aurait été le cas de la BANQUE SOCIETE1.), tel qu'en attesterait le courriel versé par la banque.

La garantie en cause ne serait donc pas un instrument de droit commun. PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient été particulièrement dépendants de la banque pour en saisir les tenants et les aboutissants.

La BANQUE SOCIETE1.) entendrait prouver avoir rempli son devoir d'information par le fait qu'elle aurait communiqué le lien vers le site « guichet public », lequel aurait expliqué les conditions et modalités du prêt envisagé. Or, la BANQUE SOCIETE1.) ne verserait pas les pages web liées au lien en question, si bien qu'il serait impossible d'en apprécier le contenu et même l'objet.

Par ailleurs, dans son courrier du 9 février 2022, la banque ferait valoir que la preuve de la communication de pareille information résulterait de la contresignature d'une annexe informative propre à la loi du 18 avril 2020. Ladite annexe informative serait produite par la banque qui s'en servirait pour tenter de convaincre que les conditions d'application de la garantie étatique auraient été clairement portées à la connaissance de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.).

Or, contrairement à ce que suggérerait la BANQUE SOCIETE1.), cette annexe serait tout à fait muette sur le caractère subsidiaire de la garantie étatique vis-à-vis des cautions. Cette annexe et sa contresignature ne permettraient dès lors aucunement d'établir que la banque aurait rempli son devoir d'information à cet égard.

En outre, à la lecture de cette annexe, force serait de constater que son contenu est particulièrement trompeur, *a fortiori* pour un interlocuteur qui n'est pas juriste. Ainsi, l'appel aux cautions pour le tout ne serait abordé que dans le cas où la garantie étatique ne jouerait pas en raison de la survenance d'un évènement de crédit dans les deux mois. *A contrario*, en l'absence de survenance d'un évènement de crédit dans les deux mois,

tel qu'en l'espèce, la garantie étatique de 85% serait appelée en même temps que les autres cautions, laissant à charge de ces dernières le solde 15%, ce qui correspondrait exactement à la compréhension de PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Comme le reconnaît Monsieur PERSONNE5.) lui-même, le fonctionnement de la garantie étatique en cause, facile de compréhension à première vue, était néanmoins complexe. Il résulterait d'ailleurs encore des développements et pièces adverses que Monsieur PERSONNE4.), pourtant professionnel du secteur financier, aurait eu à recevoir une formation en interne pour en saisir les contours et se faire assister par un autre employé plus spécialisé pour les entretiens clients en la matière.

La BANQUE SOCIETE1.) ne saurait dès lors se retrancher derrière l'adage que nul n'est censé ignorer la loi ou encore sur des notices explicatives imprécises, pour justifier d'avoir renseigné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de manière complète, non trompeuse et en temps utile au sujet de la garantie étatique.

Les éléments du dossier feraient transparaître la confusion avérée quant à la portée de la garantie étatique et les engagements souscrits par les cautions. Cette confusion aurait pu être résorbée si la banque avait satisfait à son devoir d'information en fournissant des renseignements clairs et complets. Tel n'aurait cependant pas été le cas comme l'illustrerait nettement l'annexe explicative produite par la banque, qui, par ses approximations, tromperait légitimement son utilisateur.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) font encore valoir que la banque ne prouverait aucunement les avoir dûment informés et plus particulièrement avoir examiné avec elles si le prêt était opportun compte-tenu de la situation financière de la société SOCIETE3.) SA et de mesurer ainsi le risque d'appel au cautionnement et si le cautionnement projeté était en adéquation avec les revenus et le patrimoine des cautions.

Lors de la réunion précédant la mise en place du prêt, il n'aurait d'ailleurs, selon le témoin, PERSONNE7.), nullement été question de la situation patrimoniale personnelle des dirigeants.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) soutiennent avoir pensé ne pas être exposés, ensemble avec la troisième caution et l'emprunteur au-delà de 15% du crédit grâce aux subsides sous forme de garantie étatique, sans quoi ils n'auraient jamais consenti à signer la lettre de cautionnement. Ils contestent énergiquement que le sujet du cautionnement personnel et des risques y associés aient été spécifiquement abordés lors des échanges préparatoires avec la SOCIETE1.).

En toute vraisemblance, la banque aurait d'avantage pris en considération la garantie étatique constituée à son profit que les capacités de remboursement de la société SOCIETE3.) SA et celle des cautions pour mettre en place le prêt.

Cette manière de procéder ne serait pas conforme aux devoirs d'information, de conseil et de mise en garde qui lui incombait.

Ce manquement aurait pour implication que le consentement de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) au cautionnement n'était pas éclairé, de sorte que les cautionnements seraient à déclarer nuls pour cause d'erreur.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) soulèvent encore le bénéfice de disproportion tel que prévu à l'article 2016, alinéa 3, du Code civil.

Contrairement aux développements adverses, cette disposition ne ferait pas de distinction entre la caution avertie et la caution profane ou encore la caution dirigeante ou celle agissant dans un cadre strictement privé.

Il conviendrait dès lors de retenir que l'article 2016, alinéa 3, du Code civil vise toute personne physique accordant un cautionnement à un créancier professionnel, tel qu'en l'espèce.

Par ailleurs, le bénéfice de disproportion s'appliquerait individuellement vis-à-vis de chaque caution. Il s'en suivrait qu'en cas de pluralité de cautions, l'appréciation du caractère proportionné du cautionnement doit s'effectuer à l'égard de chaque caution.

De manière générale, l'article 2016, alinéa 3, du Code civil imposerait le devoir aux créanciers professionnels de s'assurer, avant la conclusion d'un contrat de cautionnement, de la situation financière de la caution, personne physique.

En l'espèce, à l'époque de la mise en place du prêt et des cautionnements, la BANQUE SOCIETE1.) n'aurait pas fait les vérifications nécessaires auprès de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) pour s'assurer que le cautionnement requis était en adéquation avec leurs facilités contributives.

La BANQUE SOCIETE1.) ne caractériserait, ni *a fortiori* ne démontrerait les diligences qu'elle aurait accompli pour se conformer à son devoir de vérification. Elle n'expliquerait pas les éléments retenus par ses soins pour conclure au caractère adéquat du prêt et du cautionnement en août 2020.

Quant à la situation financière de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), ceux-ci seraient locataires au Luxembourg et parents d'un enfant en bas âge (7 ans). Ils ne disposeraient pas d'actif immobilier, ni d'épargne privée importante.

L'aperçu des comptes non daté et fort peu lisible produit par la banque ne permettrait pas d'arriver à une autre conclusion. En effet, cet aperçu ne comportant aucune date, il serait impossible de savoir à quelle époque il se situerait et d'en déterminer partant la pertinence.

Par ailleurs, la situation patrimoniale de chacune des cautions devrait être examinée individuellement et il n'y aurait pas lieu d'en faire masse.

En l'occurrence, l'aperçu serait présenté comme une situation de PERSONNE2.) alors qu'il inclurait un compte personnel de Monsieur PERSONNE8.) qui serait dès lors sans pertinence concernant la situation personnelle de PERSONNE2.). Il inclurait encore un compte commun comportant uniquement la garantie locative bloquée en faveur de leur bailleur, somme par nature indisponible et sans pertinence pour évaluer les capacités de paiement de PERSONNE2.).

En définitive, pour PERSONNE2.), l'aperçu produit par la banque renseignerait un dépôt à vue de deux mille et quelques euros à peine.

S'agissant de PERSONNE1.), la revue des extraits produits par la banque feraient apparaître une nette baisse des revenus entre 2019 et 2020. L'épargne qu'il avait pu se constituer jusqu'alors, aurait été absorbée pour le règlement des frais de loyers et d'entretien de sa famille, vu la baisse drastique de salaire et son règlement éparse.

En effet, s'agissant du niveau de rémunération de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) à la date du cautionnement, en raison des difficultés financières de la société SOCIETE3.) SA, leurs salaires auraient été drastiquement diminués depuis fin 2019. Cette diminution ressortirait clairement des informations fournies à la banque. Ainsi pour l'année 2020, leur revenu imposable se serait élevé à la somme de 42.341,15.-euros.

*De facto*, en août 2020, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'auraient plus touché de salaires depuis plusieurs mois, ce dont la Banque était pleinement informée.

Or, la Banque voudrait qu'il soit fait fi de cet état de fait, connu par elle, au motif que le prêt garanti devait notamment permettre de résorber cet arriéré. Or, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) contestent cette destination alléguée du prêt.

A leur connaissance, le prêt tendait essentiellement à renforcer la trésorerie de la société SOCIETE3.) SA aux fins d'un règlement rapide des fournisseurs. A l'issue du préavis de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), l'arriéré de salaire conjoint se serait élevé à 42.008,61.-euros net. Le montant de la facilité de caisse stipulée au titre du prêt, soit le montant de 175.000.-euros ne pouvait couvrir le montant cumulé des arriérés de salaire et fournisseurs, évalués ensemble en juillet 2020 à la somme de 279.696,97.-euros, dont 178.436,94.-euros de dettes fournisseurs.

Par ailleurs, par cette explication, la Banque tenterait de justifier le caractère proportionné du cautionnement à travers les liquidités qu'elle aurait elle-même mis à disposition. Or, les liquidités issues de l'obligation garantie ne seraient pas censées entrer en ligne de compte.

Quoi qu'il en soit, cette tentative de justification confirmerait que la banque savait que la société SOCIETE3.) n'était pas en mesure de payer les salaires d'elle-même et n'offrait donc aucune garantie pour les prochains salaires.

Du reste, la banque ne saurait conclure au caractère proportionné du cautionnement au motif que PERSONNE1.) possédait une maison à ADRESSE3.). En effet, que cette information soit exacte ou non, elle ne serait pas pertinente puisqu'elle ne concernerait pas le patrimoine de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) et ne saurait être prise en compte pour évaluer le cautionnement, le caractère proportionné ou non devant s'apprécier de manière individuelle.

A l'époque de la mise en place des cautionnements, la société SOCIETE3.) aurait été en crise et cette crise aurait eu des effets notoires sur les situations financières de chacune des parties défenderesses, lesquelles n'avaient pas ou très peu de patrimoine personnel et ébranlé leur faculté à honorer leurs frais courants.

La banque n'aurait pu ignorer cette situation mais elle n'en aurait manifestement tout simplement pas tenu compte, s'estimant sans doute suffisamment protégée en ce qui la concernait par la garantie étatique.

La banque ne démontrerait d'ailleurs pas avoir confronté les frais incompressibles des chacune des cautions à leur capacité de rentrées respectives, comme elle l'aurait fait si elle avait dû accorder un prêt personnel de 100.000.-euros à chacune des cautions, laquelle demande se serait sans aucun doute soldée par un refus.

Au regard de ce qui précède, il ne saurait être sérieusement considéré qu'à l'époque de la mise en place des cautionnements de 100.000.-euros, ceux-ci étaient proportionnés aux biens et revenus de chacune des parties défenderesses.

De plus, il n'y aurait pas eu de retour à meilleure fortune, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) se trouvant toujours dans une situation financière difficile. En 2022, leur revenu imposable aurait été de 39.377,98.-euros.

Or, une condamnation au règlement des montants réclamés les précipiterait vers le surendettement, ce qui aurait dû être identifié dès le début par la banque, laquelle aurait manqué aux diligences qui lui incombent en qualité de professionnel du crédit.

Dans ces circonstances, les cautionnements dont se prévaudrait la banque vis-à-vis d'eux seraient à considérer comme leur étant inopposables, suivant l'article 2016, alinéa 3, du Code civil.

En conséquence, il y aurait lieu de rejeter la demande pour être non fondée.

Finalement, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) font valoir qu'à considérer les cautionnements invoqués contre eux soient valables, opposables et exécutoires, la demande serait prématurée et devrait être réduite à de plus justes proportions, les éléments accessoires n'étant pas opposables et le cautionnement étant limité au montant de 100.000.-euros.

S'agissant du terme de la créance principale, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) font valoir que le prêt prévoyait une durée totale de 72 mois, soit une expiration au 20 août 2026.

Conformément à l'article 450 du Code de commerce, la faillite de la société SOCIETE3.) aurait entraîné la déchéance du terme, rendant le prêt immédiatement exigible dans le chef de l'emprunteur, soit la société SOCIETE3.).

Toutefois, suivant jurisprudence constante, la déchéance du terme issue de la faillite ne serait, en l'absence de clause contraire dans l'acte de cautionnement, pas opposable aux cautions. En l'occurrence, la lettre de cautionnement ne prévoirait pas une application extensive de l'article 450 du Code de commerce aux cautions. Les conditions générales du crédit ne sauraient venir au secours des lettres de cautionnement à cet égard. De toute façon et contrairement aux écritures adverses, l'article 5 des conditions générales ne prévoiraient pas l'opposabilité à la caution de la déchéance du terme issue de la faillite et ne serait pas pertinent pour le cas d'espèce. Ainsi, cet article, muet quant aux revendications vis-à-vis des cautions, autoriserait la banque à résilier le crédit sans préavis et à en exiger le remboursement immédiat dans diverses circonstances dont l'assignation en faillite de la partie créditée. En l'espèce, la banque ne ferait pas état de cette faculté de résiliation et aurait pour seule base légale l'article 450 du Code de commerce pour justifier une exigibilité immédiate.

En de pareilles circonstances, au regard du libellé de la lettre de cautionnement, la créance invoquée par la banque ne serait, à tout le moins à ce jour, pas exigible et la demande devrait être rejetée pour être prématurée et donc non fondée.

De plus, la banque ne prouverait pas avoir satisfait à l'obligation d'information des cautions concernant l'évolution du montant de la créance, requise par l'article 2016, alinéa 2, du Code civil.

Faute de respect de cette obligation, les accessoires du montant prêté sous le prêt ne sauraient être réclamés aux cautions.

Du reste, l'évolution de la dette alléguée et ses accessoires seraient indéterminables dans leur montant au regard du manque de précision affectant l'assignation du 28 juillet 2022 qui se bornerait à réclamer une somme globale sans ventilation des postes réclamés.

Désormais, la banque verserait une liste de mouvements sur le compte prêt de la société SOCIETE3.) SA, de laquelle il ressortirait que le montant principal réclamé couvrirait différents frais et intérêts. Or, au regard de ce qui précède, tous les frais et intérêts repris dans ce compte, que ce soit avant ou après la faillite, ne sauraient être mis à charge des cautions.

Si par impossible, le Tribunal devait reconnaître la créance dans son principe, ces frais et intérêts devraient à tout le moins être écartés.

Finalement, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) font valoir que leur cautionnement serait limité à 100.000.-euros et que la banque ne saurait partant réclamer un montant supérieur à leur encontre. Il y aurait partant lieu de rejeter la demande, sinon de la réduire à de plus justes proportions.

### **3. Motifs de la décision**

#### **3.1. Quant à la recevabilité de la demande**

La demande est à déclarer recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

#### **3.2. Quant à la nature du litige**

En vertu de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile, le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

L'affaire dont est saisi le Tribunal oppose une société commerciale à deux personnes physiques en leur qualité de caution.

S'il est vrai que le cautionnement est en principe un contrat civil, il perd toutefois ce caractère dès lors que, commerçant ou non-commerçant, celui qui l'a consenti avait un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération commerciale qui motive le cautionnement.

En effet, il existe certaines hypothèses où un acte normalement civil devient commercial parce qu'il est l'accessoire d'une opération de commerce et cela bien que l'auteur de l'acte ne soit pas commerçant et n'exerce pas d'activité commerciale. On parle alors d'actes de commerce objectifs accessoires. Tel est le cas de certains contrats constitutifs de sûretés. Il en va ainsi, selon la jurisprudence, du cautionnement consenti par le gérant d'une société à responsabilité limitée pour une dette sociale. La commercialité de l'engagement principal rejaillit sur le contrat de cautionnement lorsque la caution a un intérêt personnel dans l'affaire à l'occasion de laquelle il est intervenu.

Il n'est ainsi pas requis que la caution ait trouvé dans l'opération un intérêt de nature commerciale, se traduisant par une pensée de spéculation et même par une immixtion dans les opérations commerciales du débiteur, mais il suffit qu'elle trouve dans l'opération un quelconque intérêt personnel de nature patrimoniale, sans qu'il soit nécessaire qu'elle participe directement ou indirectement aux résultats du commerce du débiteur (Cour 22 avril 1992, n°13246 du rôle).

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) font valoir qu'au jour de la signature des lettres de cautionnement en date du 20 août 2020, ceux-ci étaient alors administrateurs démissionnaires, ayant été licenciés pour raisons économiques en date du 14 juillet 2020.

En effet, la reprise de la gestion de la société SOCIETE3.) par PERSONNE6.) en qualité d'administrateur unique serait intervenue à compter du 17 août 2020.

Le Tribunal relève au vu des pièces versées que le contrat de prêt en forme de facilité de caisse, d'un montant de 175.000.-euros en faveur de la société SOCIETE3.) porte la mention manuscrite « *Bon pour accord* » avec la date du 20 août 2020, ainsi que la signature de trois personnes, à savoir PERSONNE6.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en leur qualité de représentants de la société SOCIETE3.).

Il ressort également des pièces versées que la publication de la désignation de PERSONNE6.) en tant qu'administrateur unique de la prédite société n'est intervenue qu'en date du 16 septembre 2020, de sorte que la démission de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) n'a été opposable aux tiers et partant à la SOCIETE1.), qu'à partir de cette date.

Or, la démission de ceux-ci n'étant opposable à la SOCIETE1.) qu'à partir du 16 septembre 2020 et donc postérieurement à la signature des lettres de cautionnement, les cautionnements de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) sont à qualifier de commerciaux.

L'organisation judiciaire luxembourgeoise ne distingue pas entre tribunaux de commerce et tribunaux civils. Si la distinction entre matières civile et commerciale peut avoir certaines incidences d'ordre procédural, telles l'obligation ou la dispense de constitution d'avoué et la possibilité d'assigner à jour fixe, ou influencer sur les règles régissant les preuves, elle ne saurait par contre entraîner de conséquence sur le plan de la compétence des différentes chambres du Tribunal d'arrondissement.

Le fait d'introduire une demande selon la procédure civile alors que cette demande relève de la matière commerciale n'entraîne pas son irrecevabilité. L'article 547, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile dispose que le demandeur peut, même en matière commerciale, introduire la demande selon la procédure applicable en matière civile, auquel cas, il doit cependant en toute hypothèse supporter les frais supplémentaires occasionnés par ce choix.

Conformément à l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, le Tribunal d'arrondissement est en matière civile et commerciale juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature ou du montant de la demande. Il appartient au Tribunal d'énoncer dans quelle matière il prononce alors même que le demandeur n'aurait pas qualifié la nature de sa demande dans son assignation ou l'aurait qualifiée erronément (TA Lux. 23 février 2005, n°88415 du rôle).

Par requalification de la nature du litige en litige commercial, le Tribunal statue dès lors en matière commerciale, selon la procédure civile.

### **3.3. Quant au fond**

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* »

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, *Droit des obligations, La preuve*, éd. Larcier, 4<sup>e</sup> éd. 2012, p.108).

En application de l'article 1315 du Code civil, il appartient donc à la société SOCIETE1.) d'établir la créance qu'elle invoque à l'encontre de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.).

La BANQUE SOCIETE1.) se base sur le contrat de prêt signé en date du 20 août 2020, ainsi que sur les lettres de cautionnements de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.).

### **3.3.1. Quant à la mise à disposition de la somme de 175.000.-euros en faveur de la société SOCIETE3.)**

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) font valoir que la BANQUE SOCIETE1.) n'apporterait aucune preuve de la mise à disposition effective des fonds à la société SOCIETE3.) en sa qualité d'emprunteur, débiteur principal.

Ils font valoir que le certificat produit ne saurait ainsi satisfaire au devoir probatoire de la banque, alors qu'il s'agirait d'un document unilatéral, dénué de force probante.

Le Tribunal constate au vu des pièces versées, dont notamment le certificat de la BANQUE SOCIETE1.) et de la liste des mouvements du compte NUMERO2.) au nom de la société SOCIETE3.), qu'il est bel et bien établi que la somme de 175.000.-euros résultant du contrat de prêt précité a été mise à disposition de la société SOCIETE3.) en date du 25 août 2020.

Le Tribunal constate par ailleurs au vu des échanges de courrier entre parties, qu'à aucun moment PERSONNE1.) et PERSONNE2.) n'ont contesté le fait que l'argent ait été mis à disposition de la société SOCIETE3.).

Ce moyen est partant à déclarer non fondé.

### **3.3.2. Quant au manquement au devoir d'information, de conseil et de mise en garde**

Il convient d'examiner d'abord si PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont à considérer comme cautions averties, alors que cette qualification a une incidence sur l'étendue des obligations de la banque.

Selon la jurisprudence constante, l'obligation d'information et de conseil du banquier envers la caution est amoindrie par le principe que la caution a le devoir de se renseigner sur la situation financière du débiteur principal avant de s'engager, et de veiller à la sauvegarde de ses propres intérêts.

Quant à savoir si la caution est avertie, auquel cas la banque n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde, la jurisprudence considère le plus souvent les dirigeant cautions comme informés, tout du moins s'il est établi qu'ils participent à la vie de l'entreprise, qu'ils soient dirigeants de droit, actionnaires majoritaires ou encore dirigeants de fait.

Au vu des développements faits sous le point 3.2. quant à la nature du litige, et notamment du contrat de prêt en forme de facilité de caisse, d'un montant de 175.000.- euros en faveur de la société SOCIETE3.) porte la mention manuscrite « *Bon pour accord* » avec la date du 20 août 2020, ainsi que la signature de trois personnes, à savoir PERSONNE6.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en leur qualité d'administrateurs de la société SOCIETE3.), la démission de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en tant qu'administrateurs de la société n'étant opposable à la banque qu'à partir du 16 septembre 2020, ceux-ci sont à considérer comme des cautions averties, de sorte qu'ils ne sauraient se prévaloir d'un manquement de la SOCIETE4.) à un devoir de mise en garde ou à une obligation d'information ou de conseil lors de la conclusion du cautionnement.

La BANQUE SOCIETE1.) n'était donc pas tenue de les mettre spécifiquement en garde ni quant au risque que représentait le cautionnement au regard de leurs capacités financières, ni quant à la garantie étatique.

A titre superfétatoire, concernant cette garantie étatique, le Tribunal donne à considérer que suivant « *l'annexe relative à l'accord de crédit accordé dans le cadre de la loi du 18 avril 2020 visant à mettre en place un régime de garantie en faveur de l'économie luxembourgeoise dans le cadre de la pandémie Covid-19* », signée par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), il est mentionné que « *si l'État intervient en qualité de garant, il est subrogé de plein droit dans nos droits envers vous.* » Par conséquent, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ne peuvent raisonnablement affirmer qu'ils auraient été informés par la banque que le prêt était garanti à 85% par l'État et que leur cautionnement personnel serait limité à 15% maximum du montant emprunté par la société, eux-mêmes ayant chacun consenti un cautionnement limité à 100.000.-euros par rapport à un prêt de 175.000.-euros. En effet, la subrogation de l'État dans les droits de la BANQUE SOCIETE1.) implique nécessairement que si l'État a payé, il a payé la dette des cautions.

Ces moyens de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) sont également à déclarer non fondés.

### **3.3.3. Quant au bénéfice de disproportion**

L'alinéa 3 de l'article 2016 du Code civil a été introduit dans le Code civil par la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement.

Celui-ci n'est cependant pas applicable aux cautionnements souscrits par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), ceux-ci ne constituant pas un cautionnement indéfini, mais chacun d'entre eux ayant été limité au montant principal de 100.000.- euros.

Il n'y a partant pas lieu de suivre l'argumentation de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) ayant trait à la disproportion du cautionnement pas rapport à leurs biens et revenus, cette disposition légale précitée n'étant pas applicable aux cautionnements limités souscrits par PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

### **3.3.4. Quant au bénéfice du terme**

Aux termes de l'article 450 du Code de commerce, le jugement déclaratif de faillite rend exigible, à l'égard du failli, les dettes passives non échues.

Le juge n'a pas le droit de prononcer la déchéance du terme en dehors des cas prévus par la loi ou par la convention des parties. En l'absence d'une clause expresse le prévoyant dans la convention des parties, le défaut de paiement d'une échéance d'une dette n'entraîne pas de plein droit la déchéance du terme pour la totalité de cette dette. Le jugement de faillite rend cependant immédiatement exigibles les dettes à terme du failli. Cette déchéance du terme se produit de plein droit pour toutes les dettes quelle que soit leur nature (cf. Cour, 29 juin 2017, Pas. 38, p. 620).

C'est partant au 15 octobre 2021, date de la déclaration de faillite de la société SOCIETE3.), que la dette de la société vis-à-vis de la BANQUE SOCIETE1.) est devenue exigible. C'est donc au jour du jugement déclaratif de faillite que s'établit la créance de la BANQUE SOCIETE1.) à l'égard de la société SOCIETE3.).

Les cautions solidaires et indivisibles sont, en leur qualité de codébitrices, tenues de s'acquitter de la dette échue à défaut de paiement par le débiteur principal. La caution ne peut cependant redevoir plus que le débiteur principal.

## **VERIFIER DANS LE CAUTIONNEMENT**

Le moyen quant au fait que la créance de la BANQUE SOCIETE1.) ne serait à ce jour pas exigible et que la demande en paiement serait donc prématurée, est partant également à rejeter.

### **3.3.5. Quant à l'inopposabilité des éléments accessoires**

L'alinéa 2 de l'article 2016 du Code civil a également été introduit dans le Code civil par la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement.

Celui-ci n'est cependant pas applicable aux cautionnements souscrits par PERSONNE1.) et PERSONNE2.), ceux-ci ne constituant pas un cautionnement indéfini, mais chacun d'entre eux ayant été limité au montant principal de 100.000.-euros.

Il n'y a partant pas lieu de suivre l'argumentation de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) ayant trait à l'inopposabilité des éléments accessoires, cette disposition légale précitée n'étant pas applicable aux cautionnements limités souscrits par PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

### **3.3.6. Quant au quantum de la demande de la banque**

Le Tribunal constate que le montant réclamé est documenté par un certificat du 15 juillet 2022 duquel il résulte que le contrat de prêt n°NUMERO2.) présentait à ce jour un solde débiteur de 152.855,50.-euros, y non compris les intérêts débiteurs au taux conventionnel de 2,50% à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2022.

La banque verse également une liste des mouvements de de compte ouvert au nom de la société SOCIETE3.).

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ne font valoir aucun élément démontrant que les données contenues dans les documents précités concernant le solde débiteur de ce compte seraient erronées.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de déclarer la demande de la banque fondée pour le montant de 152.855,50.-euros, valeur au 30 juin 2022.

La BANQUE SOCIETE1.) demande à voir augmenter le montant précité des intérêts au taux conventionnel de 2,50% par an à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2022.

*Il échet de relever qu'en vertu de l'article 451 du Code de commerce, « à compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement ».*

La suspension des intérêts engendrée par le prononcé de la faillite de la société emprunteuse ne profite cependant pas à la caution (Cour, arrêt numéroNUMERO3.)/12 IV-Com du 22 mars 2017, numéroNUMERO4.) du rôle).

Il y a partant lieu de déclarer la demande de la BANQUE SOCIETE1.) fondée pour le montant de 152.855,50.-euros, avec les intérêts conventionnels de 2,50% l'an à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2022, jusqu'à solde.

### **3.3.7. Quant à la demande en condamnation solidaire, sinon *in solidum* de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.)**

La SOCIETE1.) demande la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon de chacun pour le tout de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) au montant de 152.855,50.-euros, avec les intérêts conventionnels de 2,50% l'an jusqu'à solde.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) soutiennent que le cautionnement de chacun d'entre eux était limité à 100.000.-euros et que partant, la BANQUE SOCIETE1.) ne saurait réclamer un montant supérieur à leur encontre. Ils demandent partant de rejeter la demande, sinon de la réduire à de plus justes proportions.

La solution à la question relative au cumul ou à l'absence de cumul des plafonds limitant les engagements des cofidésseurs doit être recherchée dans l'intention des parties. Il s'agit en d'autres termes d'étudier l'étendue du cautionnement. Si le cautionnement est donné par un même acte, il faudra rechercher si la limite est globale – ce qui sera en général le cas – ou si, en revanche, les parties ont envisagé la possibilité d'un cumul. Il va de soi qu'en aucun cas le créancier ne saurait obtenir plus que la dette garantie.

Si le cautionnement est donné par des actes séparés, on aura évidemment tendance à considérer que les plafonds se cumulent, chaque caution garantissant une partie de la dette à concurrence d'un montant déterminé (*Le Droit des Sûretés, GREGOIRE, STRANART, FORIERS, RENCHON, JOLY, LECHIEN, LIMPENS, WATTE, COMPERNOLLE, VAN OMMESLAGHE, DU BOIS, WINDEY, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1992, page 179 et 180*).

Il faut cependant rechercher quelle a été l'intention des parties. A défaut de stipulation claire dans les actes, seules les circonstances et le libellé du cautionnement peuvent permettre au juge de découvrir l'intention la plus probable.

Une convention, en l'absence de texte clair et dépourvu de toute ambiguïté, doit être interprétée par les cours et tribunaux conformément aux principes légaux d'interprétation des contrats. Tous les principes généraux d'interprétation des contrats commandent que ceux-ci soient interprétés « *conformément à la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes* » (article 1156 du code civil). « *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté une obligation* » (article 1162 du code civil) et « *ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage* ». On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées (articles 1159 et 1160 du code civil) (*Cour d'appel de Liège, 9 décembre 2003, rôle n°2002 RG428*).

En l'espèce, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont chacun signé une lettre de cautionnement séparée, aux termes de laquelle ils s'engagent à l'égard de la BANQUE SOCIETE1.) en tant que cautions solidaires à hauteur du montant de 100.000.-euros pour la somme que la société SOCIETE3.) redoit à la SOCIETE1.), plus les commissions de banque, intérêts et frais convenus.

Il y a partant lieu de retenir qu'il était dans l'intention de chacune des deux cautions de s'engager à concurrence de 100.000.-euros et ce indépendamment du montant cautionné par l'autre caution.

La détermination de l'intention des cautions intéressées est délicate lorsque les cautions se sont engagées de la même manière mais dans des actes distincts. Reste que la jurisprudence considère massivement que les engagements souscrits s'additionnent ici pour former le montant total de la dette garantie.

Telle est généralement l'interprétation retenue si aucune intention contraire n'est exprimée (Cass.com., 22 févr.1977 : JCP G 1978,I,2902, obs Gavalda et Stoufflet).

Le Tribunal considère que le fait que les deux lettres de cautionnement aient été signées le même jour conforte l'idée de l'addition des deux engagements. Les deux cautions étant présentes en même temps, il eût été plus logique dans l'hypothèse où les parties n'entendaient pas cumuler les engagements de leur faire signer un seul acte de cautionnement solidaire au profit de la BANQUE SOCIETE1.).

En application de la jurisprudence précitée, l'absence d'indication de toute intention contraire dans les deux actes de cautionnement et même de toute référence à l'autre acte de cautionnement fait présumer une intention de cumuler les engagements.

Il y a partant lieu de condamner chacun de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) à payer à la BANQUE SOCIETE1.) le montant de 100.000.-euros, avec les intérêts de 2,50% l'an à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2022, jusqu'à solde.

### **3.4. Quant aux demandes accessoires**

#### **3.4.1. Quant à l'indemnité de procédure**

Maître Arsène KRONSHAGEN demande la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon de chacun pour le tout de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.-euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, arrêt n° 60/15, JTL 2015, n° 42, page 166).

En l'espèce, le tribunal estime que Maître Arsène KRONSHAGEN ne démontre pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande est à déclarer non fondée.

#### **3.4.2. Quant à l'exécution provisoire**

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 a point appel.

Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (Cour 8 octobre 1974, *Pas.*, 23, p.5).

En l'espèce, aucune des conditions de l'exécution provisoire obligatoire n'est donnée. L'exécution provisoire facultative ne se justifie pas non plus au vu des circonstances de la cause.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande d'exécution provisoire faite par la SOCIETE1.).

### **3.4.3. Quant aux frais et dépens de l'instance**

En application des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera 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, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

## **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement ;

reçoit la demande en la forme ;

la dit partiellement fondée ;

partant condamne PERSONNE1.) à payer à la société coopérative SOCIETE1.) le montant de 100.000.-euros, avec les intérêts conventionnels de 2,50% l'an à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2020, jusqu'à solde ;

condamne PERSONNE2.) à payer à la société coopérative SOCIETE1.) le montant de 100.000.-euros, avec les intérêts conventionnels de 2,50% l'an à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2020, jusqu'à solde ;

sans que le montant cumulé des paiements ne puisse dépasser 152.855,50.-euros, avec les intérêts conventionnels de 2,50% l'an à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2022, jusqu'à solde ;

dit la demande non fondée pour le surplus ;

dit la demande de la société coopérative SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du présent jugement ;

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.