

**Jugement civil no. 199 / 2013 (XVIIe chambre)**

Audience publique du mercredi, dix juillet deux mille treize.

Numéro 150402 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-président,  
Charles KIMMEL, premier juge,  
Michèle HANSEN, premier juge,  
Marc KAYL, greffier.

**E n t r e**

la société anonyme **BQUE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L- (...),(...),  
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au  
registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA de  
Luxembourg du 3 décembre 2012,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

1. **A**  
.), sans état connu, et son époux,
2. **B**  
.), pensionné, les deux demeurant ensemble à L-(...), (...),

défendeurs aux fins du prédit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Céline BOTAZZO, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

**L e T r i b u n a l**

Vu l'ordonnance de clôture du 22 mai 2013.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure  
civile.

Entendu la société anonyme **BQUE1.)** S.A. par l'organe de Maître Suet Sum WONG, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat constitué.

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

Par exploit d'huissier de justice du 3 décembre 2012, la société **BQUE1.)** a fait donner assignation à **B.)** et à son épouse **A.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les défendeurs s'entendre condamner à payer à la demanderesse la somme de 815.458,25 euros (valeur au 5 novembre 2012) à majorer des frais et intérêts conventionnels, sinon légaux continuant à courir à compter du 6 novembre 2012, sinon à compter de la demande en justice, sinon à compter du jugement à intervenir jusqu'à solde. La demanderesse a requis une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, la demanderesse a soutenu avoir accordé aux défendeurs un crédit immobilier en date du 24 novembre 2004 qui a été dénoncé en date du 7 novembre 2012 en raison des retards accumulés dans le remboursement dudit prêt. La demanderesse a fait valoir qu'au 5 novembre 2012 le compte joint LU(...) des défendeurs a présenté un solde débiteur d'un montant de 815.458,25 euros.

Par conclusions notifiées en date du 15 janvier 2013, la Banque a actualisé sa demande. Elle a affirmé que, suite à une procédure de saisie immobilière initiée par un autre créancier hypothécaire, l'immeuble appartenant aux défendeurs et hypothéqué en faveur de la Banque suivant bordereaux d'inscription des 29 novembre 2004 et 16 février 2007 a été vendu aux enchères publiques pour le prix de 843.550 euros.

La Banque a expliqué qu'elle a perçu le montant intégral de l'adjudication.

Le prix de l'adjudication (843.550 euros) aurait d'abord été imputé sur le solde débiteur qu'affichaient les comptes de la société Etablissements **SOC1.)** s.à r.l. en faillite (543.091,67 euros), société pour laquelle les époux **B.)-A.)** s'étaient portés cautions solidaires, de sorte que le compte de la société Etablissements **SOC1.)** s.à r.l. se trouverait aujourd'hui intégralement apuré.

Le solde disponible du prix d'adjudication ( $843.550 - 543.091,67 = 300.458,33$  euros) aurait été imputé sur la dette personnelle des époux **B.)-A.)**, notamment sur leur compte courant de sorte que la situation débitrice des défendeurs se présenterait actuellement comme suit :

|   |                   |
|---|-------------------|
| - solde débiteur du compte courant LU53 0081 4349 8000 1003 : | -123.962,98 euros |
| - solde débiteur du compte crédit LU82 0081 4349 8000 3003 :  | -396.799,88 euros |
|   | -----             |
| solde débiteur total :  | -520.762,86 euros |

La Banque a réduit sa demande en paiement et a conclu à voir condamner les défendeurs, solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, au paiement du montant de 520.762,86 euros (valeur au 20 décembre 2012) à majorer des frais

et intérêts conventionnels, sinon légaux continuant à courir à compter du 21 décembre 2012, sinon à compter de la date de la demande en justice, sinon à compter du jugement, jusqu'à solde.

Les époux **B.)-A.)** n'ont pas contesté être débiteurs envers la Banque du chef, d'une part, d'un débit en compte courant et d'un crédit immobilier dénoncé, tous deux souscrits à titre personnel et, d'autre part, de cautionnements solidaires donnés par eux en garantie des obligations contractées par la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l., actuellement en faillite. A cet égard, ils ont affirmé que la Banque disposait de deux hypothèques conventionnelles inscrites sur un immeuble leur appartenant. Ils ont expliqué que le crédit immobilier accordé à titre personnel a été garanti par une hypothèque première en rang pour le montant de 600.000 euros et transcrite au Bureau des Hypothèques le 7 mars 2005 et que les cautionnements ont été garantis par une hypothèque deuxième en rang pour le montant de 300.000 euros et transcrite le 7 mars 2008.

Les défendeurs ont cependant contesté l'imputation du prix de l'adjudication tel qu'effectuée par la Banque ainsi que les montants retenus au titre des cautionnements.

Ils ont ainsi conclu à voir débouter la Banque de sa demande en paiement du montant de 396.799,88 euros à titre du solde débiteur du crédit immobilier souscrit à titre personnel, ce montant ayant dû être entièrement apuré par le prix de l'adjudication. Ils ont encore affirmé que la manière d'agir de la Banque leur a causé un grave préjudice et ils se sont réservés le droit de réclamer des dommages et intérêts à ce titre à l'encontre de la Banque.

La Banque a conclu que l'imputation telle qu'elle l'a effectuée est exacte et irréprochable. Elle a soutenu qu'elle disposait de deux inscriptions hypothécaires sur un immeuble appartenant aux défendeurs, à savoir l'une à hauteur de 600.000 euros (en principal) pour garantir une ouverture de crédit en faveur des époux **B.)-A.)** et l'autre à hauteur de 300.000 euros (en principal) pour garantir une ouverture de crédit en faveur de la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l., actuellement en faillite, société pour laquelle les défendeurs s'étaient portés cautions solidaires. Dans la mesure où les créances contre les défendeurs étaient garanties à concurrence de  $600.000 + 300.000 = 900.000$  euros (plus intérêts et accessoires) et que les soldes débiteurs des défendeurs étaient supérieurs à cette somme, la Banque a soutenu que le produit de l'adjudication, soit le montant de 843.550 euros, lui revenait intégralement. Elle a affirmé qu'il lui était loisible, en tant que créancière hypothécaire première et deuxième en rang, d'imputer les sommes lui revenant sur la créance garantie de son choix, dès lors qu'elle a touché l'intégralité du prix de l'adjudication. Elle a fait valoir qu'en vertu des actes notariés des deux ouvertures de crédit du 29 novembre 2004 et du 16 février 2007 les défendeurs ont renoncé aux règles légales sur l'imputation non conventionnelle des paiements (article 14 des actes notariés d'ouverture de crédit) et que les hypothèques accordées couvrent non seulement le crédit en question, mais toute autre créance que la Banque a ou pourra avoir contre les défendeurs, tant en leur qualité de partie créditée qu'en leur qualité de caution (article 13 des actes notariés d'ouverture de crédit).

A titre subsidiaire, si l'imputation du prix de l'adjudication devait être faite d'abord sur la dette des époux **B.)-A.)** et ensuite sur la dette de la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l., la Banque a soutenu que les défendeurs redoivent toujours la somme de 300.000 euros en vertu de leurs cautionnements.

Il résulte des pièces versées au dossier que les défendeurs ont consenti deux hypothèques conventionnelles à la Banque.

Par acte notarié du 29 novembre 2004, la Banque a accordé aux époux **B.)-A.)** une ouverture de crédit à concurrence de 600.000 euros. Les époux **B.)-A.)** ont garanti l'exécution leurs engagements en vertu de ce contrat de prêt par une inscription hypothécaire première en rang sur leur immeuble pour la somme de 600.000 euros en principal, la somme de 180.000 euros à titre d'intérêts et la somme de 60.000 euros à titre de frais, soit la somme de 840.000 euros au total. Il résulte du relevé d'inscription des inscriptions hypothécaires que l'hypothèque a été inscrite pour le montant de 600.000 euros au profit de la Banque.

En date du 16 février 2007, la Banque a accordé à la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l. une ouverture de crédit à concurrence de 300.000 euros. Les époux **B.)-A.)** se sont portés cautions pour garantir l'exécution des engagements pris par la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l. en vertu du contrat de prêt pour la somme de 300.000 euros en principal, la somme de 90.000 euros à titre d'intérêts et la somme de 30.000 euros à titre de frais, soit la somme de 420.000 euros au total. A titre de garantie, les époux **B.)-A.)** ont consenti à la Banque une hypothèque deuxième en rang d'une valeur de 420.000 euros suivant bordereau d'inscription du 16 février 2007 sur leur immeuble. Il résulte du relevé d'inscription des inscriptions hypothécaires que l'hypothèque a été inscrite pour le montant de 300.000 euros au profit de la Banque.

Les époux **B.)-A.)** reprochent en premier lieu à la Banque d'avoir inversé l'ordre des hypothèques et d'avoir imputé le prix de l'adjudication prioritairement sur les dettes de la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l. et non pas sur leur dette personnelle en inversant ainsi le rang des hypothèques.

Le tribunal se doit de noter que la priorité – en langage technique, le rang – des hypothèques se détermine en principe par la date des inscriptions. Le principe de la publicité consiste à mentionner les hypothèques consenties dans un registre public, le registre de des inscriptions hypothécaires, tenu par le conservateur des hypothèques de l'arrondissement dans lequel les biens sont situés (cf. Henri De Page, Traité de droit civil belge, tome VII, no. 536).

Or, dès l'instant où on envisage la situation entre parties, les règles relatives à la publicité hypothécaire adviennent sans objet. Ce n'est qu'à l'égard des tiers que la publicité s'impose. Entre parties, c'est le contrat hypothécaire qui sort ses effets ; le débiteur est lié par ce contrat et la publicité n'y ajoute comme elle n'y retranche rien. Ce n'est pas le débiteur qui est protégé par la publicité, mais les tiers. Entre débiteur et créancier, le contrat hypothécaire sort tous ses effets par sa seule existence, tout comme une vente immobilière non transcrite est parfaitement valable entre parties et obligatoire (cf. idem no. 541).

Il résulte de ce qui précède que les époux **B.)-A.)** ne peuvent pas se prévaloir du rang des hypothèques tel qu'il résulte du relevé des inscriptions hypothécaires et que la Banque, en tant que bénéficiaire des hypothèques première et deuxième en rang, est en droit d'en inverser le rang.

Les époux **B.)-A.)** ont contesté les montants retenus par la Banque, notamment ceux au titre des cautionnements. Ils ont par ailleurs soutenu que leur immeuble n'a été hypothéqué au profit de la Banque qu'en garantie du crédit immobilier conclu à titre personnel et en garantie du cautionnement pour le crédit immobilier accordé à la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l.. Ils ont fait valoir que seules ces deux dettes pouvaient être réglées par le prix de l'adjudication, le solde devant revenir aux créanciers hypothécaires subséquents.

Il y a partant lieu d'examiner les différents chefs de la demande en paiement de la Banque.

- quant aux engagements des époux **B.)-A.)** envers la Banque en leur qualité de cautions de la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l., en faillite

La Banque a imputé le prix de l'adjudication de l'immeuble en premier lieu sur le solde débiteur qu'affichaient les comptes de la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l., en faillite, à savoir la somme totale de 543.091,67 euros, composé comme suit :

- d'un débit en compte courant de 295.466,59 euros, plus intérêts d'un montant de 8.365,26 euros ; et
- d'un débit du compte crédit de 223.800,48 euros (plus intérêts d'un montant de 15.459,34 euros).

Pour justifier son mode d'imputation, la Banque a soutenu que la question d'imputation a été réglée par l'avant dernier et le dernier alinéa de l'article 14 de l'acte d'ouverture de crédit du 16 février 2007 rédigés comme suit :

*« La Banque est autorisée à imputer totalement ou partiellement toute somme reçue en faveur des crédits ou des cautions soit sur la créance documentée par le présent acte, soit sur toute autre créance qu'elle a ou pourra avoir pour quelque cause que ce soit contre la partie créditée ou les cautions et cela même si le donneur d'ordre en prescrivait une imputation précise.*

*La partie créditée et la caution déclarent à cet effet renoncer à l'application des règles légales sur l'imputation non conventionnelle des paiements. »*

La Banque a fait valoir qu'il ressort de ces dispositions que l'hypothèque ne couvre pas seulement le crédit en question, mais également toute autre créance que la Banque a ou pourra avoir contre les défendeurs, en leur qualité de cautions, et ce « pour quelque cause que ce soit » et « même si le donneur d'ordre en prescrivait une imputation précise ».

La Banque a également relevé les dispositions de l'article 13 qui disposent que « *Le présent crédit est régi par l'ensemble des conditions générales de la Banque, dont la partie créditée a pris connaissance et qu'elle déclare approuver sans restriction. La partie créditée déclare que les comptes ouverts ou à ouvrir sur les livres de la Banque sous quelque titre que ce soit, y compris tous comptes en devises étrangères, l'ont été et le seront pour les besoins de la comptabilité, mais que tous*

*n'en constituent pas moins, de convention expresse et sans qu'il y ait lieu de s'attacher à leur intitulé, les éléments d'un compte unique et indivisible comprenant toutes les opérations de la Banque. »*

Les époux **B.)-A.)** ont fait valoir qu'ils se sont uniquement portés cautions solidaires « à concurrence de la somme en principal de 300.000 euros » tel que cela résulte des mentions manuscrites figurant aux actes de cautionnement, à l'exclusion de tous intérêts frais et autres accessoires. Par ailleurs, il résulterait du relevé des inscriptions hypothécaires que l'hypothèque conventionnelle est limitée à 300.000 euros.

Il résulte des pièces versées au dossier qu'en date du 11 décembre 2006 **A.)** et **B.)** ont chacun signé un acte sous seing privé intitulé « formule générale de cautionnement » par lequel ils se sont portés caution solidaire pour la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l. jusqu'à concurrence de 300.000 euros en principal, sans préjudice de tous intérêts, frais commissions et autres accessoires pour toutes les opérations que le débiteur principal a faites ou fera avec la Banque en compte courant ou autrement. Ces actes sous seing privé comprennent la signature de **A.)** et d'**B.)** ainsi que la mention manuscrite « *bon pour caution solidaire à concurrence de la somme en principal de eur. 300.000 (euros trois cent mille)* ».

Par acte notarié du 16 février 2007, la Banque a accordé à la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l. une ouverture de crédit à concurrence de 300.000 euros. Les époux **B.)-A.)** se sont portés cautions pour garantir l'exécution des engagements pris par la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l. en vertu du contrat de prêt pour la somme de 300.000 euros en principal, la somme de 90.000 euros à titre d'intérêts et la somme de 30.000 euros à titre de frais, soit la somme de 420.000 euros au total. A titre de garantie, les époux **B.)-A.)** ont consenti à la Banque une hypothèque deuxième en rang d'une valeur de 420.000 euros suivant bordereau d'inscription du 16 février 2007. Il résulte du relevé d'inscription des inscriptions hypothécaires que l'hypothèque a été inscrite pour le montant de 300.000 euros au profit de la Banque.

Le tribunal se doit de noter qu'il résulte des conclusions notifiées par la Banque que cette dernière ne se prévaut que du cautionnement consenti par les défendeurs par acte notarié du 16 février 2007. Au vu des éléments du dossier, il y a lieu d'admettre que le cautionnement accordé par les défendeurs dans l'acte notarié du 16 février 2007 reprend celui donné auparavant par acte sous seing privé.

S'il est certes vrai que dans l'acte sous seing privé du 11 décembre 2006, les époux **B.)-A.)** ont limité leur cautionnement à la somme en principal de 300.000 euros, il n'en reste pas moins que dans l'acte authentique du 16 février 2007 ils ont consenti un cautionnement pour la somme totale de 420.000 euros, incluant le principal, les intérêts et les accessoires.

Les époux **B.)-A.)** ont soutenu qu'il y a lieu de s'en tenir qu'à la mention manuscrite prévoyant que leur cautionnement est limité à la somme de 300.000 euros en principal.

Le cautionnement comportant une promesse unilatérale de la part de la caution, il est en principe soumis aux prescriptions de l'article 1326 du code civil. Ces

prescriptions ne peuvent cependant pas être étendues au-delà des hypothèses visées par le texte, comme le cautionnement donné sous forme authentique, le texte ne visant que les actes sous seing privé (cf. Jurisclasseur Banque et Crédit, fasc. 740, n° 95).

La justification de cette solution se trouve dans la responsabilité et la mission du professionnel du droit qu'est le notaire à l'égard de ceux auxquels il prête son ministère. Il est en effet de règle qu'il est tenu d'éclairer les parties et qu'il doit par conséquent appeler leur attention sur les conséquences et les risques des actes auxquels il est requis. Il est ainsi tenu d'un devoir d'information et de conseil (cf. note sous Cass 1<sup>re</sup> 13 févr. 1996, JCP g 1996, I, 3983).

Il s'ensuit que le cautionnement donné sous forme authentique, comme en l'espèce, ne doit pas comporter la mention manuscrite telle que requise par l'article 1326 du code civil.

Les époux **B.)-A.)** ne contestent pas avoir signé l'acte notarié du 16 février 2007 comportant leur engagement en tant que cautions en faveur de la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l.. Ils contestent cependant l'étendue de leur engagement tel que requis par la Banque.

L'engagement de la caution ne peut pas être étendu au-delà de la connaissance par elle de son engagement. Si cet engagement est, dans le cadre d'un acte sous seing privé, exprimé par la mention manuscrite, il l'est, dans le cadre d'un cautionnement sous forme authentique, par le contenu de l'acte authentique.

En l'espèce, il résulte de l'article 10 de l'acte d'ouverture de crédit du 16 février 2007 que les époux **B.)-A.)** se sont portés cautions à concurrence de 420.000 euros pour assurer et garantir la stricte exécution des engagements pris par la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l. en vertu du contrat d'ouverture de crédit.

Afin de garantir leur cautionnement, les époux **B.)-A.)** ont consenti une hypothèque deuxième en rang sur leur immeuble.

Les époux **B.)-A.)** soutiennent que l'hypothèque n'a été consentie que pour garantir l'exécution des engagements de la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l. en vertu du contrat de crédit tandis que la Banque soutient qu'en vertu des dispositions des articles 13 et 14 précités de l'acte d'ouverture de crédit, l'hypothèque couvre toutes les créances de la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l. envers la Banque au moment de la clôture des relations.

L'article 2132 du code civil stipule que *« l'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie, est certaine et déterminée par l'acte; si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence, ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément et que le débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu »*.

Il convient de relever que si l'article 2132 du code civil n'exige pas, en termes explicites, la mention de la cause de la créance garantie pour la validité de l'hypothèque conventionnelle, il n'en est pas moins vrai qu'en vertu du principe de la spécialité de la créance hypothécaire, cette créance doit être déterminée expressément ou par voie de référence dans l'acte constitutif (cf. cour de cassation civile française 6 février 1939, DP 1939, 1, p.53).

L'indication de la cause s'impose tout particulièrement lorsque le montant de la créance ne peut être immédiatement chiffré. En dire la cause, c'est-à-dire « le fait qui explique et justifie dans la volonté des parties, la création de l'obligation », est alors le seul moyen de l'individualiser. Mais même lorsque le montant de la créance est connu, l'indication de la cause n'est pas pour autant superflue. Elle permet d'éviter la fraude qui consisterait pour un créancier à utiliser l'hypothèque pour une créance autre que celle en garantie de laquelle elle avait été constituée. L'inobservation des règles relatives à la spécialité de l'hypothèque quant aux biens hypothéqués et quant aux créances garanties, entraîne la nullité de la constitution d'hypothèque (cf. Jurisclasseur, articles 2129 à 2133, fasc. 110, no. 14 et ss).

La spécialité de l'hypothèque quant aux créances garanties revient à interdire, dans le but de ménager le crédit du constituant, qu'une hypothèque soit accordée en garantie de toutes les dettes que le constituant pourrait avoir, y compris dans l'avenir, à l'égard du créancier bénéficiaire (p.ex. sans plus de précision les dettes de tel débiteur envers son banquier). La règle impose que la créance garantie, qui peut être future (elle doit alors être déterminable) soit précisément identifiée par l'indication de sa cause particulièrement (cf. JurisData, Jurisclasseur code civil, articles 2393 à 2396, no. 159).

En l'espèce, l'acte constitutif de l'hypothèque ne fait expressément référence qu'à l'ouverture de crédit consentie à la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l.. Les autres comptes bancaires que cette dernière détenait auprès de la Banque ne sont pas expressément mentionnés, de sorte qu'en vertu du principe de la spécialité précitée, ils ne sauraient être couverts par l'hypothèque consentie par les époux **B.)-A.)**.

Le tribunal se doit de noter que l'hypothèque consentie par les époux **B.)-A.)** ne peut cependant plus être annulée dans la mesure où elle a déjà été réalisée. Or, la Banque ne saurait être autorisée à imputer le prix de la réalisation de l'hypothèque sur des créances qui n'étaient pas garanties par cette dernière.

Il s'ensuit que le cautionnement des époux **B.)-A.)** accordé en vertu de l'acte notarié du 16 février 2007 et partant le prix de la réalisation de l'hypothèque y afférente, ne couvre que le solde débiteur du compte crédit immobilier de 223.800,48 euros (plus intérêts d'un montant de 15.459,34 euros) et non pas le solde débiteur du compte courant de la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l..

Le tribunal se doit encore de constater qu'aucune demande en restitution n'a été formulée pour le prix de l'adjudication perçu en trop par la Banque, de sorte qu'il ne peut statuer sur le sort de ce solde dans le cadre du présent litige.

- quant aux engagements des époux **B.)-A.)** envers la Banque à titre personnel

La Banque soutient que les comptes personnels des époux **B.)-A.)** présentaient les soldes débiteurs suivants en date du 20 décembre 2012, date à laquelle elle a imputé le prix de l'adjudication sur les soldes débiteurs de ces comptes :

- compte courant : 388.139,69 euros en principal  
36.281,63 euros en intérêts
- compte crédit immobilier : 394.580,37 euros en principal  
2.219,51 euros en intérêts

Après avoir apuré les dettes de la société Etablissements **SOC1.)** s.à r.l., la Banque a imputé le solde disponible du prix de l'adjudication, soit la somme de 300.458,33 euros (845.550 – 543.091,67) sur le compte courant personnel des époux **B.)-A.)** au motif qu'il lui était loisible d'imputer le prix de l'adjudication sur le solde de son choix en vertu des articles 13 et 14 de l'acte d'ouverture de crédit du 29 novembre 2004, dont la rédaction est identique à celle de l'acte d'ouverture de crédit du 16 février 2007.

Tout en ne contestant pas les montants retenus à titre de soldes débiteurs des deux comptes, les défendeurs ont contesté le mode d'imputation appliqué par la Banque et ont soutenu que l'hypothèque d'un montant de 600.000 euros a été consentie pour le crédit immobilier uniquement. Ils ont fait valoir que le solde du prix de l'adjudication doit parvenir aux créanciers hypothécaires subséquents.

Il résulte des pièces versées au dossier que suivant acte notarié du 29 novembre 2004 la Banque a accordé aux époux **B.)-A.)** un crédit immobilier portant sur le montant de 600.000 euros et ces derniers ont consenti à la Banque une hypothèque première en rang sur leur immeuble jusqu'à concurrence de 600.000 euros en principal, de 180.000 euros en intérêts et de 60.000 en frais de réalisation et d'exécution, soit au total 840.000 euros. Il résulte du relevé des inscriptions que l'hypothèque a été inscrite pour le montant de 600.000 euros au profit de la Banque. Cet acte comprend également les clauses 13 et 14 telles que citées ci-avant dans le cadre du crédit immobilier accordé à la société Etablissement **SOC1.)** s.à r.l..

En l'espèce, l'acte constitutif de l'hypothèque ne fait expressément référence qu'à l'ouverture de crédit consentie aux époux **B.)-A.)**. Les autres comptes bancaires détenus par ces derniers auprès de la Banque ne sont pas expressément mentionnés, de sorte qu'en vertu du principe de la spécialité précité, ils ne sauraient être couverts par l'hypothèque consentie par les époux **B.)-A.)**.

Contrairement à l'argumentation de la Banque, cette dernière n'était pas autorisée à imputer le prix de l'adjudication en premier lieu sur le solde débiteur du compte courant, mais aurait dû l'imputer sur le solde débiteur du crédit immobilier.

Le tribunal retient que dans la mesure où la Banque dispose d'une hypothèque d'un montant de 600.000 euros en principal, de 180.000 euros en intérêts et de 60.000 euros en frais, le solde débiteur du crédit immobilier des époux **B.)-A.)**, d'un montant total de 394.580,37 + 2.219,51 = 396.799,88 euros, est apuré par le prix de l'adjudication.

Au vu du principe de spécialité précité et de la rédaction de l'acte constitutif de l'hypothèque, la Banque ne saurait cependant imputer le solde du prix de l'adjudication sur le solde débiteur du compte courant des défendeurs.

Aucune demande en restitution n'ayant été formulée pour le prix de l'adjudication perçu en trop par la Banque, le tribunal ne peut statuer sur le sort de ce solde dans le cadre du présent litige.

La demande en paiement de la Banque se réduit dès lors au solde débiteur du compte courant personnel des époux **B.)-A.)**. A ce titre, la Banque réclame le montant de 388.139,69 euros (valeur au 20 décembre 2012) avec les intérêts conventionnels, sinon légaux continuant à courir à compter du 6 novembre 2012, sinon à compter de la demande en justice, sinon à compter du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Le solde débiteur d'un compte courant porte, de plein droit, intérêts postérieurement à sa clôture, le banquier n'étant pas tenu de mettre le titulaire du compte en demeure. Toutefois, en l'absence de stipulation contraire, le taux conventionnel cesse de s'appliquer à compter de la date de la clôture du compte au profit du taux d'intérêt légal (cf. cour de cassation française 10 octobre 2000, JurisData no. 2000-006425).

La Banque n'a pas versé de pièces relatives à une quelconque stipulation du taux conventionnel après la clôture du compte courant des défendeurs, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer le taux légal.

Les défendeurs ne contestant ni le montant réclamé (en principal et intérêts courus) ni l'application du taux d'intérêt légal, il y a lieu de dire la demande en paiement de la Banque fondée pour le montant de 424.421,31 euros, correspondant au solde débiteur du compte courant en principal et intérêts, avec les intérêts légaux à partir du 20 décembre 2012, date à laquelle la Banque a évalué sa créance.

La Banque a demandé l'allocation d'une indemnité de procédure 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 (cf. cour de cassation française, 2<sup>ème</sup> chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, no. 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, no. 54, p. 47).

En l'espèce, la demande est à déclarer non fondée.

### **Par ces motifs**

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 22 mai 2013,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

reçoit la demande en la forme,

la dit partiellement fondée,

partant condamne **B.)** et **A.)** solidairement à payer à la société anonyme **BQUE1.)** le montant de 424.421,31 euros avec les intérêts légaux à partir du 20 décembre 2012 jusqu'à solde,

déboute pour le surplus,

dit non fondée la demande de la société anonyme **BQUE1.)** en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne **B.)** et **A.)** solidairement aux frais de l'instance.