Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial II No 1463/2013

Audience publique du vendredi, douze juillet deux mille treize.

Numéros 1363411, 132914 et 132915 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1er vice-président ;
Nadine WALCH, 1er juge ;
Daniel WEBER, juge-délégué ;
Claude FEIT, greffier.

I. 136 341

Entre :

la société anonyme **SOCIETE1.) SA,** avec siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite en date du 15 février 2012 par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 9 février 2010,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA,** avec siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 janvier 2011;

partie défenderesse aux termes du prédit exploit Guy ENGEL du 9 février 2010,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

II. 132 914

Entre :

la société anonyme **BANQUE SOCIETE3.) SA,** actuellement SOCIETE4.) BANK SA, avec siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.) ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 22 juillet 2010,

comparant par Maître Françoise PFEIFFER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme de droit néerlandais **SOCIETE5.) CREDIT INSURANCE NV**, établie et ayant son siège social à NL-ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce des Pays-Bas sous le numéro NUMERO4.), représentée au Grand-Duché de Luxembourg et agissant par sa succursale luxembourgeoise de SOCIETE5.) CREDIT INSURANCE NV, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), représentée par son mandataire géénéral pour le Grand-Duché de Luxembourg actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.) ;

partie défenderesse aux termes du prédit exploit Tom NILLES du 22 juillet 2010,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme **SOCIETE2.) SA,** avec siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 janvier 2011;

partie défenderesse aux termes du prédit exploit Tom NILLES du 22 juillet 2010,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

II. 132 915

Entre :

la société anonyme **BANQUE SOCIETE3.) SA,** actuellement SOCIETE4.) BANK SA, avec siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.) ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 22 juillet 2010,

comparant par Maître Françoise PFEIFFER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme **SOCIETE2.) SA,** avec siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 janvier 2011;

partie défenderesse aux termes du prédit exploit Tom NILLES du 22 juillet 2010,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme **SOCIETE1.) SA,** avec siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite en date du 15 février 2012 par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

partie demanderesse aux termes du prédit exploit Tom NILLES du 22 juillet 2010,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

3) Monsieur **PERSONNE1.)**, demeurant à CH-ADRESSE6.) ;

partie défenderesse aux termes du prédit exploit Tom NILLES du 22 juillet 2010,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Faits.

Le 30 juillet 2008, la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2.) ») a conclu un contrat de location de longue durée dit « sale and lease back » avec la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1.) »), aux termes duquel SOCIETE2.) a acquis de SOCIETE1.) un parc automobile composé de 17 véhicules pour les relouer à cette dernière pendant une période de 48 mois. La valeur nette de rachat était fixée à 2.759.963,46 EUR HTVA, tandis que le loyer mensuel s'élevait à 73.171,- EUR TTC.

En vertu d'un contrat de cautionnement du 30 juillet 2008, PERSONNE1.) s'est porté caution solidaire et indivisible des obligations de SOCIETE1.) à l'égard de SOCIETE2.) dans le cadre du contrat de location à concurrence de la somme de 3.679.151,- EUR.

Le 30 juillet 2008 également, SOCIETE2.) et la société SOCIETE5.) CREDIT INSURANCE NV (ci-après « SOCIETE5.) ») ont signé la police d'assurance-crédit n°NUMERO6.).

Deux avenants à la police d'assurance ont été signés le 31 juillet 2008, le premier étendant la couverture de la police à l'affaire spécifique SOCIETE1.) et le deuxième portant sur la cession au profit de la BANQUE SOCIETE3.) SA (ci-après « SOCIETE3.) » ou la « Banque ») du bénéfice des indemnités éventuellement dues sous la police d'assurance.

En vue du financement de l'opération et en vertu d'une convention de crédit du 11 août 2008, SOCIETE2.) s'est vue accorder un prêt à hauteur de 3.373.399,- EUR par SOCIETE3.), ledit prêt étant remboursable moyennant 48 mensualités à compter du premier tirage de fonds.

À titre de garantie, SOCIETE2.) a, par contrats du 12 août 2008, cédé à SOCIETE3.) le bénéfice du cautionnement précité, ainsi que les loyers et autres montants lui dus par SOCIETE1.) en vertu du contrat de location.

Par courriel du 23 avril 2009, SOCIETE2.) a informé SOCIETE5.) du non-paiement des loyers de la part de SOCIETE1.) et lui a envoyé le tableau d'amortissement. Les parties ont échangé un certain nombre de courriels suite aux interrogations d'SOCIETE5.) quant aux circonstances exacts du dossier.

Estimant que SOCIETE1.) a violé son obligation de paiement des loyers échus, SOCIETE2.) a résilié le contrat de location de longue durée le 14 mai 2009, après une mise en demeure du 24 mars 2009, tout en réclamant la restitution de 9 voitures et le paiement de la somme de 4.340.143,28 EUR.

Malgré plusieurs délais de paiement accordés par SOCIETE3.) et malgré des mises en demeure des 16 et 31 juillet 2009, SOCIETE2.) est restée en défaut de rembourser le prêt, de sorte qu'SOCIETE3.) a résilié le contrat de crédit le 22 octobre 2009.

Suite au défaut de paiement de SOCIETE2.), SOCIETE3.) a notifié à SOCIETE1.) la cession de créance dont elle a bénéficié tout en lui demandant de se libérer entre ses mains. SOCIETE1.) n'a pas donné suite à cette demande, ni aux mises en demeure subséquentes.

Par un courrier du 4 septembre 2009 et une mise en demeure du 23 septembre 2009, la Banque a demandé l'indemnisation du sinistre à SOCIETE5.).

Le 14 décembre 2009, respectivement le 12 janvier 2010, SOCIETE3.) a notifié à PERSONNE1.) la cession du cautionnement lui consenti par SOCIETE2.) et a mis la caution en demeure de s'exécuter. Ces mises en demeure sont restées infructueuses.

Procédure .

Par exploit d'huissier du 9 février 2010, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile. Cette affaire a été enregistrée sous le numéro de rôle 136341.

Par une ordonnance présidentielle du 23 février 2010, SOCIETE3.) a été autorisée à pratiquer une saisie conservatoire à l'encontre de SOCIETE2.) portant notamment sur les véhicules faisant l'objet du contrat de location de longue durée.

Le 26 février 2010, SOCIETE3.) a fait procéder à la saisie conservatoire de quatre véhicules.

Par exploit d'huissier du 22 juillet 2010 SOCIETE3.) a fait donner assignation à SOCIETE2.), SOCIETE1.) et PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile. Cette affaire a été enregistrée sous le numéro de rôle 132915.

Par exploit d'huissier du même jour, la Banque a assigné SOCIETE5.) et SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal de ce siège, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile. Cette affaire a été enregistrée sous le numéro de rôle 132914.

Par un jugement du 3 janvier 2011 SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite, et par un jugement du 15 février 2012 SOCIETE1.) a également été déclarée en faillite.

La clôture de l'instruction est intervenue le 22 mai 2013 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 5 juin 2013.

Etant donné que les affaires enregistrées sous les numéros de rôle 132914, 132915 et 136341 se rapportent aux mêmes faits, il y a lieu de les joindre pour y statuer par un seul et même jugement.

Prétentions et moyens des parties.

- SOCIETE3.) à l'encontre de SOCIETE2.) et SOCIETE1.).

Dans son assignation du 22 juillet 2010, SOCIETE3.) demande au tribunal de condamner SOCIETE2.) au paiement de la somme de 4.709.554,46 EUR, ainsi que de condamner

SOCIETE1.) solidairement, sinon in solidum avec SOCIETE2.) et PERSONNE1.) au paiement de la somme de 4.317.260,91 EUR, ces sommes étant à augmenter des intérêts spécifiés dans l'acte introductif d'instance. Par ailleurs, elle demande la validation de la saisie conservatoire pratiquée et sa conversion en saisie-exécution, ainsi que la condamnation de SOCIETE1.) à la restitution des cinq véhicules spécifiés dans l'assignation. Dans ses conclusions du 26 octobre 2010, SOCIETE3.) demande la condamnation de SOCIETE1.) au paiement de dommages-intérêts à SOCIETE2.) pour non-restitution des cinq véhicules susmentionnés.

Au vu des faillites de SOCIETE2.) et de SOCIETE1.) survenues en cours d'instance et du fait que les cinq véhicules précités ont été restitués au curateur de SOCIETE2.), SOCIETE3.) a modifié sa demande dans le sens qu'elle se borne à demander au tribunal de constater l'existence de la créance invoquée à l'encontre de SOCIETE2.) pour la somme de 3.943.982,74 EUR, ainsi que celle de la créance invoquée à l'encontre de SOCIETE1.) pour le montant de 4.317.260,91 EUR avec les intérêts conventionnels, sinon les intérêts légaux à compter de l'assignation jusqu'au jugement de faillite. Elle demande par ailleurs au tribunal de condamner PERSONNE1.) au paiement de la somme de 3.679.951,28 EUR avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

En plus, elle demande la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir et l'exécution provisoire sans caution dudit jugement. En outre, elle demande au tribunal de condamner les parties assignées solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout au paiement d'une indemnité de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE3.) demande le rejet de toutes les prétentions d'PERSONNE1.) et de SOCIETE1.).

À l'appui de sa demande dirigée contre SOCIETE2.) et basée sur les articles 1134 et suivants du Code civil, sinon sur les articles 1382 et suivants du même code, SOCIETE3.) invoque la violation par SOCIETE2.) de ses obligations de remboursement du prêt et de paiement des intérêts, la résiliation du contrat qui s'en est suivie et qui a rendu exigibles les sommes dues en principal et en intérêts, ainsi que l'absence de contestations de SOCIETE2.) sur l'existence desdites obligations, leur violation, la validité de la convention de crédit et la réalité de la mise à disposition des fonds.

En ce qui concerne la créance invoquée à l'encontre de SOCIETE1.), elle se prétend bénéficiaire d'un transfert de propriété à titre de garantie au sens de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, du fait de la cession de la créance de loyer lui consentie. Elle se prévaut de l'article 14 (2) de la loi précitée et de la notification au débiteur cédé de ladite cession avec mise en demeure de payer, pour fonder son droit d'action contre SOCIETE1.).

En réponse au moyen de SOCIETE1.) ayant trait au paiement de sa part d'un acompte de loyer de 919.987,82 EUR et à l'absence d'inexécution de son obligation de paiement qu'elle en déduit, SOCIETE3.) expose que la somme précitée ne correspond pas à un acompte, mais à la participation par SOCIETE1.) à l'investissement. Selon SOCIETE3.), la différence entre la valeur des véhicules loués, fixée par les parties à 3.679.951,28 EUR, et le montant de cette participation correspond au prix de vente hors taxes à charge de SOCIETE2.), qui devait dès lors à SOCIETE1.) la somme de 3.173.957,98 EUR TTC.

Elle ajoute que sur cette créance, SOCIETE2.) a payé la somme de 2.967.541 EUR, le surplus ayant été imputé sur les trois premières échéances du loyer dû par SOCIETE1.), alors que le solde de 13.095,93 EUR subsistant sur la troisième échéance a été réglé par SOCIETE1.) fin octobre 2008, avant que cette partie a cessé tout paiement.

Quant au quantum de la créance, SOCIETE3.) soutient qu'au jour de la résiliation du contrat, SOCIETE1.) était redevable de la somme de 2.450.986,98 EUR. Elle se prévaut des articles 2 et 8 du contrat de location prévoyant des intérêts de retard, une majoration de toute somme non payée à l'échéance et une indemnité de résiliation, pour évaluer la créance à 4.317.260,91.

SOCIETE3.) invoque la théorie de la facture acceptée en faisant valoir que SOCIETE1.) n'a jamais contesté le défaut de paiement de loyer lui reproché et les sommes lui réclamées par SOCIETE2.) dans le cadre du contrat de location du 30 juillet 2008. Elle ajoute que SOCIETE1.) ne s'est jamais plainte d'une inexécution dudit contrat par SOCIETE2.). Elle en déduit que SOCIETE1.) ne peut plus valablement contester les montants lui réclamés actuellement. SOCIETE3.) se base notamment sur un échange de correspondances entre les conseils de SOCIETE2.) et de SOCIETE1.). Par ailleurs, elle formule une offre de preuve avant de verser une attestation testimoniale. Par rapport aux contestations d'PERSONNE1.) sur l'admissibilité de cette dernière, elle soutient que ladite attestation est pertinente et concluante.

SOCIETE3.) conteste la demande de dommages-intérêts de SOCIETE1.), ainsi que toute inexécution contractuelle dans le chef de SOCIETE2.), dans le cadre du contrat de location du 30 juillet 2008.

Elle fait valoir que SOCIETE1.) n'a jamais payé d'acompte sur les loyers et que les véhicules loués lui ont bien été mis à disposition. Sur ce dernier point, elle se prévaut des courriers du mandataire de cette défenderesse du 18 et du 20 mai 2009 relatant l'intention du locataire de restituer les véhicules loués, ce qui impliquerait leur mise à disposition préalable.

SOCIETE3.) ajoute que l'essai sur circuit par une chaîne de télévision d'une des voitures louées a eu lieu postérieurement à la résiliation du contrat par SOCIETE2.), que le moyen de SOCIETE1.) tenant au défaut de ré-immatriculation des voitures par SOCIETE2.) n'est appuyé par aucun élément de preuve et n'a jamais été soulevé à l'égard de SOCIETE2.) et que le moyen tiré du défaut d'assurance des véhicules n'est pas fondé, alors qu'en vertu du contrat de location, l'obligation de faire assurer les voitures incombe au locataire, tandis que le bailleur a la faculté, mais non l'obligation, d'y procéder en tant que mandataire du locataire.

Finalement, SOCIETE3.) conteste toute obligation du bailleur de payer à ses frais le rapatriement des véhicules, voire de les livrer gratuitement dans un rayon de 600 km à partir de Luxembourg et souligne que le contrat prévoit une obligation de restitution à charge du locataire.

- <u>SOCIETE3.) à l'encontre d'PERSONNE1.).</u>

À l'appui de sa demande dirigée contre PERSONNE1.) et basée sur les articles 1692 et 2011 du Code civil, SOCIETE3.) se prévaut du contrat de cautionnement conclu entre ce

dernier et SOCIETE2.), de sa qualité de cessionnaire de cette sûreté, de ses appels à garantie du 14 décembre 2010 et du 12 janvier 2010, ainsi que de l'absence de contestations de la caution quant à la validité de ses engagements et quant à la créance réclamée au débiteur.

- SOCIETE3.) à l'encontre d'SOCIETE5.).

Dans son dernier état des conclusions, la Banque demande la condamnation d'SOCIETE5.) au paiement du montant de 2.933.801,28 (+p.m.) au titre des indemnités d'assurance sous la police d'assurance-crédit NUMERO6.), sinon de 2.761.159,66 (+p.m.) avec les intérêts légaux à compter du 31 mai 2009, sinon à compter du 13 octobre 2009, sinon à compter de l'assignation.

A titre subsidiaire, elle demande la condamnation d'SOCIETE5.) à lui payer le montant de 2.933.801,28 (+p.m.), sinon de 2.468.182,40 (+p.m.) avec les intérêts légaux susmentionnés.

Elle demande encore la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la signification du jugement à intervenir.

Elle demande finalement la condamnation d'SOCIETE5.) à lui payer une somme de 15.000,- EUR au titre d'une indemnisation pour frais de poursuite engagés dans le cadre de la récupération de la créance assurée sous la police d'assurance sur base de l'article 10 des conditions générales.

Elle réclame par ailleurs une indemnité de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et sollicite l'exécution provisoire du présent jugement sans caution.

Elle demande finalement que le jugement à intervenir soit déclaré commun à SOCIETE2.).

Elle se base sur les articles 1134 et suivants du Code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et suivants du Code civil.

1. La Banque plaide que SOCIETE2.) a, valablement et en bonne et due forme, fait une déclaration de sinistre à SOCIETE5.) en avril 2009, ce dont attesteraient les nombreux courriels échangés entre SOCIETE2.) et SOCIETE5.). Toutes les pièces requises auraient par ailleurs été communiquées à SOCIETE5.). La déclaration serait par ailleurs conforme à l'article 26 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance (ci-après, la « Loi »).

Si la Banque admet qu'en considération de l'article 11 des conditions générales, la déclaration de SOCIETE2.) du mois d'avril 2009 a été faite tardivement, elle fait valoir que ce retard ne pourrait tout au plus, et seulement en cas de préjudice subi en raison de ce retard, entraîner une réduction de la prestation de la part d'SOCIETE5.) conformément à l'article 28.1 de la Loi. Aucune intention frauduleuse ne saurait lui être reprochée. Le retard de la déclaration de sinistre s'expliquerait par des négociations de restructuration des obligations du contrat de location.

A titre subsidiaire, elle relève qu'elle a fait une déclaration complémentaire de sinistre le 4 septembre 2009.

2. La Banque conteste le reproche d'SOCIETE5.) selon lequel SOCIETE2.) aurait commis des manquements lors de la conclusion du contrat d'assurance. SOCIETE2.) se serait parfaitement conformée à l'article 1er des conditions particulières et n'aurait pas conclu de nouveau contrat de location avec SOCIETE1.).

Quant au reproche de l'inefficacité de la garantie donnée par PERSONNE1.), la Banque soulève qu'aucun élément du dossier ne permettrait de conclure qu'au moment de la conclusion du contrat d'assurance les informations fournies à SOCIETE5.) auraient été fausses.

3. La Banque conteste encore les manquements reprochés à SOCIETE2.) lors de l'exécution de la police d'assurance. SOCIETE2.) et la Banque auraient pris des mesures de précontentieux en adressant des mises en demeure à SOCIETE1.), en résiliant le contrat de location et en récupérant les voitures. Par ailleurs, l'engagement d'une action judiciaire contre le débiteur défaillant par l'assuré ne serait pas une condition de l'indemnisation.

4. Le calcul de l'indemnité réclamée serait fait en conformité avec l'article 12 des conditions particulières, qui prévoit une indemnité égale à un maximum de trois mois de loyers impayés (soit 219.513,-EUR), le capital restant dû au moment du sinistre (soit en janvier 2009 : 2.384.626,10 EUR) et la valeur résiduelle non amortie (soit 329.662,18 EUR).

- SOCIETE2.)

SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité des demandes d'SOCIETE3.) et de SOCIETE1.), ainsi qu'en ce qui concerne le bien-fondé de la demande en paiement d'SOCIETE3.). Elle demande le rejet des prétentions de SOCIETE1.) et s'oppose à la validation de la saisie pratiquée, au motif que sa faillite a mis fin aux droits de poursuite individuelle. Elle conteste les demandes adverses en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et demande au tribunal de constater que SOCIETE1.) a la qualité de créancière de SOCIETE2.).

Elle fait valoir qu'en vertu du principe de la facture acceptée, SOCIETE1.) ne saurait réclamer le remboursement des loyers payés, alors que les mises en demeure qui lui ont été adressées dans le cadre du contrat de location du 30 juillet 2008 n'ont jamais été contestées. Elle ajoute que SOCIETE1.) n'a pas payé de loyer pour les véhicules faisant l'objet de l'offre du 18 octobre 2008, de sorte qu'elle ne saurait réclamer une indemnisation y relative.

- SOCIETE1.)

Dans son assignation du 9 février 2010, SOCIETE1.) demande la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 662.150,15 EUR à titre de dommages-intérêts, avec les intérêts légaux à compter de la résiliation du 14 mai 2009, ainsi qu'une indemnité de 2.500,00 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Suite à la faillite de SOCIETE2.), SOCIETE1.) modifie sa demande dans le sens qu'elle demande au tribunal de constater que 8 des 17 véhicules faisant l'objet du contrat de location du 30 juillet 2008 ne lui ont jamais été mis à disposition et de fixer le montant de sa créance à l'encontre de SOCIETE1.) au montant de 662.150,15 EUR avec les intérêts au taux légal à compter de la résiliation du 14 mai 2009 jusqu'au jugement déclaratif de faillite. Par ailleurs, elle demande au tribunal de rejeter les prétentions d'SOCIETE3.), sinon de fixer le montant de la créance de cette dernière.

SOCIETE1.) fait valoir que la résiliation du contrat de location par SOCIETE2.) a été illicite. Elle prétend ne pas avoir violé son obligation de paiement des loyers et invoque un certain nombre d'inexécutions de la part de SOCIETE2.).

Elle conteste la validité de la première résiliation lui notifiée par courrier du 31 mars 2009, suite à une mise en demeure du 25 mars 2009, au motif qu'elle viole le délai contractuel de 8 jours devant séparer la résiliation d'une mise en demeure préalable.

Elle ajoute qu'en exécution du contrat de location, SOCIETE2.) a acquis les véhicules évalués par les parties à 3.679.951,28 EUR contre paiement de la somme de 2.759.963,45 EUR, la différence entre ces sommes, d'un montant de 919.987,82 EUR, correspondant à un acompte sur les loyers à échoir, qui constitue l'équivalent d'une année et demie de loyers. Elle en déduit que la résiliation du 14 mai 2009 n'est pas valable, alors qu'elle est intervenue à un moment où elle n'était pas en défaut de paiement.

Elle ajoute que le 13 octobre 2008, SOCIETE2.) a émis une seconde offre de location qu'elle n'a jamais acceptée, de sorte que le bailleur ne saurait fonder sa demande en paiement sur cette offre ; que 8 des 17 véhicules faisant l'objet du contrat de location du 30 juillet 2008 ne lui ont jamais été livrés par SOCIETE2.), de sorte que l'acompte de loyer payé pour ces véhicules s'élevant à 662.150,15 EUR a été indûment perçu par le bailleur et doit lui être restitué; que SOCIETE2.) a mis l'une des voitures louées à disposition d'une chaîne de télévision pour réaliser un essai sur circuit, en violation de l'article 1719 du Code civil et de l'article 4.1. du contrat de location ; qu'en violation de l'article 6.1 dudit contrat, SOCIETE2.) n'a pas fait réassurer les véhicules loués à son nom, bien qu'elle ait reçu mandat de le faire, de sorte que SOCIETE1.) a dû y procéder ; que les contrats d'assurance ont entretemps été résiliés par l'assureur et qu'elle reste redevable envers ce dernier de la somme de 49.206,75 EUR.

Par ailleurs, SOCIETE1.) prétend avoir subi un préjudice du fait qu'en violation de l'article 4.5 du contrat, SOCIETE2.) ne lui a pas remis tous les documents nécessaires en vue d'une mise en circulation des voitures et du fait que le bailleur n'a pas immédiatement fait ré-immatriculer les véhicules à son nom. Elle ajoute qu'en violation du contrat de location, qui prévoit le rapatriement des véhicules sur le territoire luxembourgeois et leur livraison dans un rayon de 600 km à partir du Luxembourg, le bailleur n'a ni rapatrié, ni livré lesdits véhicules, de sorte qu'elle a dû les rapatrier et les livrer au siège de SOCIETE2.), à ses frais.

En ce qui concerne la demande d'SOCIETE3.) en restitution des véhicules spécifiés dans l'assignation du 22 juillet 2010, SOCIETE1.) souligne que lesdits véhicules ont été restitués au curateur de SOCIETE2.).

- PERSONNE1.)

PERSONNE1.) demande la jonction des instances introduites par les assignations du 9 février 2010 et du 22 juillet 2010. Il se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'action introduite par SOCIETE3.). Au fond, il demande au tribunal de débouter cette dernière de toutes ses prétentions.

Il soulève la règle de l'opposabilité au cessionnaire, respectivement au créancier cautionné, des exceptions inhérentes à la dette, dont il bénéficie en sa qualité de débiteur cédé, respectivement en sa qualité de caution, conformément à l'article 2036 du Code civil.

Il fait valoir que la créance de SOCIETE2.) à l'encontre de SOCIETE1.) invoquée par SOCIETE3.) n'est pas fondée et que la théorie de la facture acceptée ne saurait s'appliquer en l'espèce, en raison de l'acompte correspondant à une année et demie de loyers payé par SOCIETE1.), des inexécutions contractuelles imputables à SOCIETE2.) et des contestations y relatives qui ont été reprises dans l'assignation du 9 février 2010.

Il demande le rejet de l'offre de preuve d'SOCIETE3.) en raison de la qualité d'ancien gérant de SOCIETE2.) du témoin.

- SOCIETE5.)

La défenderesse s'oppose à la demande au motif que SOCIETE2.) aurait manqué de manière flagrante à ses obligations sous la police d'assurance.

1. En particulier, SOCIETE5.) conclut à l'irrecevabilité de la demande, sinon à son débouté, dans la mesure où elle n'aurait reçu aucune déclaration de sinistre conforme aux stipulations de la police d'assurance.

Un simple échange de courriels entre SOCIETE2.) et SOCIETE5.) en avril et mai 2009 ne saurait valoir déclaration de sinistre, ce d'autant plus que SOCIETE2.) n'aurait pas formulé de demande d'indemnisation. Ces courriels seraient tout au plus à qualifier d'information sur un danger de sinistre.

En plus, SOCIETE2.) aurait violé l'article 9 des conditions générales.

La demande en indemnisation faite par la Banque le 4 septembre 2009 serait tardive et incomplète et ne saurait valoir déclaration de sinistre.

Il y aurait par ailleurs violation de l'article 26 de la Loi.

SOCIETE5.) invoque encore l'article 28 de la Loi qui autorise l'assureur de décliner sa garantie si la déclaration de sinistre a été retardée dans une intention frauduleuse.

2. En se basant sur les articles 2 (b) et 9 des conditions générales et 1er des conditions particulières, SOCIETE5.) conclut encore à la déchéance de l'assurance en raison des manquements de SOCIETE2.) lors de la conclusion du contrat d'assurance l'ayant induit en erreur. Elle lui reproche d'avoir conclu avec SOCIETE1.) un avenant couvrant trois véhicules supplémentaires le 13 octobre 2009 sans la prévenir, l'inefficacité de la garantie personnelle donnée par PERSONNE1.) ainsi que de lui avoir donné des informations inexactes sur l'actionnariat de la société SOCIETE1.).

3. Sur base des articles 2.2. des conditions particulières et 9 des conditions générales, SOCIETE5.) conclut à la déchéance de l'assurance en raison des manquements de SOCIETE2.) lors de l'exécution de la police d'assurance.

Elle lui reproche de ne lui avoir pas soumis de contrat à agréer ainsi que de ne pas l'avoir informée de défaut de paiement de SOCIETE1.) dans les délais requis. SOCIETE5.) soulève encore que SOCIETE2.) n'aurait pas respecté l'article 10 des conditions particulières imposant des mesures précontentieuses et qu'elle aurait même dissimulé les manquements de SOCIETE1.). En omettant d'agir contre SOCIETE1.) et PERSONNE1.), SOCIETE2.) n'aurait rien fait pour minimiser le dommage subi et cela contrairement à l'obligation prévue à l'article 27 de la Loi et au principe général de l'exécution de bonne foi des contrats. SOCIETE2.) n'aurait ainsi donné aucune suite à l'injonction donnée par SOCIETE5.) dans son courrier du 11 mai 2009 de mettre en œuvre la garantie constituée par la caution personnelle et de procéder à une saisie conservatoire du patrimoine d'PERSONNE1.).

SOCIETE5.) reproche encore à SOCIETE2.) d'avoir cédé à la Banque ses droits découlant de la caution et ainsi d'avoir violé les termes de l'avenant n°1 de la police d'assurance. En effet, selon SOCIETE5.), l'existence et le maintien de la caution tout au long de la durée de la police d'assurance constitueraient une condition essentielle de son engagement. Cette violation contractuelle autoriserait SOCIETE5.) de refuser sa couverture.

4. A titre subsidiaire, SOCIETE5.) conteste le montant de l'indemnité réclamée. Le montant réclamé ne pourrait inclure des pénalités contractuelles, sinon devrait être réduit en application de l'article 1152 du Code civil.

Par ailleurs, SOCIETE5.) s'oppose à un paiement du solde restant dû qui correspondrait au capital augmenté des intérêts alors que seul le capital restant dû serait à indemniser.

Quant à une éventuelle indemnité à payer, elle ne pourrait porter que sur les loyers des trois mois précédant la déclaration de sinistre du mois de septembre 2009, à savoir les mois de juin à août 2009 et sur le capital restant dû et la valeur non amortie calculés à partir de septembre 2009. Le montant maximal ne pourrait ainsi être que de 2.243.590,90 EUR.

Elle se base encore sur l'article 12 des conditions particulières pour dire que le prix des véhicules et tout montant à recouvrer dans le cadre de la demande dirigée contre SOCIETE1.) et PERSONNE1.) doivent être déduits du montant de l'indemnité éventuellement redue.

Elle conteste que les intérêts légaux prévus par l'article 29 de la Loi aient pu commencer à courir. Subsidiairement, SOCIETE5.) invoque qu'ils auraient tout au plus pu commencer à courir à partir du 22 janvier 2010, sinon à partir du 13 décembre 2009.

SOCIETE5.) demande finalement qu'il soit sursis à statuer aussi longtemps que la montant du dividende devant revenir à la Banque dans le cadre de la faillite de SOCIETE2.) n'aura pas été fixé et aussi longtemps qu'il n'aura pas été définitivement statué sur la demande dirigée par la Banque contre SOCIETE2.), SOCIETE1.) et PERSONNE1.) et que toutes voies d'exécution de la décision à intervenir auront été épuisées.

Elle conteste la demande en remboursement des frais de recouvrement tant dans son principe que dans son quantum.

Elle conteste la majoration du taux de l'intérêt légal réclamé et demande une indemnité de 5.000,-EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que la condamnation de la Banque aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Appréciation :

1) Quant à la demande d'SOCIETE3.) contre SOCIETE2.).

Le contrat de prêt du 11 août 2008, tel qu'il a été amendé, porte sur un montant en principal de 3.373.399,- EUR et prévoit des remboursements mensuels de 75.000,- EUR à partir de décembre 2008.

Les reports d'échéance et tentatives de rééchelonnement du prêt n'ont pas conduit à un résultat positif et aucun paiement n'est intervenu.

L'article 9.1. du prédit contrat dispose que le manquement de l'emprunteur à l'une de ces obligations contractuelles constitue un « event of default » permettant, en application de l'article 9.2. du même contrat, à la banque de prononcer la résiliation du prêt, rendant immédiatement exigibles tous les montants dus.

Le contrat a par conséquent été régulièrement résilié le 22 octobre 2009 en conformité avec les clauses précitées, de sorte que le montant en principal ainsi que les intérêts sont devenus exigibles.

Etant donné que le montant de 3.943.982,74 EUR, qui procède d'un recalcul des intérêts, est actuellement admis par le curateur de la faillite de SOCIETE2.), et que le tribunal ne saurait prononcer de condamnation pour une dette que le failli a contractée avant la faillite, il convient de se limiter à déterminer que la créance d'SOCIETE3.) à l'encontre de SOCIETE2.) s'élève à ce montant.

2) Quant à la demande de SOCIETE1.) contre SOCIETE2.).

Actuellement, SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) les inexécutions contractuelles suivantes :

a) La non-livraison de 8 véhicules et l'utilisation à des fins non contractuelles d'un de ces véhicules.
b) La non-ré-immatriculation et la non-réassurance des véhicules par SOCIETE2.).
c) Le défaut de remise des documents nécessaires en vue d'une mise en circulation des véhicules.
d) Le défaut de rapatriement des véhicules sur le territoire luxembourgeois.

Du fait de ces inexécutions, SOCIETE1.) s'estime fondée à réclamer le paiement de la somme de 662.150,15 EUR, à titre de remboursement de l'acompte pour les 8 véhicules précités, qu'elle aurait ainsi indûment payé.

En application de l'article 1315 du Code civil, il appartient à SOCIETE1.) de rapporter la preuve du paiement de la somme dont elle réclame le remboursement.

Or, il ne résulte pas des pièces soumises au tribunal que la différence entre la valeur des véhicules vendus à SOCIETE2.) et le prix de vente corresponde à un acompte sur les loyers à échoir, tel que le prétend SOCIETE1.).

En effet, le contrat de location du 30 juillet 2008 contient la disposition suivante : « *Le parc automobile constitué des 17 véhicules détaillés en annexe est racheté pour une valeur totale de 2.759.963,46 EUR HTVA (acompte dé…)* », le reste de la phrase étant illisible.

En annexe au contrat se trouve un tableau listant les véhicules vendus et contenant, notamment, une rubrique intitulée « valeur déf. HT », d'un montant total de 3.679.951,28 EUR et une rubrique intitulée « Acompte déf. HT », d'un montant total de 919.987,82 EUR.

La « valeur nette de rachat » de 2.759.963,46 EUR renseignée par ledit tableau correspond à la différence entre ces deux sommes.

Le contrat ne fournit pas d'autres renseignements sur la nature exacte de l' « acompte » de 919.387,82 et notamment sur la question de savoir s'il s'agit d'un acompte sur les loyers à échoir, d'un acompte sur le prix de vente ou d'une participation de SOCIETE1.) à l'investissement, tel que le prétend SOCIETE3.), ainsi que sur les modalités exactes de paiement dudit « acompte ».

Par ailleurs, ledit contrat se borne à fixer le loyer mensuel à 73.171,- EUR et la durée de location à 48 mois, tout en précisant, en son article 2.2. que les loyers « *sont payables anticipativement, le premier loyer devant être acquitté à la mise à disposition du véhicule* », sans mentionner d'acompte.

Il résulte des considérations qui précèdent que SOCIETE1.) n'a pas rapporté la preuve de la réalité du paiement de l'acompte sur les loyers à échoir dont elle se prévaut et dont elle sollicite le remboursement.

La demande de SOCIETE1.) est dès lors non fondée.

À cela s'ajoute qu'elle n'a pas soulevé les inexécutions dont elle se prévaut actuellement à l'encontre des mises en demeure qui lui ont été adressées par SOCIETE2.) le 24 mars 2009, le 31 mars 2009 et le 14 mai 2009 et par SOCIETE3.) le 16 juillet 2009, le 30 juillet 2009 et le 29 octobre 2009.
Ces mises en demeure affirment clairement

- l'obligation de SOCIETE1.) de procéder au paiement des loyers prévus au contrat de location,

- la violation de cette obligation par cette partie ayant conduit à la résiliation du contrat, ainsi que

- l'affirmation de la dette de SOCIETE1.) portant sur les arriérés de loyers et sur l'ensemble des loyers à échoir au moment de la résiliation.

En effet, comme le soulève SOCIETE3.), les contestations émises par SOCIETE1.) le 18 mai 2009 ne portent que sur l'offre du 13 octobre 2008 et sur les indemnités de retard et non pas sur le défaut de paiement de loyer lui reproché et les autres sommes lui réclamées par SOCIETE2.) dans le cadre du contrat de location du 30 juillet 2008. Par ailleurs, il n'est pas fait mention d'une quelconque inexécution contractuelle de la part de SOCIETE2.) et de l'intention de SOCIETE1.) de se prévaloir de l'exception d'inexécution.

SOCIETE3.) fait plaider le principe de la facture acceptée.

Or, il y a lieu de distinguer entre facture acceptée et correspondance acceptée.

Concernant la portée de la preuve résultant d'une facture acceptée, il est de principe que lorsque la facture se rapporte à une vente commerciale dans le chef de l'acheteur, son acceptation sans réserves constitue une preuve légale de l'existence de la vente et de la conformité des mentions de la facture avec les conditions du marché. Ainsi, l'acceptation de la facture, même tacite, implique nécessairement, en vertu de la loi même, la preuve de l'existence de la vente sans qu'aucune preuve contraire soit concevable (A. CLOQUET : LA FACTURE, page 69, numéro 63).

Il en est autrement de l'acceptation de la teneur de la correspondance commerciale par le silence du destinataire des lettres.

Il existe une obligation morale de protester de la part du commerçant contre lequel est dirigée une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part.

Cette obligation se justifie dans la mesure où les transactions commerciales doivent se développer dans la sécurité et la rapidité, exigences qui impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques (mêmes références que ci-dessus, page 179, numéro 444).

La signification accordée au silence dépendra des circonstances de l'espèce qui sont souverainement appréciées par le juge du fond (C.S.J., 26 mai 2004, 27727).

Compte tenu des revendications de SOCIETE2.), respectivement d'SOCIETE3.), des montants en cause et du nombre important de mises en demeure lui adressées, SOCIETE1.) aurait dû contester dans un bref délai les affirmations lui adressées, notamment en ce qui concerne le défaut de paiement du loyer qui lui est reproché, en précisant les circonstances de fait et de droit sur lesquelles s'appuient ses contestations.

Or, les contestations de SOCIETE1.) portant sur le défaut de paiement de loyer lui reproché et sur les inexécutions contractuelles qu'elle reproche à SOCIETE2.) sont émises pour la première fois dans l'assignation du 9 février 2010, soit plus que 10 mois après l'envoi de la première mise en demeure par SOCIETE2.) et plus que 3 mois après l'envoi de la dernière mise en demeure d'SOCIETE3.).

Dans ces circonstances, le silence de SOCIETE1.) doit s'analyser comme valant acceptation de la teneur de la correspondance commerciale lui adressée par SOCIETE2.), respectivement par SOCIETE3.) par l'intermédiaire des mises en demeure précitées.

La demande de SOCIETE1.) est donc également non fondée à cet égard.

3) Quant à la demande d'SOCIETE3.) contre SOCIETE1.).

L'action d'SOCIETE3.) contre SOCIETE1.) est fondée sur la cession de la créance de loyer lui consentie par cette dernière.

Dans la mesure où cette cession n'a pas été contestée par SOCIETE1.), elle est valable et opposable à cette dernière.

a) Quant à la résiliation du contrat de location.

L'article 8.1. e) du contrat de location prévoit le droit du bailleur de procéder à la résiliation dudit contrat « *au cas où le locataire resterait en défaut de paiement de deux échéances de loyer et que cette omission n'aurait pas été réparée dans un délai de huit jours à dater de l'envoi par le bailleur d'une mise en demeure par lettre recommandée* ».

SOCIETE1.) conteste avoir été en défaut de paiement, lors de la résiliation du contrat par SOCIETE3.), en invoquant l'acompte sur les loyers à échoir qu'elle aurait payé lors de la conclusion du contrat.

En application de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Par conséquent, il appartient à SOCIETE1.) de rapporter la preuve de la réalité du paiement du prédit acompte.

Or, il résulte des considérations reprises sub 2) que cette preuve n'est pas rapportée.

Il est, par conséquent, établi que depuis le mois de novembre 2008, SOCIETE1.) reste en défaut de payer les loyers dus sous le contrat de location du 30 juillet 2008.

S'il est vrai que la résiliation du 31 mars 2009 ne respecte pas le délai contractuel de 8 jours devant séparer la résiliation d'une mise en demeure préalable, tel n'est pas le cas de celle du 14 mai 2009 qui remplace et annule la prédite dénonciation du 31 mars 2009.

Il en résulte que le contrat de location a été valablement résilié par SOCIETE2.) le 14 mai 2009.

b) Quant à la créance d'SOCIETE3.) à l'encontre de SOCIETE1.).

Il résulte des considérations reprises sub 2) du présent jugement que les moyens de SOCIETE1.) ayant trait aux inexécutions contractuelles reprochées à SOCIETE2.) ne sont pas fondés.

Par ailleurs, contrairement à ce que suggère SOCIETE1.), la demande d'SOCIETE3.) n'est pas basée sur l'offre du 13 octobre 2008, de sorte que le moyen ayant trait au défaut d'acceptation de cette offre est dépourvue de pertinence.

L'article 8 du contrat de location dispose que « *[…] lors de toute résiliation imputable au locataire, celui-ci sera tenu de verser au bailleur, à titre de sanction et d'indemnité, en conformité avec les articles 1226 et suivants, et 1152 du Code civil, une indemnité équivalente aux montants des loyers restant à courir* ».

Cette disposition est à qualifier de clause pénale au sens des articles 1226 et suivants du Code civil.

Or, rien n'interdit de cumuler résiliation d'un contrat et peine conventionnelle (Cour, 9 novembre 1993, P. 29, 293).

L'article 2.3. du contrat de location prévoit que « *sans préjudice de l'article 8, tout montant dû sur base du contrat […] non payé à l'échéance, portera de plein droit et dans mise en demeure un intérêt au taux de 1% par mois, et ce à partir de l'échéance. […] En outre, afin de compenser le préjudice supplémentaire résultant du défaut de paiement, toute somme qui n'aura pas été payée à l'échéance sera majorée de plein droit et sans mise en demeure de 15% […]* ».

Lors de la résiliation du contrat de location en date du 14 mai 2009, le principal s'élevait à 2.450.986,98 EUR.

Le calcul des intérêts et indemnités résulte par ailleurs des pièces versées par SOCIETE3.) à propos desquels SOCIETE1.) n'a pas fait valoir de contestations circonstanciées.

Il s'ensuit que la créance de la Banque à l'égard de SOCIETE1.) est à fixer au montant réclamé de 4.317.260,91 EUR,

c) <u>Quant à la validation de la saisie-arrêt conservatoire et quant à la demande en restitution de véhicules.</u>

SOCIETE3.) ayant renoncé à ces demandes au vu des faillites de SOCIETE1.) et de SOCIETE2.), il n'appartient pas au tribunal d'en examiner le bien-fondé.

4) <u>Quant à la demande d'SOCIETE3.) contre PERSONNE1.).</u>

Il résulte des pièces versées par la demanderesse que SOCIETE2.) a cédé le 12 août 2008 le bénéfice de la caution lui accordée par PERSONNE1.) à SOCIETE3.).

PERSONNE1.) n'a contesté ni la validité, ni l'opposabilité de cette cession à son encontre.

En vertu de l'article 2036 du Code civil, il peut opposer à SOCIETE3.) toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal SOCIETE1.) et qui sont inhérentes à la dette.

Au vu de la solution ci-dessus apportée aux contestations de SOCIETE1.), il s'avère cependant que ces exceptions sont inopérantes.

Etant donné que la créance à l'égard de SOCIETE1.) s'élève à 4.317.560,91 EUR tandis que le cautionnement est limité au montant de 3.679.951,28 EUR, il convient de condamner PERSONNE1.) à payer à SOCIETE3.) ce montant avec les intérêts à partir de l'assignation du 22 juillet 2010 jusqu'à solde.

La créance d'SOCIETE3.) à l'encontre d'PERSONNE1.) résulte du contrat de cautionnement dont le bénéfice a été cédé à la Banque.

Ce cautionnement n'est pas une transaction commerciale au sens de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard. Il ne s'agit pas non plus d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur.

Dès lors, l'article 15-1 de la prédite loi est applicable. Ce texte dispose que « *dans tous les cas non visés aux chapitres I et II de la présente loi […] l'article 15 est applicable* ».

Par conséquent, il y a lieu à majoration du taux de l'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir, tel que demandé par SOCIETE3.).

SOCIETE3.) ayant renoncé à l'offre de preuve dont PERSONNE1.) demande le rejet, il n'appartient pas au tribunal de se prononcer sur ce point.

5) <u>Quant à la demande d'SOCIETE3.) contre SOCIETE5.).</u>

a) <u>La déclaration de sinistre et la communication de tous renseignements utiles pour la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre.</u>

Les articles 11 des conditions générales et 11 des conditions particulières disposent que « *l'assuré doit informer la Compagnie de la survenance d'un sinistre, par lettre recommandée envoyée au plus tard dans les huit jours de l'écoulement du délai de carence. Ce dernier est défini aux conditions spéciales et particulières comme constituant l'insolvabilité présumée du débiteur […]. L'assuré annexera à sa déclaration son dossier complet […]*». « *Il y aura sinistre 1) soit en cas d'insolvabilité déclarée […], soit en cas d'insolvabilité présumée, c'est à dire en cas de retard de paiement de trois loyers mensuels. Outre les documents prévus à l'article 10 des conditions générales, l'Assuré remettra à la Compagnie, lors de l'introduction du dossier en sinistre : le tableau d'amortissement, une copie de la lettre recommandée de mise en demeure avec la déchéance du terme, une copie de la lettre de mise aux droits ainsi que les relevés de compte qui y sont annexés, la convention de cession. L'assuré veillera à l'introduction complète de ses éventuels dossiers en sinistre auprès de la Compagnie*».

L'article 26 de la Loi prévoit ce qui suit :

« *1. L'assuré doit, dès que possible et en tout cas dans le délai fixé par le contrat, donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre.*

Toutefois, l'assureur ne peut se prévaloir de ce que le délai prévu au contrat pour donner l'avis mentionné au 1er alinéa n'a pas été respecté, si cet avis a été donné aussi rapidement que cela pouvait raisonnablement se faire.

2. L'assuré doit fournir sans retard à l'assureur tous renseignements utiles et répondre aux demandes qui lui sont faites pour déterminer les circonstances et fixer l'étendue du sinistre. »

L'obligation mise à charge de l'assuré par l'article 26 (2) précité est un prolongement de son obligation de déclarer le sinistre (M. FONTAINE, « Droit des assurances », Bruxelles, Larcier, 1996, 2e édition, n° 281), mais ne se confond pas à cette dernière, de sorte qu'il y a lieu d'analyser ces obligations successivement.

- Quant à la déclaration de sinistre.

Il est constant en cause que SOCIETE1.) était en défaut de paiement des loyers à partir de novembre 2008.

SOCIETE5.) ne conteste pas que les loyers étaient payables le premier de chaque mois, tel que le soutient SOCIETE3.).

En application de l'article 11 précité des conditions particulières, il y avait donc sinistre à la suite du défaut de paiement du loyer de janvier 2009, échu le 1er janvier 2009.

Il est établi qu'il y a eu un échange de courriels en avril 2009 dans lesquels il est question des retards de paiement de la part de SOCIETE2.) et des mesures à prendre mais une déclaration formelle de sinistre n'a été envoyée par SOCIETE3.) à SOCIETE5.) qu'en date du 4 septembre 2009.

Or, dans son courriel du 5 mai 2009, envoyé en réponse à un courriel de SOCIETE2.) du 30 avril 2009 et clôturant un échange de courriers électroniques ayant commencé le 23 avril 2009, SOCIETE5.) écrit : « *Concernant le retard, d'accord avec votre proposition. En ce qui concerne SOCIETE5.) (...) il y a à ce jour donc 4 mois de retard […]. Pour SOCIETE2.), il y a 7 mois de retard […]* ».

Il en résulte qu'en avril 2009, SOCIETE5.) était informée d'un défaut de paiement dont l'étendue dépassait même celle qui résulte de la définition contractuelle du sinistre. En d'autres termes, SOCIETE2.) avait avisé SOCIETE5.) de la survenance de ce dernier.

Il convient de souligner que, contrairement à ce que soutient SOCIETE5.), l'article 26 de la Loi impose simplement à l'assuré de donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre et non pas de formuler une demande d'indemnisation.

Dès lors, le fait qu'une telle demande n'est parvenue à SOCIETE5.) que dans un courrier d'SOCIETE3.) du 4 septembre 2009 n'a pas d'incidence sur la réalité de la déclaration de sinistre effectuée par SOCIETE2.).

L'article 3.2. de la Loi prévoit que « *sauf lorsque la possibilité d'y déroger par des conventions particulières résulte de leur rédaction même, les dispositions de la présente loi sont impératives* ».

Si ladite loi prévoit que la déclaration de sinistre doit se faire dans le délai contractuel, elle est muette sur la forme de la déclaration.

En imposant l'envoi d'une lettre recommandée, l'article 11 des conditions générales déroge aux dispositions impératives de l'article 26 de la Loi, sans que la possibilité d'une telle dérogation ne résulte de ce dernier texte.

Dès lors, le non-respect de cette exigence de forme ne saurait avoir de conséquences.

En revanche, tel n'est pas le cas du dépassement du délai contractuel pour effectuer la déclaration de sinistre, alors que l'article 26 de la Loi s'y réfère expressément.

Le sinistre étant survenu en janvier 2009, alors que la déclaration n'a été effectuée qu'en avril 2009, le délai contractuel de 8 jours n'a pas été respecté.

Cependant, l'article 28 de la Loi prévoit ce qui suit :

« *1. Si l'assuré ne remplit pas une des obligations prévues aux articles 26 et 27 et qu'il en résulte un préjudice pour l'assureur, celui-ci a le droit de prétendre à une réduction de sa prestation, à concurrence du préjudice qu'il a subi.*

2. L'assureur peut décliner sa garantie si, dans une intention frauduleuse, l'assuré n'a pas exécuté les obligations énoncées aux articles 26 et 27. »

SOCIETE5.) n'ayant ni démontré avoir subi un préjudice du fait du dépassement du délai prémentionné, ni rapporté la preuve d'une intention frauduleuse dans le chef de SOCIETE2.), ce dépassement ne saurait comporter de sanction.

Dès lors, le moyen d'SOCIETE5.) ayant trait au défaut de déclaration de sinistre, respectivement à la tardivité de cette dernière n'est pas fondé.

- <u>Quant à la fourniture des renseignements utiles pour la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre.</u>

L'article 11 des conditions particulières et l'article 10 des conditions générales auquel le premier renvoie prévoit que l'assuré doit fournir à l'assureur « *les titres et documents, factures et toute correspondance, effets, grosses de prêts, etc… relatifs au contrat […]* », ainsi que « *le tableau d'amortissement, une copie de la lettre recommandée de mise en demeure avec la déchéance du terme, une copie de la lettre de mise aux droits ainsi que les relevés de compte qui y sont annexés [et] la convention de cession.»*

Il résulte du caractère impératif de la Loi, ainsi que des dispositions de l'article 26 (2) et de l'article 28 de cette dernière

- que les pièces et renseignements demandés à l'assuré doivent être utiles pour la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre,

- que l'assureur ne peut prétendre à une réduction de l'indemnité que dans la mesure où il prouve que l'absence ou le retard de la fourniture de ces pièces et renseignements lui a causé un préjudice

- et qu'il ne peut refuser la prestation promise que s'il démontre que le retard ou l'absence de la fourniture de ces pièces et renseignements résulte d'une intention frauduleuse de l'assuré.

Dans ce contexte, SOCIETE5.) reproche à SOCIETE2.), respectivement à SOCIETE3.), les manquements suivants :

(1) défaut ou retard de fourniture des documents permettant à SOCIETE5.) de poursuivre SOCIETE1.) et PERSONNE1.), notamment de l'original du contrat de location, de l'original de l'acte de caution signé par PERSONNE1.), des factures d'achat des véhicules et de l'avenant assurance omnium ;

(2) défaut de fourniture de la convention de cession relatif au cautionnement consenti par PERSONNE1.) ;

(3) défaut ou retard de réponse aux questions contenues dans les courriers d'SOCIETE5.) du 11 mai 2009 et du 28 mai 2009, ainsi que dans le courrier non daté de l'assureur, réceptionné par la Banque le 28 septembre 2009 (pièce n° 20 de la farde de pièces n° I de Me PFEIFFER ; ci-après : « courrier du 28 septembre 2009 ») ;

(4) défaut ou retard de réponse aux courriers envoyés à SOCIETE3.) le 21 octobre 2009 et à SOCIETE2.) le 11 décembre 2009.

Les documents repris sub (1) ont été transmis par SOCIETE2.) à SOCIETE5.) le 13 novembre 2009. Par ailleurs, SOCIETE5.) ne précise pas en quoi ces documents étaient utiles pour la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre. Cette dernière remarque vaut également pour le document repris sub (2).

Il est établi qu'SOCIETE5.) a été informé en avril 2009 de la survenance du sinistre et du nombre d'échéances de loyer non payées.

Le 23 avril 2009, SOCIETE2.) a transmis à SOCIETE5.) le tableau d'amortissement de l'opération.

Dans son courriel du 28 avril 2009, SOCIETE5.) a posé un certain nombre de questions à SOCIETE2.) concernant le contexte et l'évolution de l'opération. Par courriel du même jour, SOCIETE2.) a fourni une réponse détaillée aux questions posées. Dans son courriel du 29 avril 2009 adressé à SOCIETE2.), SOCIETE5.) écrit « *[…] je tiens à vous remercier pour vos réponses in extenso sur nos questions et observations.* ».

Dans son courriel du 5 mai 2009, envoyé en réponse à un courriel de SOCIETE2.) du 30 avril 2009, SOCIETE5.) écrit : « *Concernant le retard, d'accord avec votre proposition. En ce qui concerne SOCIETE5.) (...) il y a à ce jour donc 4 mois de retard […]. Pour SOCIETE2.), il y a 7 mois de retard […]* ».

Par courriels du 25 et du 27 mai 2009, SOCIETE2.) a transmis à SOCIETE5.) un échange de correspondances entre son conseil et celui de SOCIETE1.), contenant des informations détaillées quant à la chronologie des événements, quant aux montants en cause et quant à la position de SOCIETE2.) concernant l' « avenant » du 13 octobre 2008.

Le 13 novembre 2009, SOCIETE2.) a répondu de manière détaillée aux questions posées par SOCIETE5.) dans son courrier du 28 septembre 2009, dont la plupart avaient déjà fait l'objet de réponses et d'explications dans les courriels et leurs annexes envoyés à l'assureur en avril et en mai 2009. Les questions supplémentaires relatives au nombre de véhicules restitués, à leur lieu de gardiennage, à leur couverture d'assurance et aux correspondances

échangées depuis le 28 mai 2009 ne sont que des demandes de mise à jour. La question d'une saisie conservatoire sur le patrimoine d'PERSONNE1.), qui faisait déjà l'objet des courriers d'SOCIETE5.) du 11 et du 28 mai 2009, ne concerne pas la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre, mais la sauvegarde des droits de l'assureur en vue de l'exercice de son recours subrogatoire. La question relative à l'offre de reprise du garage ENSEIGNE1.) de Monaco est également étrangère à la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre, alors qu'elle ne concerne que la sauvegarde des droits de l'assureur. En effet, l'article 12 des conditions particulières prévoit que « *[…] la reprise est effectuée par la Compagnie […] [ayant obtenu] un mandat irrévocable […] de récupérer et de revendre le véhicule […]* », tout en ajoutant que « *si, par exception, l'Assuré souhaite revendre lui-même le véhicule, il demandera à la Compagnie l'accord sur le prix de vente, celui-ci étant acquis à la Compagnie* ».

Le courrier envoyé à SOCIETE3.) le 21 octobre 2009 ne contient qu'un rappel des questions formulées dans le courrier du 28 septembre 2009. Il est donc renvoyé aux développements concernant la réponse de SOCIETE2.) à ce courrier

SOCIETE5.) ne précise pas en quoi les pièces demandées à SOCIETE2.) dans son courrier du 11 décembre 2009 étaient utiles à la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre.

Il résulte des développements qui précèdent que le 30 avril 2009, SOCIETE5.) était en possession de tous les éléments nécessaires pour déterminer les circonstances et l'étendue du sinistre, alors qu'à cette date, elle était informée de la survenance du sinistre et de l'étendue du défaut de paiement de SOCIETE1.). Par ailleurs, elle était en possession du tableau d'amortissement de l'opération et elle avait reçu une réponse détaillée aux questions qu'elle avait posées concernant le contexte et l'évolution de l'opération.

À cela s'ajoute que la compagnie d'assurance ne prouve pas en quoi l'éventuelle absence ou tardiveté de la fourniture des pièces et renseignements demandés à l'assuré ou au bénéficiaire lui ont causé un préjudice, ni que SOCIETE2.) et/ou SOCIETE3.) ont agi dans une intention frauduleuse.

Il s'ensuit que le moyen d'SOCIETE5.) ayant trait à la violation par l'assuré de son obligation de fourniture des renseignements et pièces utiles à la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre n'est pas fondé.

b) <u>La déchéance de l'assurance pour manquements lors de la conclusion du contrat.</u>

Aux termes de l'article 2 b) des Conditions générales, si le ou les cocontractants et éventuellement le bénéficiaire de l'assurance ont induit la Compagnie en erreur, la Compagnie sera en droit de signifier à l'Assuré sa déchéance de droit à l'indemnité.

Aux termes de l'article 9 des mêmes conditions, l'assuré est tenu de faire part à la Compagnie de tous faits venant à sa connaissance et relatifs à la solvabilité des débiteurs faisant l'objet de la police.

Il résulte des pièces fournies par SOCIETE5.) que cette société a éventuellement sous-estimé les risques encourus, d'une part, en surestimant la situation de fortune

d'PERSONNE1.) et, d'autre part, en se faisant une mauvaise appréciation des valeurs des véhicules faisant l'objet du contrat.

Il appartenait cependant à SOCIETE5.), en tant que professionnelle en matière d'assurance, de diligenter elle-même toutes les vérifications utiles, de sorte qu'elle reste en défaut de prouver que son éventuelle erreur ait été induite par son cocontractant.

En ce qui concerne le reproche tenant à l' « avenant » du 18 octobre 2008, SOCIETE5.) reste en défaut de préciser en quoi l'éventuelle conclusion par SOCIETE2.) d'un contrat de location non couvert par la police et intervenant <u>après</u> la conclusion du contrat d'assurance serait constitutive d'un manquement commis <u>lors</u> de la conclusion dudit contrat d'assurance, respectivement en quoi cet avenant reflèterait une erreur dans le chef d'SOCIETE5.) qui aurait été induite par SOCIETE2.).

Il s'ensuit que les moyens d'SOCIETE5.) ayant trait à la déchéance de l'assurance pour manquements commis lors de la conclusion du contrat ne sont pas fondés.

c) <u>La déchéance de l'assurance pour manquements lors de l'exécution du contrat.</u>

« *La déchéance […] intervient dans le cadre des risques couverts [et] sanctionne un manquement déterminé par la privation de la couverture* » (M. FONTAINE, « Droit des assurances », Bruxelles, Larcier, 1996, 2e édition, n° 288),

Or, « *dans bien des cas, la privation totale du droit à être indemnisé en cas de sinistre est une sanction démesurée* » (ibid., n° 292).

Ainsi, l'article 12 de la Loi dispose que « *le contrat d'assurance ne peut prévoir la déchéance partielle ou totale du droit à la prestation d'assurance qu'en raison de l'inexécution d'une obligation déterminée imposée par le contrat et à la condition que le manquement soit en relation causale avec la survenance du sinistre* »,

Ce n'est donc pas toute violation d'une quelconque obligation de l'assuré qui entraîne automatiquement la déchéance.

Au contraire, cette dernière constitue la sanction, prévue par le contrat, de la violation d'une obligation déterminée, que ce contrat impose à l'assuré. Elle ne s'applique que si le manquement est en relation causale avec le sinistre.

- <u>Quant à la violation de l'article 2.2. des conditions particulières.</u>

L'article 2.2 des conditions particulières dispose que l'assuré fera signer par le locataire un contrat dont le spécimen devra être agréé par la Compagnie. Celui-ci fera partie intégrante de la police et l'assuré demandera l'accord de la Compagnie sur toutes modifications qui y seraient apportées.

Cet article ne prévoit pas que tout contrat de location doit être soumis à l'agrément préalable d'SOCIETE5.), comme le suggère cette dernière, mais uniquement que tout contrat doit correspondre à un spécimen agréé par elle.

Or, il n'est pas établi que le contrat de location conclu avec SOCIETE1.) ne corresponde pas au spécimen agréé par SOCIETE5.).

En outre et surtout, le contrat ne prévoit pas cette obligation sous peine de déchéance. Par ailleurs, SOCIETE5.) ne prouve pas que la violation de cette obligation, à la supposer établie, soit en relation causale avec le sinistre.

Dès lors, l'éventuel défaut d'agrément du spécimen ne saurait entraîner de déchéance.

SOCIETE5.) ne saurait pas non plus déduire de cette éventuelle absence d'agrément dudit spécimen un vice affectant la formation même du contrat d'assurance, dans la mesure où, dans son courrier à SOCIETE2.) du 7 août 2008, elle confirme la couverture en écrivant : « *Nous avons le plaisir de vous confirmer, aux conditions de la police et de réalisation du dossier précité, l'engagement irrévocable d'SOCIETE5.) […] pour la couverture octroyée sur l'affaire SOCIETE1.) […] dans le cadre de la police d'assurance crédit n° NUMERO6.) qui nous lie* ».

- <u>Quant à la violation de l'article 9 des conditions générales.</u>

L'article 9 des conditions générales prévoit ce qui suit : « *L'Assuré est tenu de faire part à la Compagnie de tous faits venant à sa connaissance et relatifs à la solvabilité des débiteurs faisant l'objet de la présente police. Il est tenu de le faire tant au moment de la conclusion du contrat que pendant sa durée et après l'intervention du sinistre. S'il y a danger de sinistre, il sollicitera sans délai l'accord de la Compagnie sur les mesures conservatoires à prendre en vue de sauvegarder la créance. L'Assuré est tenu de faire connaître immédiatement à la Compagnie toute échéance qui n'a pas été payée dans les vingt jours suivant son échéance initiale […]* ».

Dans ce contexte, SOCIETE5.) reproche à l'assuré de ne pas l'avoir informée du défaut de paiement de la première échéance dans le délai contractuel de 20 jours.

S'il est établi que SOCIETE2.) n'a pas respecté ce délai, force est de constater que le contrat ne prévoit pas cette obligation sous peine de déchéance totale ou partielle. Par ailleurs, il n'est pas établi que le non-respect de ce délai soit en relation causale avec le sinistre, qui, d'après l'article 11 des conditions particulières, se définit comme l'insolvabilité présumée résultant du retard de paiement de trois loyers mensuels.

Les mêmes remarques valent pour le reproche tenant à la prétendue violation de l'obligation de l'assuré, en cas de danger de sinistre, de solliciter l'accord de l'assureur sur les mesures conservatoires à prendre en vue de sauvegarder la créance.

La violation de cette obligation, à la supposer établie, n'est pas non plus susceptible d'être sanctionnée par application de l'article 27 de la Loi qui prévoit l'obligation de l'assuré de prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 28 de la même loi.

En effet, l'obligation inscrite à l'article 9 des conditions générales s'applique en cas de danger de sinistre, c'est-à-dire avant la réalisation de ce dernier.

Or, l'obligation inscrite à l'article 27 de la Loi ne prend naissance qu'au moment où le sinistre s'est déclenché. S'il y est question de « prévenir », il ne s'agit pas de la prévention du sinistre, mais de la conséquence de celui-ci (éviter qu'un premier dommage n'entraîne un autre) (voir à propos de l'article 20 de la loi belge du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, dont le libellé est identique à celui de l'article 27 de la Loi : M. FONTAINE, « Droit des assurances », Bruxelles, Larcier, 1996, 2e édition, n° 268),

Cependant, « *dans certains cas, même en l'absence de toute clause particulière, le principe de l'exécution de bonne foi des conventions […] peut obliger l'assuré à prendre certaines mesures conservatoires, notamment en cas de sinistre imminent. Enfin, si l'absence de mesure de prévention revêt un caractère dolosif ou si elle s'identifie à une faute lourde déterminée dans le contrat, la couverture sera exclue* » (M. FONTAINE, op. cit., n° 270).

Il n'est pas établi que l'absence de mesure conservatoire avant la survenance du sinistre soit en relation causale avec le sinistre ou ait causé un préjudice à l'assureur, ni qu'elle revête un caractère dolosif. Par ailleurs, le contrat ne l'identifie pas à une faute lourde.

Il s'ensuit que le moyen tiré de la violation de l'article 9 des conditions générales n'est pas fondé.

- <u>Quant à la violation de l'article 10 des conditions particulières.</u>

L'article 10 des conditions particulières dispose que « *30 jours au plus tard après le non-paiement d'une échéance mensuelle de loyer, l'Assuré enverra à son locataire une lettre l'invitant à payer. Si dans les 30 jours suivants, celui-ci n'a pas honoré son engagement, une seconde lettre lui sera adressée par recommandé le mettant en demeure de payer. Si 30 jours après cette seconde lettre le locataire est toujours en défaut de paiement, l'Assuré transmettra le dossier à la Compagnie. Copie de la mise en demeure sera envoyée à la Compagnie avec les références de l'Assuré et de la Compagnie du dossier du locataire. Le 90e jour, une liste exhaustive des dossiers susceptibles d'être introduits en sinistre sera transmise par mail à la Compagnie. Les dossiers papiers suivront, au plus tard dans les 5 jours suivants* ».

Il est constant en la cause que SOCIETE1.) a cessé le paiement des loyers à partir de l'échéance de novembre 2008.

Ce n'est que le 9 mars 2009 que SOCIETE2.) a envoyé une mise en demeure à SOCIETE1.). SOCIETE5.) n'a été informée du non-paiement de SOCIETE1.) qu'en avril 2009. Les dispositions précitées de l'article 10 des conditions particulières concernant l'envoi d'un rappel et d'une mise en demeure, ainsi que la transmission du dossier dans les délais y mentionnés n'ont donc pas été respectées.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas prévues sous peine de déchéance. Par ailleurs, il n'est pas établi que leur non-respect soit en relation causale avec la survenance du sinistre.

Par ailleurs, le non-respect de ces obligations n'est pas susceptible de constituer une violation de l'article 27 de la Loi, permettant d'appliquer la sanction prévue par l'article 28 du même texte, alors qu'il s'agit d'obligations précédant la survenance du sinistre, tel que défini par l'article 11 des conditions particulières et que l'article 27 ne s'applique qu'après la réalisation du sinistre (voir supra).

S'agissant du défaut de transmission du dossier à la compagnie d'assurance pendant la période suivant la survenance du sinistre, ce grief se confond avec celui de la tardiveté de la déclaration de sinistre et de la transmission tardive des renseignements et pièces utiles en vue de la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre. Ce grief n'est pas fondé. Il est renvoyé à ce sujet aux développements contenus aux points 5 a) du présent jugement.

Il résulte de ce qui précède que le moyen de déchéance tiré de violation de l'article 10 des conditions particulières n'est pas fondé.

- Quant à la violation de l'avenant n° 1 à la police d'assurance.

SOCIETE5.) reproche à SOCIETE2.) d'avoir violé l'avenant n° 1 à la police d'assurance en cédant à SOCIETE3.) ses droits découlant du contrat de location et du cautionnement consenti par PERSONNE1.).

Ledit avenant n° 1 prévoit que « *la couverture de l'affaire sera acquise pour autant que les conditions complémentaires suivantes sont respectées : […] – engagement personnel de Monsieur PERSONNE1.) sous la forme d'un document de cautionnement en bonne et due forme* ».

Or, l'article 52 de la Loi dispose que « *l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé, à concurrence du montant de celle-ci, dans les droits et actions de l'assuré ou du bénéficiaire contre les tiers responsables du dommage* ».

SOCIETE3.) ayant la qualité de bénéficiaire au sens de ce texte, en vertu de l'avenant n° 2 de la police d'assurance portant cession à la Banque des indemnités éventuellement dues par SOCIETE5.), les cessions critiquées par la compagnie d'assurance n'ont pas eu pour effet de la priver d'exercer ses droits découlant de la subrogation, comme le prétend SOCIETE5.).

Par ailleurs, ledit avenant n° 2 « *a pour objet de préciser que les indemnités éventuelles sur sinistres sont cédées par l'Assuré à [SOCIETE3.)], partie bénéficiaire, pour les opérations qu'elle aurait escomptées ou refinancées, ou au sujet desquelles elle aura obtenu par voie de nantissement ou de cession de créance, la remise des traites et contrats réalisés dans le cadre de la police* ».

Il en résulte que les parties ont justement prévu la cession du bénéfice des indemnités d'assurance à la Banque dans l'hypothèse où cette dernière se voit céder la créance assurée.

Or, en vertu de l'article 14 (2) de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière « *le transfert de propriété à titre de garantie d'une créance emporte le droit pour le cessionnaire d'exercer les droits du cédant liés à la créance cédée* ».

Par ailleurs, en vertu de l'article 1692 du Code civil, *« la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque* ».

Il en résulte que la cession de la créance de SOCIETE2.) sur SOCIETE1.) autorisée aux termes de l'avenant n° 2 précité, emporte nécessairement la cession du cautionnement.

Dès lors, les cessions critiquées sont conformes aux prévisions contractuelles.

Il en résulte que le moyen d'SOCIETE5.) tiré de la violation de l'avenant n° 1 à la police d'assurance n'est pas fondé.

- Quant à la violation de l'article 27 de la Loi.

L'article 27 de la Loi dispose que « *l'assuré doit prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre* ».

Il y a lieu de souligner que la sanction d'une violation de ce texte n'est pas la déchéance, mais l'une des sanctions prévues par les dispositions impératives de l'article 28 de la Loi.

Dans ce contexte, SOCIETE5.) reproche à SOCIETE2.), respectivement à SOCIETE3.) de ne pas avoir entrepris de démarches à l'encontre de la caution, notamment de ne pas avoir procédé à des mesures conservatoires sur le patrimoine d'PERSONNE1.) et de ne pas avoir engagé une action judiciaire à son encontre, d'avoir été négligentes dans la récupération des véhicules loués, ainsi que de ne pas avoir engagé de poursuites judiciaires contre la SOCIETE1.).

Comme le souligne SOCIETE3.), l'article 27 de la Loi ne saurait être interprété dans le sens qu'il exigerait de l'assuré d'entreprendre des poursuites judiciaires contre le débiteur défaillant, respectivement contre la caution, dans la mesure où le sinistre tel qu'il est défini à l'article 11 des conditions particulières existe déjà en cas d'insolvabilité présumée résultant du défaut de paiement de trois loyers mensuels et ne suppose donc pas le constat d'une impossibilité de recouvrement à la suite d'une procédure judiciaire.

Par ailleurs, une telle interprétation est contraire non seulement à l'article 11 des conditions générales, qui prévoit que « *par la présentation du sinistre, l'Assuré donne pouvoir irrévocable à la Compagnie de récupérer la créance sinistrée […]* », mais encore à l'esprit et au but du contrat d'assurance qui, pour l'assuré, consiste notamment à éviter de devoir supporter les aléas liés à la récupération judiciaire de la créance sinistrée.

Après avoir indemnisé son cocontractant, l'assureur pourra intenter les actions judiciaires qu'il estime nécessaires en vue de recouvrer la créance, par le mécanisme de la subrogation.

À cela s'ajoute que l'assureur ne prouve ni que l'éventuelle tardiveté de l'action judiciaire entreprise par SOCIETE3.) à l'encontre de SOCIETE1.) et d'PERSONNE1.) lui ait causé un préjudice, ni qu'elle résulte d'une intention frauduleuse.

Le moyen ayant trait à l'absence ou à la tardiveté d'une action judiciaire n'est dès lors pas fondé.

Le 18 mai 2009, SOCIETE2.) a mis SOCIETE1.) en demeure de restituer les véhicules qui étaient restés en la possession de cette dernière. Par courriers du 19 et du 27 mai 2009, SOCIETE2.) a rappelé à SOCIETE1.) son obligation de restitution desdits véhicules. Par

une ordonnance présidentielle du 23 février 2010, SOCIETE3.) a été autorisée à pratiquer une saisie conservatoire à l'encontre de SOCIETE2.) portant notamment sur les véhicules faisant l'objet du contrat de location de longue durée. Le 26 février 2010, SOCIETE3.) a fait procéder à la saisie conservatoire de quatre véhicules. Par ailleurs, il est établi que les véhicules ayant fait l'objet du contrat de location ont été récupérés par SOCIETE2.), respectivement par le curateur de cette dernière. Dans ces circonstances et en l'absence d'autres éléments, SOCIETE5.) n'a pas rapporté la preuve que SOCIETE2.), respectivement SOCIETE3.) ont commis des négligences dans la récupération des véhicules, en violation de l'article 27 de la Loi.

Il n'est pas contesté que ni SOCIETE2.), ni SOCIETE3.) n'ont procédé à des mesures conservatoires sur le patrimoine de la caution PERSONNE1.).

Même si l'on considère qu'il aurait appartenu à l'assuré de mettre en œuvre de telles mesures en tant que mesures raisonnables destinées à prévenir et à atténuer les conséquences du sinistre, au sens de l'article 27 de la Loi, il n'en reste pas moins qu'en application de l'article 28 du même texte, il appartient à l'assureur de prouver soit qu'il a subi un préjudice du fait de l'absence de ces mesures, pour prétendre à une réduction de l'indemnité, soit que l'assuré a agi dans une intention frauduleuse, pour décliner sa garantie.

Or, SOCIETE5.) ne rapporte ni la preuve de l'intention frauduleuse de SOCIETE2.), respectivement d'SOCIETE3.), ni celle de l'existence d'un préjudice qui résulterait de l'absence de mesures conservatoires sur le patrimoine de la caution.

En effet, il se dégage plutôt des pièces soumises au tribunal, dont notamment le livre foncier relatif aux immeubles d'PERSONNE1.) (pièce n° 8, farde n° III de Maître PFEIFFER) renseignant l'inscription de nombreuses hypothèques, que de telles mesures auraient été vouées à l'échec.

Il résulte de ce qui précède que le moyen d'SOCIETE5.) tiré de la violation de l'article 27 de la Loi n'est pas fondé.

- <u>Quant à la violation de l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi.</u>

SOCIETE5.) soutient que l'obligation de bonne foi contractuelle oblige l'assuré à tout entreprendre afin de recouvrer sa créance jusqu'à ce qu'un tel recouvrement ne devienne impossible en raison de l'insolvabilité du débiteur, pour en déduire que ledit assuré ne saurait se borner à réclamer une couverture au lieu d'entreprendre tout ce qui est possible pour obtenir paiement de sa créance par le débiteur et par la caution.

D'une part, la police d'assurance définit le sinistre comme l'insolvabilité présumée résultant du défaut de paiement de trois échéances de loyer, de sorte que l'existence du sinistre n'est pas conditionnée par le constat d'une impossibilité de recouvrement de la créance à la suite d'une procédure judiciaire.

D'autre part, l'article 11 des conditions générales prévoit que « *par la présentation du sinistre, l'Assuré donne pouvoir irrévocable à la Compagnie de récupérer la créance sinistrée […]* ».

Contrairement à ce que soutient l'assureur, il n'appartient dès lors pas à l'assuré d'entreprendre tout ce qui est possible pour obtenir paiement de sa créance jusqu'à ce qu'un recouvrement ne devienne impossible en raison de l'insolvabilité du débiteur.

Au contraire, en cas de sinistre, il appartient à l'assureur de fournir la prestation convenue à charge pour lui d'exercer les droits découlant de la subrogation pour récupérer la créance.

Finalement, au vu du nombre important de mises en demeure adressées à SOCIETE1.) par SOCIETE2.) et par SOCIETE3.), au vu de l'appel à garantie avec mise en demeure adressé par SOCIETE3.) à PERSONNE1.), et au vu de l'action en justice introduite par la Banque, SOCIETE5.) ne saurait reprocher à SOCIETE2.) et à SOCIETE3.) une attitude purement passive.

En tout état de cause, il n'est pas établi que la Banque et/ou SOCIETE2.) aient d'une quelconque façon fait preuve de mauvaise foi dans l'exécution du contrat d'assurance.

Le moyen d'SOCIETE5.) tiré de la violation par SOCIETE2.), respectivement par SOCIETE3.), de l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi n'est donc pas fondé.

d) <u>L'indemnité</u>

- <u>Quant au moyen ayant trait à l'exclusion des pénalités contractuelles.</u>

L'article 1er des conditions générales prévoit ce qui suit : « *[…]. La Compagnie ne couvre d'une manière générale que la somme prévue initialement aux contrats et aux conditions expresses de ceux-ci ; elle ne couvre pas les intérêts de retard, les frais de représentation, les pénalités contractuelles ou judiciaires ni les contrats qui seraient résiliés amiablement ou judiciairement aux torts du contractant* ».

SOCIETE5.) soutient qu'SOCIETE3.) ne saurait prétendre au paiement du solde restant dû dans le cadre du contrat de location, alors qu'en application de l'article 8.3. dudit contrat, ce solde serait constitutif d'une pénalité conventionnelle non couverte en vertu de l'article précité des conditions générales.

Or, SOCIETE3.) ne réclame pas le paiement du solde restant dû sur base de l'article 8.3. du contrat de location, mais sur base de l'article 12 des conditions particulières, aux termes duquel SOCIETE5.) s'est expressément engagée au paiement d'une indemnité dont le montant équivaut « *aux loyers échus et impayés constitutifs du sinistre avec un maximum de trois, TVA comprise, augmenté du capital restant dû au moment du sinistre et de la valeur résiduelle non amortie* ».

Le moyen ayant trait à l'exclusion des pénalités contractuelles n'est dès lors pas fondé.

- <u>Quant à la notion de « solde restant dû ».</u>

Dans son assignation, SOCIETE3.) demande une indemnité équivalente à trois mois de loyers (3 x 73.170,97 EUR TTC = 219.512,91 EUR TTC) augmentés du solde restant dû au 1er avril 2009 (2.552.578,13 EUR).

Dans son dernier état de conclusions, elle modifie sa demande, en réclamant une indemnité se composant de trois loyers mensuels (219.513,- EUR TTC) du capital restant dû au 1er janvier 2009 (2.384.626.10 EUR) et de la valeur résiduelle non amortie au 1er janvier 2009 (329.662,18 EUR).

Ce faisant, elle a renoncé aux intérêts formant, avec le capital restant dû, le solde restant dû, aux termes du tableau d'amortissement versé en la cause et dont les montants n'ont pas fait l'objet de contestations circonstanciées.

Il n'appartient dès lors plus au tribunal de se prononcer sur la question de savoir si l'indemnité telle que définie par les conditions particulières comprend ou non les intérêts à échoir sur la créance de loyers.

- Quant au montant de l'indemnité.

Il résulte de l'article 12 des conditions particulières que *« le montant de l'indemnité sera égal aux loyers échus et impayés constitutifs du sinistre avec un maximum de trois, TVA comprise, augmenté du capital restant dû au moment du sinistre et de la valeur résiduelle non amortie* ».

Dans la mesure où cette disposition se réfère expressément au moment du sinistre et non au moment de la déclaration de ce dernier, c'est à tort qu'SOCIETE5.) soutient que l'indemnité doit être calculée à partir de la déclaration du sinistre.

Il est établi que le sinistre est survenu suite au défaut de paiement du loyer de janvier 2009, échu le 1er janvier 2009.

Le montant TVA comprise de trois mois de loyers constitutifs du sinistre correspond à la somme de (3 x 73.171,- EUR =) 219.513,- EUR.

Le capital restant dû au moment du sinistre, c'est-à-dire en janvier 2009, s'élève à la somme de 2.384.626.10 EUR, d'après le tableau d'amortissement versé par SOCIETE3.) et dont les montants n'ont pas fait l'objet de contestations circonstanciées de la part d'SOCIETE5.)

Selon ledit tableau, la valeur résiduelle non amortie s'élève à 367.995,13 EUR. Or, dans son dernier état de conclusions, SOCIETE3.) soutient que c'est la valeur résiduelle non amortie en janvier 2009, s'élevant à 329.662,18 EUR, qui doit être prise en compte dans le calcul de l'indemnité. Dès lors, sous peine de statuer ultra petita, le tribunal ne peut allouer que le montant réclamé de 329.662,18 EUR à titre de valeur résiduelle non amortie.

Il s'ensuit que le montant de l'indemnité s'élève au montant réclamé de (219.513,- EUR + 2.384.626,10 EUR + 329.662,18 EUR =) 2.933.801,28 EUR.

e) Le sursis à statuer et la déduction de l'indemnité du prix de vente des véhicules.

Sous l'intitulé « fixation de l'indemnité », l'article 12 des conditions générales prévoit que « *[…]. La perte s'établira en déduisant du montant de la créance toutes somme reçues ou à recevoir de toutes sources quelconques, notamment par la réalisation de garanties, par voie de compensation, etc… et éventuellement de la partie d'intérêt non courue à la date où le sinistre doit être déclaré. […].* ».

Il y a lieu de rappeler que le sinistre est défini par l'article 11 des conditions particulières comme l'insolvabilité présumée résultant du défaut de paiement de trois échéances de loyer, de sorte que l'existence dudit sinistre n'est pas conditionnée par le constat d'une impossibilité de recouvrement de la créance à la suite d'une procédure judiciaire.

En outre, l'article 11 des conditions générales prévoit que « *par la présentation du sinistre, l'Assuré donne pouvoir irrévocable à la Compagnie de récupérer la créance sinistrée […]* ».

En vertu de l'article 29 de la Loi, l'assureur doit fournir la prestation convenue aussitôt qu'il est en possession de tous les renseignements utiles concernant la survenance et les circonstances du sinistre, et, le cas échéant, le montant du dommage.

Or, le montant du dommage auquel se réfère ce texte ne saurait s'identifier au dommage subsistant après l'exercice par l'assuré des voies d'exécution à la suite de l'obtention d'une décision de justice à caractère exécutoire. Une telle interprétation serait contraire à l'esprit et au but du contrat d'assurance qui, pour l'assuré, consiste notamment à éviter de devoir supporter les aléas liés à la récupération de la créance sinistrée.

Au contraire, ce texte doit être interprété comme visant le montant du dommage tel qu'il existe au moment du sinistre.

Il appartient dès lors à l'assureur de fournir la prestation convenue dès qu'il est en possession des renseignements visés par l'article 29 de la Loi, à charge pour lui d'exercer les droits découlant de la subrogation prévue par l'article 52 du même texte, afin de récupérer la créance.

L'article 12 des conditions générales n'est qu'une application de l'article 50 de la Loi, selon lequel, dans le cadre d'une assurance à caractère indemnitaire, la prestation due par l'assureur est limitée au préjudice subi par l'assuré, dans le sens que le paiement de l'indemnité d'assurance ne doit pas avoir pour effet un enrichissement de l'assuré.

Or, une fois le paiement intervenu, l'assureur sera subrogé dans les droits de l'assuré ou du bénéficiaire et bénéficiera, à ce titre et jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité, des montants obtenus à l'issue d'une éventuelle action judiciaire intentée par l'assuré ou le bénéficiaire pour récupérer la créance sinistrée.

En l'espèce, il appartient dès lors à SOCIETE5.) d'indemniser SOCIETE3.) et de faire valoir ses droits résultant de la subrogation à l'encontre de SOCIETE1.) et d'PERSONNE1.).

SOCIETE5.) fait encore valoir que le bénéfice de l'indemnité d'assurance a été cédé à SOCIETE3.) en garantie des engagements de SOCIETE2.) à l'encontre de cette dernière, de sorte qu'il doit être sursis à statuer jusqu'au moment où le dividende revenant à la Banque dans le cadre de la faillite de SOCIETE2.) aura été fixé, dans la mesure où le bénéficiaire d'une garantie ne peut toucher un montant supérieur à celui de la créance principale.

SOCIETE3.) ne conteste pas que le bénéfice de l'indemnité lui a été cédé à titre de garantie des engagements de SOCIETE2.) à son encontre.

Il est constant en la cause que SOCIETE2.) est restée en défaut de remboursement du prêt lui consenti par SOCIETE3.).

Dès lors, elle peut prétendre à l'indemnité d'assurance qui lui a été cédée et dont le paiement est dû par l'assureur en application du contrat d'assurance, par la survenance du sinistre, dans les délais prévus par l'article 29 de la Loi et dans la limite du préjudice subi par l'assuré.

Un éventuel trop-perçu par SOCIETE3.) au titre de l'indemnité lui cédée en tant que garantie et qui résultait de la récupération d'un dividende dont le montant cumulé avec celui de l'indemnité dépasserait le montant de la créance garantie par la cession, ne reviendrait pas à l'assureur, mais à SOCIETE2.). En effet, la cession de l'indemnité ayant seulement été effectuée à titre de garantie, si SOCIETE2.) avait procédé aux remboursements du prêt lui consenti par SOCIETE3.), elle aurait eu droit à l'intégralité de l'indemnité d'assurance, nonobstant la cession.

Dès lors, il n'y a pas lieu d'ordonner un sursis à statuer.

En ce qui concerne le prix de vente des voitures, c'est à tort qu'SOCIETE5.) prétend qu'en application de l'article 12 des conditions générales et de l'article 12 des conditions particulières, ledit prix doit être déduit de l'indemnité.

En effet, l'article 12 des conditions générales concerne les montants reçus par l'assuré et qui viennent diminuer le montant de la créance qui fait l'objet du contrat d'assurance.

L'article 12 des conditions particulières précise qu'en principe, en cas de sinistre, c'est l'assureur qui vend les véhicules en vertu d'un mandat irrévocable lui consenti à cette fin par l'assuré et que si, par exception, ledit assuré les vend lui-même après avoir obtenu l'accord de l'assureur sur le prix de vente, ce dernier est acquis à la compagnie d'assurance.

Cependant, les véhicules étant la propriété de SOCIETE2.), ils font partie de l'actif de la masse de la faillite de cette dernière. À ce titre, ils ont été vendus par le curateur pour désintéresser les créanciers. La vente des véhicules n'est donc pas intervenue dans le cadre de l'article 12 des conditions particulières, mais dans le cadre de la liquidation de la faillite de SOCIETE2.) et SOCIETE5.) ne saurait se prévaloir de ce texte pour prétendre à un quelconque droit à un paiement préférentiel sur le produit de la vente.

Par ailleurs, les véhicules étant la propriété de SOCIETE2.), leur prix ne correspond pas à un montant reçu par l'assuré qui vient diminuer le montant de la créance assurée et qui pourrait, par conséquent, venir en déduction de l'indemnité due par l'assureur.

f) <u>Les intérêts de retard sur l'indemnité d'assurance</u>

L'article 29 de la Loi prévoit ce qui suit :

« *1. L'assureur doit effectuer la prestation convenue aussitôt qu'il est en possession de tous les renseignements utiles concernant la survenance et les circonstances du sinistre, et, le cas échéant, le montant du dommage.*

2. Les sommes dues doivent en tout cas être payées dans les trente jours de leur fixation. Au-delà de ce terme, les intérêts moratoires au taux d'intérêt légal courent de plein droit ».

Il résulte des développements contenus aux points 5 a) et 5 e) du présent jugement qu'SOCIETE5.) était en possession de tous les éléments utiles pour la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre, ainsi que du montant du dommage, en date du 30 avril 2009, de sorte que les intérêts sont dus au taux légal à l'expiration du 30e jour suivant cette date, c'est-à-dire à compter du 31 mai 2009.

Il n'y a cependant pas lieu à la majoration de trois points du taux de l'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir, telle que prévue par l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, dans la mesure où cette disposition ne s'applique pas à des créances résultant de transactions commerciales.

g) <u>Les frais de poursuite.</u>

L'article 10 des conditions générales prévoit que « *[…]. Les frais de poursuite ayant abouti à la consécration de la créance sont à charge de la Compagnie. […]* ».

Au vu des contestations d'SOCIETE5.), il appartient à la Banque de rapporter la preuve de la réalité et de l'étendue des frais invoqués. Or, SOCIETE3.) ne verse aucune pièce justificative à l'appui de sa demande, qui est dès lors non fondée.

6) <u>Quant aux indemnités de procédure.</u>

La demande d'SOCIETE3.) en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée en principe en ce qu'elle est dirigée contre PERSONNE1.) et contre SOCIETE5.), alors qu'il paraît inéquitable de laisser à charge d'SOCIETE3.) l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens. Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens à 2.000,- EUR à l'égard de chacune de ces parties.

En revanche, la demande n'est pas fondée en ce qu'elle est dirigée contre SOCIETE2.) et SOCIETE1.). En effet, compte tenu de l'état de faillite de ces dernières et du fait que le litige n'a pour objet que la fixation de la créance de la Banque à leur encontre, il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge d'SOCIETE3.) l'entièreté des frais non compris dans les dépens.

Compte tenu de l'issue du litige, les demandes d'SOCIETE5.) et de SOCIETE1.) basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas fondées.

7) <u>Quant à l'exécution provisoire.</u>

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement qui en tant que jugement commercial est exécutoire par provision de plein droit à charge pour SOCIETE3.) de se conformer à l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile.

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

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

reçoit les demandes enrôlées sous les numéros de rôle 132914, 132915 et 136341 en la forme ;

les **joint** ;

fixe la créance de la société anonyme BANQUE SOCIETE3.) SA, actuellement SOCIETE4.) BANK SA, à l'encontre de la société anonyme SOCIETE2.) SA au montant de 3.943.982,74 EUR ;

déclare non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA à l'égard de la société anonyme SOCIETE2.) SA ;

fixe la créance de la société anonyme BANQUE SOCIETE3.) SA, actuellement SOCIETE4.) BANK SA, à l'encontre de la société anonyme SOCIETE1.) SA au montant de 4.317.260,91 EUR, avec les intérêts conventionnels à compter de l'assignation jusqu'au 25 février 2012, date du jugement déclaratif de la faillite ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme BANQUE SOCIETE3.) SA, actuellement SOCIETE4.) BANK SA, le montant de 3.679.951,28 EUR avec les intérêts légaux à partir de l'assignation en justice du 22 juillet 2010 jusqu'à solde ;

dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement ;

dit qu'il n'y a pas lieu à surseoir à statuer ;

condamne la société de droit néerlandais SOCIETE5.) CREDIT INSURANCE NV à payer à la société anonyme BANQUE SOCIETE3.) SA, actuellement SOCIETE4.) BANK SA, la somme de 2.933.801,28 EUR, avec les intérêts au taux légal à compter du 31 mai 2009 ;

dit qu'il n'y a pas lieu à majoration du taux de l'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir ;

déboute la société anonyme BANQUE SOCIETE3.) SA, actuellement SOCIETE4.) BANK SA, de sa demande en paiement de la somme de 15.000,- EUR au titre de frais de poursuite ;

condamne la société de droit néerlandais SOCIETE5.) CREDIT INSURANCE NV à payer à la société anonyme BANQUE SOCIETE3.) SA, actuellement SOCIETE4.) BANK SA, la somme de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme BANQUE SOCIETE3.) SA, actuellement SOCIETE4.) BANK SA, la somme de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute la société de droit néerlandais SOCIETE5.) CREDIT INSURANCE NV et la société anonyme SOCIETE1.) SA de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) et la société de droit néerlandais SOCIETE5.) CREDIT INSURANCE NV aux frais et dépens.