

Jugement civil rendu en matière commerciale no.91/2017 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, vingt-huit avril deux mille dix-sept.

Numéro 170823 du rôle

Composition :

Yannick DIDLINGER, vice-président,

Anne SIMON, juge,

Dilia COIMBRA, juge,

Pascale HUBERTY, greffier.

E n t r e

la société coopérative **BQUE.1.)** SC, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 29 juin 2015,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1) Maître Gaston STEIN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1945 Luxembourg, 3, rue de la Loge, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC.1.)** S.A., ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

défendeur sub1) aux fins dudit exploit STEFFEN,

comparant en personne,

2) **A.)**, demeurant à L-(...),

3) **B.)**, demeurant à L-(...),

défendeurs sub2) et sub3) aux fins du dudit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Pierre GOERENS, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 23 décembre 2016.

Vu l'accord des avocats de procéder conformément aux dispositions de l'article 227 du nouveau code de procédure civile.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile à l'audience publique du 7 avril 2017.

Entendu la société coopérative **BQUE.1.)** SC par l'organe de Maître Olivia COLLETTE, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat constitué.

Entendu Maître Gaston STEIN, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. par l'organe de Maître Jérôme CONRARDY, avocat, en remplacement de Maître Gaston STEIN, avocat constitué.

Entendu **A.)** et **B.)** par l'organe par l'organe de Maître Pierre GOERENS, avocat constitué.

Par exploit d'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 29 juin 2015, la société coopérative **BQUE.1.)** SC (ci-après : la **BQUE.1.)**) a fait comparaître Maître Gaston STEIN, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOC.1.)** SA, en faillite, **A.)** et **B.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- Concernant le contrat d'ouverture de crédit en compte n°**NO.1.)** :

entendre dire que sa créance à l'encontre de la société anonyme **SOC.1.)** SA, en faillite, s'élève au montant de 765.101,46 euros, à augmenter des intérêts de 4,50% l'an, sinon des intérêts légaux, en application de l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard, à partir du 1er avril 2015, date du certificat établi par la banque, jusqu'au 15 mai 2015, date du jugement de faillite,

entendre condamner **A.)** et **B.)** à lui payer le montant de 765.101,46 euros, à augmenter des intérêts conventionnels de 4,50% l'an, sinon des intérêts légaux, en application de l'article 12 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard, à partir du 1er avril 2015, date du certificat établi par la banque, sinon à partir du 5 juin 2015, date de la dénonciation du contrat

valant mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

- Concernant le contrat de prêt n°**NO.2.)** :

entendre dire que sa créance à l'encontre de la société anonyme **SOC.1.)** SA, en faillite, s'élève au montant de 726.751,91 euros, à augmenter des intérêts de 3,50% l'an, sinon des intérêts légaux, en application de l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard, à partir du 1er avril 2015, date du certificat établi par la banque, jusqu'au 15 mai 2015, date du jugement de faillite,

entendre condamner **A.)** et **B.)** à lui payer le montant de 726.751,91 euros, à augmenter des intérêts conventionnels de 3,50% l'an, sinon des intérêts légaux, en application de l'article 12 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard, à partir du 1er avril 2015, date du certificat établi par la banque, sinon à partir du 5 juin 2015, date de la dénonciation du contrat valant mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La demanderesse conclut, en tout état de cause, à l'exécution provisoire du jugement à intervenir, sans caution et à la condamnation des parties assignées à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi que les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat de la demanderesse qui affirme en avoir fait l'avance.

Les faits :

Suivant « *demande d'entrée en relations d'affaires pour personnes morales* » signée le 22 juin 2011, la société anonyme **SOC.1.)** SA a ouvert un compte n° (...) dans les livres de la **BQUE.1.)**. Aux termes du même document, la cliente a encore reconnu avoir reçu un exemplaire et accepter toutes les clauses des « *conditions générales* » de la banque qu'elle a également signées à la dernière page.

Le 18 juin 2014, la société anonyme **SOC.1.)** SA a souscrit une ouverture de crédit de 2.250.000 euros en guise d'augmentation et de prorogation d'une ligne de crédit préexistante de 2.000.000 euros en compte courant. Aux termes dudit accord de crédit, celui-ci est garanti, entre autres, par le cautionnement personnel, solidaire et indivisible de **A.)** à concurrence de 1.000.000 euros et de **B.)** également pour une somme de 1.000.000 euros. Le document en question est signé par la société anonyme **SOC.1.)** SA et par les cautions.

Une « *lettre de cautionnement* » portant sur une somme de 1.000.000 euros, en sus des commissions de banque, intérêts et frais, est signée le même jour par **A.)** et par **B.)** en qualité de cautions solidaires et indivisibles.

Le même 18 juin 2014, la société anonyme **SOC.1.)** SA contracte avec la **BQUE.1.)** un prêt portant sur une somme de 750.000 euros, remboursable par des mensualités de 13.656,63 euros sur une période de 60 mois. Ce prêt est garanti par le cautionnement personnel, solidaire et indivisible de **A.)** et de **B.)** pour chaque fois une somme de 750.000 euros, ainsi que par la mise en gage d'un montant de 1.150.000 euros sur le compte de la société n° **CMPT.1.)** et le cautionnement réel des époux **A.)** et **B.)** par la mise en gage de 500.000 euros sur un compte de ceux-ci dans les livres de la banque. Ce contrat est également signé par la société anonyme **SOC.1.)** SA et par les cautions.

Deux « *lettres de cautionnement* » portant sur une somme de 750.000 euros, en sus des commissions de banque, intérêts et frais, sont signées le même jour par **A.)** et par **B.)** en qualité de cautions solidaires et indivisibles.

La société anonyme **SOC.1.)** SA est déclarée en état de faillite le 15 mai 2015.

Suivant certificats émis le 29 mai 2015 par la **BQUE.1.)**, le débit en compte courant n° **CMPT.2.)** de la société anonyme **SOC.1.)** SA était de 765.101,46 euros, intérêts débiteurs conventionnels de 4,5% non compris à partir du 1^{er} avril 2015 et le prêt en compte n° **CMPT.3.)** de la société anonyme **SOC.1.)** SA présentait un solde débiteur de 726.751,91 euros, intérêts débiteurs conventionnels de 3,5% non compris à partir du 1^{er} avril 2015.

Le 20 mai 2015 la **BQUE.1.)**, suite à la faillite de la société anonyme **SOC.1.)** SA et en se référant à la qualité de cautions de **A.)** et de **B.)**, informe ceux-ci des débits en compte de la société et demande une proposition de remboursement de leur part.

Par courriers recommandés avec accusé de réception de son mandataire du 5 juin 2015, la **BQUE.1.)**, se fondant sur les cautionnements du 18 juin 2014, met **A.)** et **B.)** en demeure de payer la somme de 2.105.120,90 euros.

Les moyens et arguments des parties :

Se basant sur les faits ci-dessus décrits et faisant valoir qu'elle a dénoncé tous les contrats par courriers recommandés du 5 juin 2015, la **BQUE.1.)** réclame le paiement de la somme totale de 1.491.853,37 euros (765.101,46 + 726 751,91 euros), outre les intérêts conventionnels, sinon légaux de la part de **A.)** et de **B.)** en leur qualité de cautions solidaires et indivisibles des engagements de la société anonyme en faillite **SOC.1.)** SA déclarée en état de faillite.

Le curateur de la faillite de la société anonyme **SOC.1.)** SA se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la demande de la **BQUE.1.)** et informe celle-ci qu'en qualité de créancière chirographaire, elle ne touchera très probablement aucun dividende.

A.) et B.) concluent à la nullité, sinon à l'inopposabilité de leurs engagements de caution souscrits le 18 juin 2014 en application du troisième alinéa de l'article 2016 du code civil pour être disproportionnés par rapport à leur patrimoine. Ils critiquent encore le montant réclamé au motif que les certificats émis par la banque n'auraient pas de valeur probante.

A titre subsidiaire, les parties défenderesses font valoir que la demanderesse ne se serait pas conformée aux dispositions de l'article 2016, alinéa 2 du code civil, de sorte qu'elle ne serait pas en droit de réclamer le paiement des accessoires de la dette, dont les frais, pénalités et intérêts de retard. Elles contestent les montants réclamés qui ne seraient pas vérifiables au vu des seules pièces versées.

A.) et B.) concluent finalement chacun à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros et à la condamnation de la demanderesse aux frais et dépens de l'instance.

La BQUE.1.) réplique que la loi du 13 février 2013 modifiant l'article 2016 du code civil n'est entrée en vigueur que le 1^{er} février 2014 et qu'elle ne saurait donc s'appliquer à une période antérieure. Elle soutient encore que l'article 2016 du code civil ne serait pas applicable dans la mesure où les cautionnements souscrits par **A.) et B.)** devraient être qualifiés de cautionnements commerciaux.

Subsidiairement, la demanderesse conteste que les engagements pris par les défendeurs auraient été disproportionnés par rapport au patrimoine de ceux-ci au motif qu'avant la conclusion des contrats actuellement litigieux, ceux-ci auraient remis à la banque une attestation de leur comptable certifiant une valeur nette de leur patrimoine de quelques 14.000.000 euros.

Par ailleurs, les défendeurs ne l'auraient pas informée de l'existence d'engagements antérieurs auprès d'autres banques.

La BQUE.1.) soutient encore que l'obligation d'information découlant de la loi du 13 février 2013, entrée en vigueur le 1^{er} février 2014 aurait été exécutée par courriers datés du 15 janvier 2015. Le montant de la dette se dégagerait finalement des pièces versées.

L'appréciation des demandes :

Les demandes principale et accessoires, introduites dans les formes et délais de la loi et non spécialement critiquées à cet égard, sont recevables.

En ce qui concerne le fond, 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.* »

Cette répartition de la charge de la preuve se fonde sur l'idée, de sens commun, selon laquelle, en principe, une personne n'est pas supposée être tenue par une obligation, mais que s'il est démontré qu'elle est obligée et qu'elle soutient qu'elle est libérée de cette obligation, il lui appartient alors de l'établir (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, Tome III*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.2261, n°1650).

La charge de la preuve de la justification de sa demande incombe donc à la demanderesse.

En vue de déterminer les règles de preuve applicables et d'apprécier la validité et l'envergure des engagements des parties défenderesses, il convient d'abord d'analyser la nature des actes de cautionnement versés, pour s'intéresser ensuite aux exceptions opposées par les parties défenderesses.

1) *La nature des engagements de A.) et de B.) :*

Le cautionnement est le contrat par lequel une personne, la caution, s'engage à l'égard d'un créancier à payer la dette d'un débiteur, appelé débiteur principal, au cas où celui-ci serait défaillant.

En tant que contrat, le cautionnement suppose une rencontre de volontés, un échange de consentements. Le consentement du créancier ne soulève guère de difficultés. Le consentement susceptible de poser le plus de problèmes est celui de la caution.

L'expression du consentement en matière de cautionnement doit être expresse. Une attitude purement passive ou le silence ne peut valoir engagement de caution.

Par conséquent, le consentement de la caution ne peut être tacite ; il ne saurait s'induire d'un simple comportement. Le consentement de la caution doit résulter d'une manifestation positive de volonté.

En l'espèce, les quatre «*lettres de cautionnement*» du 18 juin 2014 portant sur des sommes de 1.000.000 euros et de 750.000 euros sont signées par **A.)** et par **B.)** et les signatures de ceux-ci sont précédées de la mention «*bon pour cautionnement solidaire et indivisible*». Les cautionnements sont donc exprès.

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 (Cour 27 février 1996, n° 18089 du rôle).

Un acte normalement civil devient ainsi 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. Il s'agit 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 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, cité in Georges RAVARANI, Le cautionnement à la lumière de la jurisprudence luxembourgeoise récente, Droit bancaire et financier du Grand-Duché de Luxembourg, vol. II, p. 905).

Est considéré comme commercial tout cautionnement souscrit par un dirigeant de droit de la société, gérant, président, administrateur, membre du directoire, investi individuellement ou collégalement du pouvoir vis-à-vis des tiers.

Tel est également le cas pour un actionnaire d'une société qui est personnellement intéressé à la viabilité de celle-ci (Cour 7 mai 2003, n°25277 et 25933 du rôle).

En l'occurrence, il n'est pas contesté et il se dégage des statuts de la société du 25 février 2011 versés par la **BQUE.1.**), qu'au moment de la signature des contrats de cautionnement en juin 2014, **B.)** détenait les 1.000 actions formant le capital social de la société anonyme **SOC.1.) SA**, que **B.)** était administrateur délégué de la société avec pouvoir d'engager celle-ci par sa seule signature et que **A.)** était également administratrice de la société.

Les deux cautions avaient donc un intérêt patrimonial dans l'opération garantie, de sorte que les cautionnements souscrits le 18 juin 2014 revêtent un caractère commercial.

En vertu de l'article 631 point 3 du code de commerce, les tribunaux d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, connaîtront des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Toutefois, conformément à l'article 547 alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, la partie demanderesse peut cependant, même en matière commerciale, introduire la demande selon la procédure applicable en matière civile, auquel cas

il doit en toute hypothèse supporter les frais supplémentaires occasionnés par ce choix.

La demande de la **BQUE.1.)** trouvant, en l'espèce, sa cause dans des cautionnements commerciaux, elle relève de la matière commerciale, il convient de requalifier le litige et de siéger en matière commerciale selon la procédure civile.

2) *L'article 2016 du code civil tel que modifié :*

L'article 2016 du code civil dispose que «le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

Lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.

Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation».

Les deux derniers alinéas de cet article ont été introduits dans le code civil par la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement disposant en son article 54 qu'elle entre en vigueur « *le premier jour du douzième mois qui suit sa publication au Mémorial* ». La loi a été publiée au Mémorial le 13 février 2013, de sorte que l'article 2016 du code civil dans sa nouvelle formulation est applicable à partir du 1^{er} février 2014.

Les cautionnements actuellement litigieux ayant été souscrits le 18 juin 2014, il convient de se référer à l'article 2016 dans sa nouvelle rédaction.

A.) et **B.)** concluent à la nullité, sinon à l'inopposabilité des cautionnements du 18 juin 2014 au motif qu'ils seraient disproportionnés par rapport à leur fortune. Il conviendrait encore de tenir compte de tous leurs engagements contractés tant auprès de la **BQUE.1.)** qu'auprès d'autres banques. Ainsi le total de leurs engagements se serait élevé à 5.500.000 euros (3.500.000 euros auprès de la **BQUE.1.)** et 2.000.000 euros auprès d'une autre banque). Ce montant serait manifestement disproportionné par rapport à leurs revenus et le salaire de **B.)** serait actuellement grevé de multiples saisies.

Ils font valoir que la charge de la preuve de l'absence d'engagement disproportionné incomberait à la banque.

La **BQUE.1.)** conteste l'applicabilité de l'article 2016, alinéa 3 du code civil au motif que les cautionnements souscrits par **A.)** et **B.)** sont de nature commerciale. A titre subsidiaire, elle conteste la disproportion invoquée par les défendeurs en se référant à une pièce lui remise par ceux-ci avant la conclusion des contrats actuellement litigieux et documentant la valeur du patrimoine des souscripteurs qui aurait été largement supérieure aux engagements pris envers la banque.

- Quant à l'incidence du caractère commercial des cautionnements :

Il se dégage des travaux parlementaires de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement que les auteurs du projet se sont inspirés de l'article L. 341-4 du code de la consommation français, créé par la loi française No 2003-721 du 1er août 2003. Cette disposition a pour but de protéger la personne physique qui s'est portée caution à l'égard d'un créancier professionnel pour garantir la dette du débiteur principal alors que l'engagement pris par la caution est manifestement disproportionné à ses biens et revenus (Doc. parl. 6021, 17 janvier 2012, session 2011/2012, Amendements gouvernementaux, p. 25).

Dans son avis, la Chambre de Commerce avait relevé que l'origine de la plupart des déconfitures civiles des petits commerçants ayant fait l'objet d'une procédure de faillite provient du cautionnement personnel que ceux-ci avaient souscrit lors de l'établissement de leur commerce. Elle a relevé sous cet aspect que le législateur français a admis que le dirigeant qui s'est porté caution d'une dette de son entreprise peut demander le réaménagement de l'engagement de cautionnement dans le cadre de la procédure de surendettement des particuliers, de sorte que, quand bien même un cautionnement personnel revêt le caractère commercial lorsqu'il est donné dans le cadre d'une activité commerciale, le droit français permet le réaménagement, voire l'effacement du cautionnement dans le cadre des procédures de règlement collectif des dettes (Doc. parl. 6021, 23 février 2010, session 2009-2010 Avis de la chambre de commerce, Commentaire des articles, p. 10).

L'Association des Banques et Banquiers du Luxembourg a vivement critiqué le texte proposé par le gouvernement en soutenant que les nouvelles dispositions de l'article 2016 du code civil ne seraient viables que si le professionnel était en mesure de réellement connaître le patrimoine de la caution.

Elle souligne que le texte n'implique *a priori* aucune obligation particulière à charge du créancier puisqu'il est requis que l'engagement soit manifestement disproportionné, le banquier ne pouvant se fier qu'aux déclarations de la caution. La disposition reviendrait à sanctionner l'établissement de crédit alors que celui-ci ne dispose pas des moyens de vérifier de manière objective l'étendue des engagements et la situation financière de la caution.

Elle soutient que le législateur s'est inspiré d'une disposition de droit français déconnectée de son contexte légal en soulignant qu'en France, les créanciers disposent de la possibilité de consulter différents fichiers nationaux tels que le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers et les fichiers centraux des chèques tenus par la Banque de France, ce qui ne serait pas le cas au Luxembourg.

L'Association des Banques et Banquiers du Luxembourg en déduit que c'est sur la caution que pèsera une obligation d'information envers son créancier si elle veut pouvoir opposer le défaut de validité de son engagement. Il appartiendrait à la caution de prouver qu'elle a informé le créancier de sa situation réelle au moment de son engagement.

Elle précise finalement que la disposition française ne vise que les cautionnements accordés pour garantir des prêts destinés à financer les besoins d'un consommateur, mais qu'à l'inverse du droit français dans lequel la disposition a été placée dans le code de la consommation, le projet de loi vise à placer cette disposition dans le code civil, ce qui lui donnerait une portée générale, d'autant plus dangereuse pour les prêteurs. Elle relève finalement que la disposition de la loi française est vivement critiquée par la doctrine française (Doc. parl. 6021, 24 janvier 2012, session 2011-2012 Avis de l'Association des Banques et Banquiers du Luxembourg, p. 3 et 4).

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat admet que le nouvel alinéa 3 ajouté à l'article 2016 du code civil figure dans les mêmes termes à l'article L. 341-4 du code de la consommation français, mais approuve le projet qui impose aux créanciers professionnels de s'assurer, avant la conclusion d'un contrat de cautionnement, de la situation financière de la caution, personne physique et qui tend à responsabiliser les créanciers professionnels pour éviter des abus.

Il relève que le juge, appelé à appliquer le texte, pourra s'inspirer de la jurisprudence française, plus fournie en la matière. (Doc. parl. 6021, 17 avril 2012, session 2011-2012 Avis complémentaire du Conseil d'Etat, p. 13)

Ces éléments permettent de retenir que, malgré mise en garde et critiques par l'Association des Banques et Banquiers du Luxembourg, le législateur a inséré le texte souhaité dans le code civil aux fins de lui donner une portée large. Il n'a pas limité la disposition actuellement critiquée aux seuls cautionnements conclus pour garantir des contrats de prêt à la consommation.

Il s'ajoute que, malgré le fait que le législateur français ait inclus le texte en question dans le code de la consommation, la jurisprudence française, à laquelle il convient de se référer, l'applique à toutes personnes physiques s'étant portées caution envers un créancier professionnel, quelle que soit la nature de l'obligation principale garantie.

La Cour de cassation réaffirme, en effet, avec constance que l'article L. 341-4 peut être invoqué par toute caution personne physique, y compris les dirigeants de société (JCL, code civil, art. 2288 à 2320, Fasc 70, Cautionnement, Extinction par voie principale, Bénéfice de cession d'actions ou de subrogation, Déchéance pour défaut de proportionnalité, n° 77).

Il convient donc de retenir que l'article 2016, alinéa 3 du code civil s'applique aux cautionnements de **A.)** et de **B.)**.

- Quant à la disproportion manifeste :

La **BQUE.1.)** verse un document intitulé « *patrimoine époux A.)/B.)* » daté du 21 mai 2014 et signé par **B.)** affichant une valeur nette du patrimoine privé et professionnel du couple de 14.077.000 euros.

A.) et **B.)** contestent que l'entièreté de cette somme serait à prendre en considération au motif que seul le patrimoine privé devrait être pris en compte et qu'il conviendrait d'ajouter aux dettes contractées auprès de la **BQUE.1.)** les autres dettes dont le couple s'était déjà porté garant avec la souscription des cautionnements du 18 juin 2014.

Suivant les dispositions de l'article 1315 du code civil précité, il appartient à la caution qui oppose au créancier le caractère disproportionné de son engagement de le prouver.

Si le créancier a certes le devoir de s'enquérir de la situation patrimoniale de la caution qui lui est présentée, il est en droit de se fier aux informations qui lui sont fournies, qu'il n'est pas tenu de vérifier, en l'absence d'anomalies apparentes. Ainsi, si la caution a fourni des renseignements au moyen d'un document qu'elle a signé, même si elle ne l'a pas elle-même établi, et si lesdites informations s'avèrent inexacts, le créancier a pu légitimement se fier aux informations données et considérer que le cautionnement n'était pas disproportionné (JCL, code civil, art. 2288 à 2320, Fasc 70, Cautionnement, Extinction par voie principale, Bénéfice de cession d'actions ou de subrogation, Déchéance pour défaut de proportionnalité, n° 82).

En l'espèce, la **BQUE.1.)** s'est enquis au sujet de la situation patrimoniale de **A.)** et de **B.)** avant la conclusion des contrats de prêts avec la société anonyme **SOC.1.)** SA, respectivement la souscription des cautionnements. Elle pouvait donc se fier aux informations reçues du comptable des défendeurs dont ceux-ci se prévalaient.

En ce qui concerne le patrimoine à prendre en considération dans l'appréciation de la disproportion manifeste, faute de définition légale, il convient de se référer à la notion d'insolvabilité. Son appréciation est une question de fait qui relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Ce qui est sanctionné est moins un défaut de proportionnalité entre le montant de l'engagement par rapport aux biens et revenus de la caution qu'un excès du premier par rapport aux seconds.

Doivent être pris en compte non seulement les revenus de la caution, mais aussi les autres éléments de son patrimoine, notamment ses immeubles, ainsi que son passif existant dans la mesure où le texte se réfère expressément à la disproportion par rapport aux « *biens et revenus* » de la caution.

Dès lors que, compte tenu des droits dont il est grevé, du passif existant et des charges connues, le patrimoine de la caution couvre le montant de ses engagements, ceux-ci sont jugés non disproportionnés. La jurisprudence considère qu'il y a disproportion manifeste dès que l'engagement de la caution, même modeste, ne lui laisse pas, compte tenu de ses autres charges, un minimum vital pour subvenir à ses besoins (JCL, code civil, art. 2288 à 2320, Fasc 70, Cautionnement, Extinction par voie principale, Bénéfice de cession d'actions ou de subrogation, Déchéance pour défaut de proportionnalité, n° 80).

Il s'ensuit qu'il convient d'avoir égard en l'espèce aux patrimoines privé et professionnel de **A.)** et de **B.)** d'une envergure de 14.077.000 euros à l'époque de la conclusion des cautionnements et aux engagements antérieurement conclus, même avec d'autres banques.

Les défendeurs soutiennent qu'en juin 2014, leurs engagements de caution s'élevaient à 5.500.000 euros.

Au vu des principes ci-dessus dégagés, **A.)** et **B.)** restent donc en défaut d'établir que leur engagement était manifestement disproportionné par rapport à leur patrimoine à l'époque de la conclusion du contrat, tout en étant précisé que pour l'application de l'article 2016 du code civil, seule la disproportion manifeste au jour de la conclusion du contrat entre en compte et que la situation au jour où il est fait appel à la caution n'est prise en considération que dans l'hypothèse où il y a disproportion lors de la conclusion du contrat, mais où la caution, lors de l'appel en garantie, serait néanmoins en mesure de faire face à son engagement.

Les pièces documentant le salaire actuel de **B.)** ne sont donc pas pertinentes pour la solution du litige.

Il découle de tous les développements ci-dessus que la **BQUE.1.)** peut se prévaloir des cautionnements souscrits le 18 juin 2014 par **A.)** et par **B.)**.

- Quant aux accessoires de la dette, aux frais et pénalités :

Les défendeurs soutiennent encore que la **BQUE.1.)** ne se serait pas conformée aux dispositions de l'article 2016, alinéa 2 du code civil portant obligation pour la

banque d'informer la caution, personne physique, de l'évolution de la créance garantie sous peine de déchéance des accessoires de la dette, des frais et des pénalités.

La **BQUE.1.)** réplique que la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement n'est entrée en vigueur que le 1^{er} février 2014, de sorte que la première échéance de son obligation légale d'information était en janvier 2015, et qu'elle a respecté cette obligation en communiquant par courriers du 15 janvier 2015 les soldes des compte et prêt cautionnés par **A.)** et par **B.)** à ceux-ci.

Il se dégage, en effet, de quatre courriers envoyés le 15 janvier 2015 à **A.)**, respectivement à **B.)**, que dans le cadre de leur engagements de caution pris envers la banque pour un montant de 2.250.000 euros, le solde débiteur du compte de la société en faillite **SOC.1.) SA** s'élevait à 2.292.391,96 euros et que dans le cadre de leur engagements de caution pris envers la banque pour un montant de 750.000 euros, le solde débiteur du compte de la société en faillite **SOC.1.) SA** s'élevait à 734.811,81 euros au 31 décembre 2014.

La banque a donc respecté son obligation d'information envers les cautions qui, de surcroît, étaient les administrateurs de la société anonyme en faillite **SOC.1.) SA** et qui auraient donc dû être parfaitement informés de l'évolution de ces comptes.

La **BQUE.1.)** n'est partant pas déchu de son droit de réclamer le paiement des accessoires de la dette.

3) Les sommes réclamées :

Aux fins de justifier sa demande, la **BQUE.1.)** verse deux «*certificats*» par elle émis le 29 mai 2015 renseignant que le débit en compte courant n°**CMPT.2.)** de la société anonyme **SOC.1.) SA** était de 765.101,46 euros, intérêts débiteurs conventionnels de 4,5% non compris à partir du 1^{er} avril 2015 et que le prêt en compte n°**CMPT.3.)** de la société anonyme **SOC.1.) SA** présentait un solde débiteur de 726.751,91 euros, intérêts débiteurs conventionnels de 3,5% non compris à partir du 1^{er} avril 2015.

A.) et **B.)** critiquent ces pièces au motif qu'elles ne lui permettent pas de retracer l'évolution des comptes de la société anonyme en faillite **SOC.1.) SA**.

La **BQUE.1.)** réplique que les défendeurs resteraient en défaut de prouver l'inexactitude des montants par elle avancés.

Or, comme il a déjà été relevé ci-dessus, la charge de la preuve de la justification de sa demande incombe à la partie demanderesse.

Dans la mesure où le principe de la dette de la société anonyme en faillite **SOC.1.) SA** n'est pas contesté et se dégage d'ailleurs des contrat de crédit et ligne de crédit souscrits, ainsi que de la correspondance entre parties, mais où il n'est pas possible de retracer l'évolution des comptes de la société au vu des seules pièces produites, il convient, avant tout autre progrès en cause, de révoquer l'ordonnance de clôture du 27 novembre 2016 en vertu de l'article 225 du nouveau code de procédure civile et d'inviter la **BQUE.1.)** à produire l'historique des comptes de la société anonyme **SOC.1.) SA** ayant fait l'objet des cautionnements du 18 juin 2014.

Dans l'attente de la production de ces pièces, il convient de réserver le surplus des demandes principale et accessoires, ainsi que les frais.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dixième section, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principale et accessoires en la forme,

révoque l'ordonnance de clôture du 26 novembre 2016 sur base de l'article 225 du nouveau code de procédure civile,

invite la société coopérative **BQUE.1.) SC** à verser aux débats jusqu'au 5 juin 2017 l'historique des comptes de la société anonyme **SOC.1.) SA**, en faillite, ayant fait l'objet des cautionnements du 18 juin 2014,

accorde un délai à Maître Pierre GOERENS pour conclure au sujet de ces pièces jusqu'au 3 juillet 2017,

accorde un délai de réplique à Maître Marc KLEYER jusqu'au 7 août 2017,

renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état,

fixe l'affaire à la conférence de mise en état du vendredi, 22 septembre 2017, à 9.00 heures à la Cité judiciaire, salle TL.0.11,

réserve le surplus et les frais.