

Arrêt N° 65/18 IV-COM

Audience publique du seize mai deux mille dix-huit

Numéros 40522 et 40784 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre ;
Marianne HARLES, première conseillère ;
Elisabeth WEYRICH, conseillère ;
Eric VILVENS, greffier.

I) Rôle 40522

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce des Pays-Bas sous le numéro , représentée au Grand-Duché de Luxembourg et agissant par sa succursale luxembourgeoise A, elle-même établie à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank Schaal de Luxembourg du 19 septembre 2013,

comparant par Maître Guy Loesch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société anonyme B, anciennement la société anonyme Banque B, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par Maître Audrey Bertolotti, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) C, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme D, établie et ayant eu son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B , déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 janvier 2011,

intimé aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par lui-même.

II) Rôle 40784

E n t r e

E, sans état connu, demeurant à,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey Gallé de Luxembourg du 3 octobre 2013,

comparant par Maître Yann Baden, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société anonyme B, anciennement la société anonyme B, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B,

intimée aux fins du prédit acte Gallé,

comparant par Maître Audrey Bertolotti, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) C, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme D, établie et ayant eu son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B , déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 janvier 2011,

intimé aux fins du prédit acte Gallé,

comparant par lui-même,

3) F, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme G, établie et

ayant eu son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 15 février 2012,

intimé aux fins du prédit acte Gallé,

comparant par lui-même,

4) la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce des Pays-Bas sous le numéro , représentée au Grand-Duché de Luxembourg et agissant par sa succursale luxembourgeoise A, succursale de maison mère étrangère, elle-même établie à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B,

intimée aux fins du prédit acte Gallé,

comparant par Maître Guy Loesch, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Les faits

Suivant contrat de location de longue durée dit « *sale and lease back* » du 29 juillet 2008, la société D a acquis de la société G un parc automobile composé de 17 véhicules pour les relouer à cette dernière pendant une période de 48 mois. « La valeur nette de rachat » a été fixée à 2.759.963,46 € HTVA, tandis que le loyer mensuel s'élevait à 73.171 € TTC.

En vertu d'un contrat de cautionnement du 30 juillet 2008, E s'est porté caution solidaire et indivisible des obligations de la société G à l'égard de la société D dans le cadre du contrat de location à concurrence de la somme de 3.679.151 €.

Le 30 juillet 2008, les sociétés D et A (ci-après la société A) ont signé la police d'assurance-crédit n°322G22.

Deux avenants à la police d'assurance ont été signés le 31 juillet 2008. Le premier avenant a étendu la couverture de la police à l'affaire spécifique « G » et le second a porté sur la cession au profit de la Banque A du bénéfice des indemnités éventuellement dues sous la police d'assurance.

En vue du financement de l'acquisition des véhicules, la société D a en date du 11 août 2008 conclu une convention de crédit avec la société anonyme Banque A, actuellement B (ci-après la Banque A) aux termes de laquelle elle s'est vu accorder un prêt à hauteur de 3.373.399 €.

A titre de garantie, la société D a, par contrats du 12 août 2008, cédé à la Banque A le bénéfice du cautionnement précité, ainsi que les loyers et autres montants lui dus par la société G en vertu du contrat de location du 29 juillet 2008.

Estimant que la société G avait violé son obligation de paiement des loyers échus, la société D a en date du 14 mai 2009 résilié le contrat de location de longue durée, tout en réclamant le paiement de la somme de 4.340.143,28 €.

Par un courrier du 4 septembre 2009 et une mise en demeure du 23 septembre 2009, la Banque A a demandé l'indemnisation du sinistre à la société A, défini par l'article 11-2 des conditions particulières comme consistant dans l'insolvabilité présumée de la société locataire, c'est-à-dire en cas de non-paiement de trois loyers mensuels.

Malgré plusieurs délais de paiement accordés par la Banque A et malgré des mises en demeure des 16 et 31 juillet 2009, la société D est restée en défaut de rembourser le prêt, de sorte que la Banque a résilié le contrat de crédit le 22 octobre 2009.

Suite au défaut de paiement de la société D, la Banque A a notifié à la société G la cession de créance dont elle a bénéficié tout en lui demandant de se libérer entre ses mains. La société G n'a donné suite ni à cette demande, ni aux mises en demeure subséquentes.

Les 14 décembre 2009 et 12 janvier 2010, la Banque A a notifié à E la cession du cautionnement lui consenti par la société D et a mis la caution en demeure de s'exécuter. Ces mises en demeure sont restées infructueuses.

La procédure de première instance

1) Par acte d'huissier de justice du 9 février 2010, la société G a fait donner assignation à la société D à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Suite à la déclaration de faillite de la société D le 3 janvier 2011, la société G a demandé au tribunal de constater que 8 des 17 véhicules ayant fait l'objet du contrat de location du 29 juillet 2008 ne lui ont jamais été mis à disposition et de fixer le montant de sa créance à l'encontre de la société D à 662.150,15 € avec les intérêts

au taux légal à compter de la résiliation du 14 mai 2009 jusqu'au jugement déclaratif de faillite.

2) Par acte d'huissier de justice du 22 juillet 2010, la Banque A a fait donner assignation aux sociétés D, G et à E à comparaître devant le même tribunal.

Suite aux déclarations en état de faillite des sociétés D du 3 janvier 2011 et G du 15 février 2012, la Banque A a demandé au tribunal de constater qu'elle était créancière à l'encontre de la société D pour la somme de 3.943.982,74 € et à l'encontre de la société G pour le montant de 4.317.260,91 € avec les intérêts conventionnels, sinon les intérêts légaux à compter de l'assignation jusqu'au jugement de faillite.

Elle a par ailleurs demandé au tribunal de condamner E au paiement de la somme de 3.679.951,28 € avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle a encore demandé 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, l'exécution provisoire sans caution dudit jugement, ainsi qu'une indemnité de procédure de 10.000 €.

Concernant la demande dirigée contre la société D, basée sur les articles 1134 et suivants sinon sur les articles 1382 et suivants du Code civil, la Banque A a reproché à la société D d'avoir violé ses obligations de remboursement du prêt et de paiement des intérêts. Cette violation contractuelle dans le chef de la société précitée aurait justifié la résiliation de la convention de crédit et rendu exigibles les sommes dues en principal et en intérêts.

Concernant la créance invoquée à l'encontre de la société G, la Banque A a fait valoir être 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 a invoqué l'article 14 (2) de la loi précitée et la notification au débiteur cédé de ladite cession avec mise en demeure de payer pour fonder son droit d'action contre la société G.

La Banque A a invoqué la théorie de la facture acceptée arguant que la société G n'avait jamais contesté ni le défaut de paiement de loyers, ni les sommes lui réclamées par la société D en vertu du contrat de location du 29 juillet 2008. Elle a ajouté que la société G ne s'est jamais plainte d'une inexécution dudit contrat par la société D. Elle a argumenté que la société G ne pourrait plus valablement contester les montants lui réclamés. Elle a encore contesté la demande de dommages-intérêts de la société G, ainsi que toute inexécution contractuelle dans le chef de la société D.

A l'appui de sa demande dirigée contre E basée sur les articles 1692 et 2011 du Code civil, elle s'est prévalu du contrat de cautionnement conclu entre ce dernier et la société D, de sa qualité de cessionnaire de cette sûreté, 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.

3) Par acte d'huissier de justice du 22 juillet 2010, la Banque A a encore assigné les sociétés A et D devant le même tribunal.

Suivant le dernier état de ses conclusions, elle a demandé, à titre principal, la condamnation de la société A au paiement du montant de 2.933.801,28 (+p.m.) au titre des indemnités d'assurance sous la police d'assurance-crédit 322GS2, 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, chaque fois jusqu'à solde.

Elle a demandé, à titre subsidiaire, la condamnation de la société A 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 a demandé 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 finalement la condamnation de la société A à lui payer la somme de 15.000 € 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, une indemnité de procédure de 10.000 € et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Elle a basé sa demande contre la société A principalement sur les articles 1134 et suivants et subsidiairement sur les articles 1382 et suivants du Code civil.

Elle a demandé que le jugement à intervenir soit déclaré commun à la société D.

La Banque A a fait valoir qu'aux termes du second avenant à la police d'assurance du 30 juillet 2008, elle s'est vu céder toutes les indemnités éventuellement dues sous la police d'assurance par la société A à la société D. Elle a soutenu à l'appui de sa demande dirigée contre la société A que la société D avait valablement et en bonne et due forme fait une déclaration de sinistre à la société A en avril 2009, ce dont attesteraient les nombreux courriels échangés entre les sociétés D et A. Toutes les pièces requises auraient été communiquées à l'assureur. La déclaration de sinistre aurait par ailleurs été conforme à l'article 26 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance (ci-après, la « LCA »).

La société A a conclu à l'irrecevabilité, sinon au rejet de la demande dirigée à son encontre par la Banque A, arguant qu'elle n'aurait reçu aucune déclaration de sinistre conforme aux stipulations de la police d'assurance souscrite par la société D. L'échange de courriels entre les sociétés D et A en avril et mai 2009 ne saurait valoir déclaration de sinistre, ce d'autant plus que la société D n'aurait formulé aucune demande d'indemnisation dans lesdits courriels. L'assureur a encore reproché à la société D d'avoir violé l'article 9 des conditions générales d'assurance. La demande en indemnisation faite par la Banque A le 4 septembre 2009 serait tardive et incomplète et ne saurait en conséquence valoir déclaration de sinistre. Il y aurait également eu violation de l'article 26 de la LCA.

Pour décliner sa garantie, la société A s'est encore prévalu de l'article 28 de la LCA qui autorise l'assureur à décliner sa garantie si la déclaration de sinistre a été retardée dans une intention frauduleuse.

Elle s'est encore prévalu de l'article 2 (b) des conditions générales d'assurance, pour conclure à la déchéance de l'assurance en raison des manquements de la société D lors de la conclusion du contrat d'assurance et a reproché à l'assurée de l'avoir induite en erreur.

Elle a invoqué les articles précités pour conclure à la déchéance de garantie en raison des manquements de la société D en cours d'exécution du contrat.

La société A a encore argué qu'en ayant omis d'agir contre la société G et E, la société D aurait manqué à son obligation de minimiser le dommage subi et cela contrairement à l'obligation prévue à l'article 27 de la LCA et au principe général de l'exécution de bonne foi des contrats.

La société D n'aurait donné aucune suite à l'injonction qui lui avait été donnée par son assureur 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'E.

La société A a contesté le montant de l'indemnité réclamée.

4) Par jugement du 12 juillet 2013, le tribunal a joint les trois rôles, et a fixé la créance de la Banque A à l'encontre de la société D à 3.943.982,74 €.

Il a en outre, en substance

- déclaré non fondée la demande de la société G à l'égard de la société D;

- fixé la créance de la Banque A à l'encontre de la société G au montant de 4.317.260,91€ avec les intérêts conventionnels à compter de l'assignation en justice jusqu'au 25 février 2012, date du jugement déclaratif de la faillite;

- condamné E à payer à la Banque A le montant de 3.679.951,28 € avec les intérêts légaux à partir de l'assignation en justice du 22 juillet 2010 jusqu'à solde et dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement ;

- condamné la société A à payer à la Banque A la somme de 2.933.801,28 €, avec les intérêts au taux légal à compter du 31 mai 2009 et 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 ;

- débouté la Banque A de sa demande en paiement de la somme de 15.000 € au titre de frais de poursuite formulée à l'égard de la société A;

- condamné la société A à payer à la Banque A une indemnité de procédure de 2.000 € ;

- condamné E à payer à la Banque A une indemnité de procédure de 2.000 €;

- débouté les sociétés A et G de leurs demandes basées sur l'article 240 du NCPC et condamné E et la société A aux frais et dépens de l'instance.

La procédure d'appel

1) Suivant acte d'huissier de justice du 19 septembre 2013, la société A a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 13 août 2013 (*note de la Cour* : Le 13 août 2013 correspond à la date de signification du jugement de première instance par l'huissier de justice luxembourgeois).

La société A a intimé la Banque A ainsi que Maître C, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société D.

La société A conclut par réformation du jugement entrepris, à être déchargée de la condamnation au paiement de la somme de 2.933.801,28 € avec les intérêts au taux légal à compter du 31 mai 2009, de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et des frais et dépens de l'instance.

Elle demande à voir déclarer commun l'arrêt à intervenir au curateur de la faillite de la société D et à voir condamner la Banque A à lui payer une indemnité de procédure de 10.000 € pour chacune des deux instances.

2) Suivant acte d'huissier de justice du 3 octobre 2013, E a régulièrement relevé appel du jugement précité.

E a intimé la Banque A, Maître C, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société D, ainsi que Maître F, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société G.

L'appelant conclut à voir infirmer le jugement entrepris du 12 juillet 2013 relativement aux condamnations prononcées à son encontre et à voir condamner la Banque A à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 €.

Par rapport à l'acte d'appel de la société A, la Banque A conclut:

- à voir condamner la société A à lui payer la somme de 2.972.134,14 € (+ pm) au titre des indemnités d'assurance sur sinistre sous la police d'assurance-crédit n°322 GS2, (ce qui constitue un appel incident implicite), sinon à voir confirmer le jugement entrepris en ce que le tribunal a condamné l'assureur à lui payer la somme de 2.933.801,28 € ;

- à voir condamner la société A à l'indemniser de tous les 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 de la police d'assurance provisoirement évaluée à 30.000 € (ce qui constitue un appel incident implicite);

- à voir condamner la société A à lui payer une indemnité de procédure de 12.000 € pour la première instance (ce qui constitue un appel incident implicite) ;

Elle demande encore à voir condamner la société A à lui payer une indemnité de procédure de 12.000 € pour l'instance d'appel.

Par rapport à l'acte d'appel d'E, elle conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce que le tribunal a condamné E à lui payer la somme de 3.679.951,28 € avec les intérêts légaux à partir de l'assignation du 22 juillet 2010 jusqu'à solde et ordonné la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du jugement.

Elle sollicite la condamnation d'E à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 € pour chacune des deux instances.

Maître C, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société D ainsi que Maître F, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société G déclarent se rapporter à prudence de justice.

Il y a lieu de joindre les rôles n°40522 et 40784 pour statuer par un seul et même arrêt.

I. Quant à l'appel d'E

A. Le jugement de première instance

E a soulevé en première instance la règle de l'opposabilité au cessionnaire, respectivement au créancier cautionné des exceptions inhérentes à la dette dont il bénéficierait en sa qualité de caution en application de l'article 2036 du Code civil.

Il a soutenu que la créance de la société D à l'encontre de la société G, cédée à la Banque A ne serait pas fondée, et que la théorie de la facture acceptée ne saurait s'appliquer en l'espèce, en raison des inexécutions contractuelles imputables à la société D et des contestations y relatives.

Pour fonder la condamnation à l'encontre d'E, le tribunal a renvoyé aux développements faits dans le cadre de la demande formulée par la société D contre la société G pour retenir que si en principe la caution peut en application de l'article 2036 du Code civil opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette, ces exceptions seraient inopérantes en l'occurrence.

La demande de la Banque A contre la société G a été déclarée fondée en application du principe de la correspondance commerciale acceptée.

Dans le cadre de la demande dirigée en première instance par la société D en sa qualité de bailleuse contre la société G, locataire des véhicules, la société locataire avait fait état :

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

La société locataire a encore fait valoir avoir réglé 919.987,82 € en début de contrat de location à titre d'acompte sur les loyers à échoir.

Concernant ce prétendu acompte, le tribunal a retenu qu'il ne résultait pas des pièces soumises que la différence entre la valeur des véhicules vendus à la société D et le prix de vente correspondait à un acompte sur les loyers à échoir, tel que le prétendait la société G.

Il a noté à ce sujet que 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 € HTVA (acompte dé...)* », le reste de la phrase étant illisible.

Il a également renvoyé à un tableau annexé au dit contrat listant les véhicules vendus et contenant, notamment, une rubrique intitulée « *valeur déf. HT* », d'un montant total de 3.679.951,28 €, une rubrique intitulée « *Acompte déf. HT* », d'un montant total de 919.987,82 €. D'après les mentions indiquées dans ledit tableau, la « *valeur nette de rachat* » de 2.759.963,46 € correspond à la différence entre les deux sommes précitées.

Le tribunal a ensuite retenu que le contrat ne fournit aucune information sur la nature exacte de l'« *acompte* » de 919.387,82 et notamment sur la question de savoir s'il s'agissait d'un acompte sur les loyers à échoir, d'un acompte sur le prix de vente ou d'une participation de la société G à l'investissement, tel que l'a soutenu la Banque A ainsi que sur les modalités exactes de paiement dudit « *acompte* ».

Il a encore relevé que ledit contrat se bornait à fixer le loyer mensuel à 73.171 € 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.

Sur base de ces considérations, le tribunal a retenu que la société G n'avait pas rapporté la preuve de la réalité du paiement de l'acompte sur les loyers à échoir dont elle se prévalait et dont elle sollicitait le remboursement.

Quant aux prétendus reproches faits à la société bailleresse, la juridiction de première instance a relevé que la société G n'a jamais soulevé les inexécutions ci-avant reproduites à l'encontre des mises en demeure qui lui avaient été adressées par la société bailleresse les 24 et 31 mars et les 14 mai, 16 et 30 juillet et 29 octobre 2009, les premières contestations n'ayant été émises que dans l'assignation du 9 février 2010, soit plus de dix mois après l'envoi de la première mise en demeure par la société D et plus de trois mois après l'envoi de la dernière mise en demeure par la Banque A.

Aussi, le tribunal a-t-il fait droit au moyen de la Banque A tiré du principe de la correspondance commerciale acceptée.

La demande de la Banque A formulée à l'égard d'E a été déclarée fondée pour la somme de 3.679.951 € augmenté des intérêts à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le tribunal a ordonné la 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 la Banque A.

B. Les moyens d'appel

1) Les moyens d'E

E fait grief au tribunal de ne pas avoir retenu qu'en application de l'article 2036 du Code civil, « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette ».

E fait plaider que dans l'offre n°200806262 du 16 juillet 2008 en vue de l'acquisition de 17 véhicules de prestige, la valeur totale desdits véhicules était fixée à 3.679.951,28 € et « *la valeur nette de rachat par la société D* » à 2.759.963,46 €. La différence entre ces deux sommes aurait constitué l'acompte de 919.987,82 € à faire valoir sur les mensualités des loyers à échoir. Cet acompte aurait représenté l'équivalent d'une année et demie de location.

E reproche encore au tribunal de première instance de ne pas avoir retenu que sur les 17 véhicules pris en location, 8 voitures n'auraient jamais été délivrées à la société G, à savoir les véhicules de marque et de type Maserati MC12, Mini Cooper John Works, Rolls Royce Phantom, Rolls Royce Corniche, Lamborghini Murcielago, Maybach 62, Mercedes SLR Mc Laren et Ferrari 575 Maranello.

Concernant plus particulièrement la voiture de marque et de type Maserati MC 12, il renvoie à un constat d'huissier du 19 avril 2009 pour conclure que la société D aurait mis cette voiture à disposition d'un tiers pour en faire effectuer un essai sur circuit et diffusé cet essai sur une chaîne télévisée, sans en avoir averti la société G. La société D aurait manqué à son obligation de faire jouir paisiblement la société locataire des voitures qui lui avaient été louées.

L'appelant renvoie dans ce contexte au contrat de location à long terme conclu entre les parties D et G interdisant au locataire de prendre part avec le véhicule à des compétitions sportives. E estime que la société D ne pourrait pas réclamer à son locataire à la fois les mensualités échues pour la location desdits véhicules et en même temps priver le locataire de leur utilisation.

En outre, la société D n'aurait jamais fait réassurer les véhicules au nom de la société locataire. La société G aurait en conséquence dû souscrire les contrats d'assurance relatifs aux voitures ayant fait l'objet du contrat de location. La société bailleuse aurait encore manqué à ses obligations pour ne pas avoir remis à la locataire les papiers nécessaires à la mise en circulation des voitures et elle aurait attendu jusqu'au mois de mai 2009 pour procéder à la réimmatriculation des voitures au nom de la société G.

Tous ces manquements auraient empêché la société G de se faire une clientèle et de promouvoir son commerce. Cette société aurait en conséquence accusé d'importantes pertes financières.

En tout état de cause, la première dénonciation du contrat de location du 29 juillet 2008, intervenue le 31 mars 2009 ne serait pas valable pour ne pas avoir respecté les délais prescrits par l'article 8.1. e) du contrat de location.

La seconde dénonciation dudit contrat du 14 mai 2009 aux termes de laquelle la société G a été mise en demeure de procéder au plus tard pour le 20 mai 2009 au paiement de la somme de 4.340.143,28 € ne serait pas justifiée, étant donné qu'il n'y aurait pas eu d'inexécution contractuelle dans le chef de la société G.

E ajoute encore que la société D n'aurait ni rapatrié ni livré les véhicules et que la société locataire aurait dû le faire à ses propres frais.

Au regard de l'ensemble des manquements reprochés à la société D en sa qualité de bailleuse des dix-sept véhicules litigieux, la demande dirigée par la Banque A, prise en sa qualité de cessionnaire des droits de la société D contre E serait par réformation du jugement de première instance à rejeter.

2) Les moyens de la Banque

La Banque A conteste que la somme de 919.987,82 € constituerait « un acompte de 25% à faire valoir sur les mensualités futures du loyer à échoir ». Elle argumente que l'appelant serait resté en défaut d'établir, en application de l'article 1315 du Code civil que cette somme constituerait « un tel acompte » et fait valoir, à l'instar de ses développements de première instance que le montant de 919.987,82 € constituerait « la participation de la société G » à l'investissement. Pour corroborer cette thèse, l'intimée se prévaut de trois virements successifs effectués par la société D au profit de la société G au cours des mois d'août et octobre 2008 d'un montant total de 2.967.541 TTC, du fait que la société D aurait retenu la somme de 206.416,98 € sur les trois premières mensualités (des

mois d'août à octobre 2008) et du paiement fait par la société G fin octobre 2008 de la somme de 13.095,93 € au profit de la société D.

L'argumentation d'E que la première période de location aurait été couverte par un « acompte » serait encore contredite par le fait qu'en janvier 2009, la société G avait promis à la société D de lui faire parvenir un chèque portant sur la somme de 70.000 € (jamais arrivé à destination).

Concernant les manquements et inexécutions reprochés par E à la société bailleuse, la Banque A reprend son moyen tiré de la correspondance commerciale acceptée.

Les sommes réclamées par le mandataire de la société D dans son courrier du 14 mai 2009 en rapport avec le contrat de location conclu avec la société G le 30 juillet 2008 n'auraient jamais été remises en cause ni par le mandataire de la société G dans ses courriers des 18 et 20 mai 2009, ni par E.

L'intimée se prévaut en outre de ces deux courriers pour conclure que contrairement à l'argumentation de l'appelant, la société G avait bien pris possession de tous les véhicules loués par la société D.

L'intimée conteste finalement les manquements reprochés à la société bailleuse, relatifs au prétendu défaut de ré-immatriculation des voitures, de l'absence de contrats d'assurance et du défaut de la société bailleuse de prendre en charge les frais de rapatriement des voitures.

Elle conteste également l'argumentation d'E relative à une prétendue dénonciation illicite du contrat de location et le prétendu dommage qui en serait résulté pour la société G.

3) Appréciation de la Cour

Aux termes du document intitulé « *cautionnement* » du 30 juillet 2008, qui se réfère à un contrat de location long terme entre les sociétés D et G concernant le « *sale & lease back de la flotte de G, contrat n°200806262* », E s'est « *porté caution personnelle, solidaire et indivisible des obligations auxquelles la société G s'est engagée en vertu dudit contrat, et notamment pour le paiement de toutes sommes dues jusqu'à un montant de trois millions six cent septante neuf mille neuf cent cinquante et un euros et vingt-huit cents, et ce jusqu'à exécution ou remboursement complet et intégral* ».

L'acte en question comporte en outre la mention manuscrite d'E du « *bon pour caution personnelle, solidaire et indivisible à concurrence de trois millions six cent cent septante neuf mille cent cinquante et un euros et vingt-huit cents* » (pièce n° 2 de la Banque A).

E ne conteste ni la validité, ni le quantum ni le caractère commercial de ce cautionnement.

Il importe de rappeler que le contrat de location long terme litigieux date du 29 juillet 2008. Il a été conclu entre les sociétés D et G et consiste en un « *sale & lease back* » du parc automobile de la société G ». Ce contrat a été conclu pour une durée de 48 mois et le loyer mensuel a été fixé à 73.171 € TTC.

L'opération de « *sale & lease back* » avait été financée par la Banque A qui avait octroyé à la société D un crédit d'un montant en principal de 3.373.399 € pour couvrir le paiement du prix d'acquisition des véhicules. En contrepartie du financement, la Banque A s'était vu céder le 12 août 2008 à titre de garantie le bénéfice des créances de loyers de la société D contre la société G ainsi que le bénéfice de la garantie personnelle d'E.

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* ».

E fait valoir que la première dénonciation du contrat opéré par la société D le 31 mars 2009 n'aurait pas été valable pour ne pas avoir respecté les délais prévus à l'article 8.1. e).

Par courrier du 9 mars 2009, la société G a été mise en demeure par la société D de « *procéder à la régularisation de [votre] compte dans un délai de cinq jours à dater de la présente(...)* » (pièce n°5 de la Banque A).

Une deuxième mise en demeure a été adressée à la société G le 24 mars 2009 (pièce n° 10 d'E).

Le contrat a été résilié par la société D par un premier courrier du 31 mars 2009 (pièce n° 11 d'E).

L'appelant fait en conséquence à bon droit plaider que le courrier du 31 mars 2009 n'a pas respecté le délai prévu à l'article 8.1.e) du contrat de location.

La société D a cependant renoncé à la résiliation du 31 mars 2009.

Il résulte en effet de la lettre de résiliation adressé le 14 mai 2009 par le mandataire de la société D à la société G qu'elle « *remplaçait*

et annulait la dénonciation du contrat émise par courrier recommandé daté du 31 mars 2009 » (pièce n° 6 de la Banque A).

La juridiction de première instance a en conséquence, à juste titre, retenu que le contrat a été valablement résilié par la société D en date du 14 mai 2009, l'appelant n'ayant jamais soutenu par rapport à cette résiliation que le délai contractuel n'aurait pas été respecté.

Aux termes de cette lettre de résiliation, la société D a réclamé la somme de 4.340.143,28 € (*note de la Cour* : suivant un tableau à jour au 1^{er} juillet 2010, le montant de la dette se chiffre à 4.317.260,91 €), correspondant aux arriérés de loyer pour la période du 1^{er} novembre 2008 au 1^{er} mai 2009, au solde restant dû au 1^{er} juin 2009 suivant tableau d'amortissement suite à la résiliation du contrat de location (63.626,93 € + 2.450.986,98 €), majorés des intérêts de 1% et de 15% suivant la clause 2.3.) (pièces n° 18 et 20 de la Banque A).

Se référant à l'acte de cautionnement du 30 juillet 2008, la Banque A a par courrier du 14 décembre 2009 mis E en demeure de lui régler la somme de 3.679.951,28 € (pièce n° 22 a) de la Banque A).

E ne conteste pas que la garantie de la caution s'étend à toutes les sommes « *à concurrence de trois millions six cent septante neuf mille cent cinquante et un euros et vingt-huit cents* ».

Il argumente que la dénonciation du 14 mai 2009 ne serait pas justifiée, étant donné que la société G n'aurait pas été en défaut de paiement, lors de la résiliation du contrat. Il fait tout d'abord valoir qu'au moment de la conclusion du contrat, la société G avait payé un acompte sur les loyers à échoir de 919.987,82 € et reproche en outre à la société bailleuse d'avoir manqué à diverses obligations.

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu qu'il appartient à E d'établir en application de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil, que la société G avait, en début de contrat de location, réglé un acompte de 919.987,82 € à la société D sur les loyers à échoir.

En annexe au contrat de location du 29 juillet 2008 est joint un document intitulé « *liste des véhicules-G* » qui énumère les 17 véhicules pris en location par la société G. Cette liste reprend sous un intitulé « *Valeur déf.HT* » la valeur de chaque véhicule. Au-dessus d'un intitulé « *acompte déf.HT* » est indiqué « 25% ». Les sommes inscrites pour chacun des véhicules sous ladite mention correspondent à 25% de la valeur renseignée pour chaque véhicule sous la mention « *valeur déf. HT* ». La valeur nette de rachat fixée à 2.759.963,46 € correspond, tel que l'a relevé à juste titre la juridiction de première instance à la différence entre les montants repris sous la

rubrique « valeur déf. HT », chiffrée à 3.679.951,28 € et « acompte déf.HT », évalué à 919.987,82 €.

La Cour note que l'annexe en question ne comporte ni la mention « loyer », ni aucune autre indication de nature à confirmer la thèse défendue par E.

La Banque A n'est d'ailleurs pas critiquée lorsqu'elle fait plaider que la société D avait payé par trois virements successifs un premier montant de 2.967.541 € TTC à la société G, et que le solde dû par la société D à l'égard de la société G de 206.416,98 € avait été retenu sur les trois premières mensualités des mois d'août à octobre 2008. Il n'est pas non plus contesté que fin octobre 2008, la société G avait réglé la somme de 13.095,93 € à la société D. E ne fournit aucune explication par rapport au paiement de cette somme qui selon la Banque A constituait le montant résiduel restant à régler pour le loyer d'octobre 2008.

A défaut d'autres justifications fournies par E, la Cour se rallie à l'argumentation de la Banque pour retenir que la somme de 919.987,82 € constitue la participation de la part de la société G à l'opération « *sale & lease back* » des véhicules litigieux.

L'argumentation d'E que le montant de 919.987,82 € correspondrait à un acompte à faire valoir sur les loyers à régler n'est dès lors pas fondée.

C'est par conséquent à bon droit que le tribunal a retenu que depuis le mois de novembre 2008, la société G n'a plus payé les loyers dus en vertu du contrat de location du 29 juillet 2008.

Pour résister à la demande en paiement formulée à son égard, E fait valoir que la société D ne lui aurait jamais livré les véhicules de marque et de type suivant :

- Maserati MC12
- Mini Cooper
- Rolls Royce Phantom
- Rolls Royce Corniche
- Lamborghini Murcielago
- Maybach 62
- Mercedes SLR Mc Laren
- Ferrari 575 Maranello

Le véhicule Maserati MC 12 aurait été mis à la disposition d'un tiers à l'insu de la société G.

La Banque A renvoie à l'échange de correspondance entre les avocats des sociétés D et G et en particulier aux lettres de mises en

demeure des 14 et 27 mai 2009 et aux lettres de réponse des 18 et 20 mai 2009 (pièces n° 6, 14, 15 et 17 de la Banque A).

Elle fait observer que la société locataire n'aurait jamais remis en cause les sommes réclamées par la société bailleuse au titre de loyers en application du contrat de location du 29 juillet 2008.

Elle fait plaider que dans la mesure où la demande dirigée à l'encontre de la société locataire a été déclarée fondée par le tribunal sur base du principe de la correspondance commerciale acceptée, E ne pourrait plus invoquer les exceptions inhérentes à la dette pour échapper à son engagement de caution.

En application de l'article 2036 du Code civil, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette. Il ensuit que la caution, poursuivie en paiement du prix par le créancier peut lui opposer l'inexécution de ses obligations.

Force est cependant de constater qu'en l'occurrence, pour déclarer fondée la demande de la Banque A dirigée contre la société débitrice, le tribunal a retenu que « les inexécutions contractuelles que la société G reprochait à la société D n'avaient été émises pour la première fois que dans l'assignation du 9 février 2010, soit plus de 10 mois après l'envoi de la première mise en demeure par la société D et plus de 3 mois après l'envoi de la dernière lettre de mise en demeure par la société A ».

Il importe de préciser que le cautionnement est un engagement accessoire à un engagement principal. L'existence même du cautionnement est tributaire de celle d'une obligation principale et de sa validité et l'exigibilité du cautionnement est subordonnée à celle de l'obligation principale.

S'il est vrai, en application de l'article 2036 du Code civil que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent à la société G, et qui sont inhérentes à la dette, le tribunal a interprété le silence de la société G aux lettres de mises en demeure qui lui avaient été adressées par la société D et la Banque A par l'intermédiaire des mises en demeure précitées comme valant acceptation de la teneur de la correspondance commerciale.

Cette décision du tribunal n'a pas été frappée d'un appel par la société G, de sorte que la Cour n'est pas saisie de ce volet du litige et ne saurait remettre en question la décision du tribunal sur ce point.

Même à supposer que par l'effet de l'appel d'E, ce volet serait dévolu à la Cour, la décision du tribunal serait, par adoption de la motivation y contenue, à confirmer.

Le tribunal a en conséquence retenu à bon droit qu'au regard de la décision rendue dans le cadre de la demande dirigée à l'encontre de la société G, les exceptions invoquées par E, personnelles au débiteur, étaient devenues inopérantes.

La Cour tient encore à relever qu'E aurait été en droit d'opposer à la Banque A les exceptions qui lui sont personnelles, propres au rapport contractuel né du contrat de cautionnement passé avec la société D cédé à la Banque A, ce qu'il est resté en défaut de faire.

La Cour approuve par conséquent le tribunal d'avoir condamné E à payer à la Banque A le montant de 3.679.951,28 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice du 22 juillet 2010 jusqu'à solde.

C'est encore à juste titre qu'E a été condamné au paiement d'une indemnité de procédure.

L'appel d'E n'est dès lors pas fondé.

Le tribunal a fixé l'indemnité de procédure devant revenir à la Banque A à 2.000 €.

La Banque A relève appel incident de ce chef et conclut par réformation du jugement de première instance à voir condamner E à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 €.

Le montant de 2.000 € est adéquat, de sorte que le jugement entrepris est encore à confirmer de ce chef.

Au vu du sort réservé à son appel, la demande d'E en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Celle de la Banque A est fondée, étant donné qu'elle a dû recourir aux services rémunérés d'un avocat pour faire valoir ses droits en appel.

La Cour lui alloue 3.000 €.

II. Quant à l'appel de la société A

Les sociétés D et A avaient signé le 30 juillet 2008 la police d'assurance-crédit n°322G22. Cette police avait « *couvert tous les contrats de location long terme avec ou sans prestations de voitures neuves et de véhicules utilitaires neufs de moins de 3,5 tonnes avec l'intégralité de la clientèle professionnelle de l'Assurée, louant à des fins professionnelles et domiciliée au Grand-Duché de Luxembourg, en Belgique et en France* » (pièce n° 7 de la société A).

Deux avenants à cette police d'assurance avaient été signés le 31 juillet 2008.

L'objet du premier avenant était « *d'étendre la couverture de la présente police à l'affaire spécifique G* ».

Le second avenant avait pour objet « *de préciser que les indemnités éventuelles sur sinistres sont cédées par l'Assurée, avec l'accord de la Banque A, 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* » (pièces n° 9 et 10 de la société A).

Cet avenant avait été signé par l'assureur, la société D et la Banque A.

La Banque A a sollicité la condamnation de la société A au paiement du montant de 2.933.801,28 (+p.m.) au titre des indemnités d'assurance sous la police d'assurance-crédit 322GS2, sinon de 2.761.159,66 (+p.m.), sinon de sinon de 2.468.182,40 (+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.

Elle a encore demandé 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, la somme de 15.000 € 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 et une indemnité de procédure de 10.000 €.

L'intimée oppose à la demande des moyens tirés des articles 26, 27 et 28 de la LCA. Elle conteste en outre avoir induit en erreur la société A au moment de la conclusion du contrat. Le reproche que la société D aurait commis des manquements lors de l'exécution du contrat serait également à rejeter.

A. La déclaration de sinistre

a) Quant au moyen tiré du défaut, respectivement de la tardiveté d'une déclaration de sinistre endéans le délai et la forme prévus à l'article 11 des conditions générales

1. Le jugement de première instance

La société A a conclu à l'irrecevabilité de la demande, en ayant reproché à la société D de ne pas avoir introduit la déclaration de sinistre conformément aux stipulations de la police d'assurance. Elle a soutenu qu'un simple échange de courriels entre les sociétés D et

A en avril et mai 2009 ne saurait valoir déclaration de sinistre, ce d'autant plus que la société D n'aurait pas formulé de demande d'indemnisation. Ces courriels seraient tout au plus à qualifier d'information sur un danger de sinistre.

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

Le tribunal a tout d'abord rappelé que la société G est restée en défaut de paiement des loyers à partir de novembre 2008. Il a ensuite noté que la société A n'a pas contesté que les loyers étaient payables le premier de chaque mois et qu'en application de l'article 11 des conditions particulières d'assurance, il y avait sinistre suite au défaut de paiement du loyer de janvier 2009 par la société G.

Le tribunal s'est référé à l'échange de courriels du mois d'avril 2009 entre les sociétés D et A pour retenir qu'en avril 2009, la société A avait été informée d'un défaut de paiement du loyer et par conséquent de la survenance du sinistre.

La juridiction de première instance a ajouté que contrairement à l'argumentation de la société A, l'article 26 de la LCA 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, de sorte que le fait qu'une telle demande n'était parvenue à la société A que dans un courrier de la société A du 4 septembre 2009 n'avait pas d'incidence sur la réalité de la déclaration de sinistre effectuée par la société D.

L'argumentation de la société A que la demande en indemnisation ne serait pas valable pour ne pas avoir été formulée par lettre recommandée a également été rejetée, motif pris qu'en imposant aux assurés de formuler la demande en indemnisation par lettre recommandée, l'article 11 des conditions générales du contrat d'assurance déroge aux dispositions impératives de l'article 26 de la LCA, sans que la possibilité d'une telle dérogation ne résulte de cet article.

Le tribunal a en conséquence considéré que le non-respect de cette condition de forme ne portait pas à conséquence.

Il a toutefois relevé que ce même article 26 permet expressément aux parties de déroger aux dispositions relatives au délai endéans lequel l'assuré doit faire la déclaration de sinistre, qui aux termes du contrat était un délai de 8 jours. Le tribunal a constaté que ce délai avait été dépassé en l'occurrence, étant donné que le sinistre, survenu en janvier 2009 n'a été déclaré à l'assureur qu'en avril 2009.

Le moyen soulevé par la société A tiré de la déchéance de garantie pour déclaration de sinistre tardive a néanmoins été rejeté, à défaut pour l'assureur d'avoir rapporté la preuve d'un préjudice subi du fait du dépassement du délai de déclaration tel qu'exigé par l'article 28 de la LCA.

2. les moyens de la société A

L'appelante fait grief au tribunal d'avoir retenu que le fait pour la société D d'avoir mentionné dans des courriers électroniques au courant du mois d'avril 2009 un défaut de paiement des loyers par la société G équivaldrait à une déclaration de sinistre.

Elle argumente que dans le courrier électronique du 23 avril 2009, la société D n'aurait pas exprimé la volonté d'être indemnisée. L'appelante renvoie à différents courriels échangés entre la société D et l'assureur, pour conclure que la société D « aurait encore eu l'espoir que la société G allait fournir la garantie supplémentaire demandée par la société A » et qu'elle avait « l'intention de restructurer le contrat ». La société D n'aurait cependant à aucun moment parlé de sinistre. L'assureur conteste en conséquence qu'un sinistre ait existé en avril 2009, étant donné que la société D aurait présenté la situation plutôt comme une suspension de paiement en raison des négociations de restructuration en cours entre les sociétés D et G que comme un défaut de paiement au sens de la police d'assurance.

Pour preuve qu'il n'y avait pas de déclaration de sinistre en avril 2009, l'assureur fait plaider que la Banque A a notifié le 4 septembre 2009 notifié une demande en indemnisation en bonne et due forme, par lettre recommandée à son assureur, la société A.

L'appelante critique le jugement de première instance de ne pas avoir retenu qu'en application de l'article 11 des conditions générales, et par dérogation à l'article 26 de la LCA, la déclaration de créance aurait dû être faite par lettre recommandée. Elle estime que contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, qu'à défaut de précision dans la LCA de la formalité suivant laquelle la déclaration de sinistre doit être effectuée, la désignation de cette formalité serait laissée à la libre appréciation des parties. Faute d'avoir respecté la formalité de déclarer le sinistre par lettre recommandée, l'assuré serait déchu de la garantie.

Cette déclaration de sinistre ayant été tardive, la Banque A serait forclosée à agir en paiement contre la société A et sa demande devrait, par réformation du jugement de première instance, être rejetée pour cause de déchéance.

3. les moyens de la Banque A

La Banque A fait plaider que l'article 26 de la LCA n'impose aucun formalisme particulier à l'assuré pour aviser son assureur et laisserait donc toute liberté à celui-ci de choisir le mode de communication de la déclaration de sinistre. Elle conteste l'argumentation de l'appelante que les courriels échangés entre les sociétés D et A pendant les mois de novembre 2008 à avril 2009 se seraient inscrits dans un contexte de négociation de restructuration du contrat de location et se prévaut des échanges de courriels émis entre les 23 et 30 avril 2009 entre les sociétés D et A pour conclure qu'il avait bien eu déclaration de sinistre à ce moment et que l'appelante ne pouvait se méprendre sur la nature des messages qui lui avaient été adressés, la société D ayant exprimé la volonté d'être indemnisée. Le courrier de la Banque A du 4 septembre 2009 s'expliquerait par le fait que ce n'aurait été qu'en août 2009 qu'elle aurait été informée de la défaillance de la société G. La Banque A fait encore plaider que le fait pour la société G de ne plus avoir honoré son obligation de paiement des loyers dès le 1^{er} novembre 2008 et les mois suivants jusqu'à la résiliation du contrat de location serait à assimiler à un cas d'insolvabilité présumée et en conséquence constitutif d'un sinistre en vertu de l'article 11 des conditions particulières de la police d'assurance.

La Banque A argumente encore qu'elle aurait respecté l'article 26 de la LCA, étant donné qu'elle aurait fait parvenir à l'assureur l'avis du sinistre aussi rapidement que possible dans un délai raisonnable.

L'intimée conclut par conséquent à la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

4. Appréciation de la Cour

L'article 11 des conditions générales de la police d'assurance dispose que « *l'assurée 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 considérée conventionnellement par les parties comme devant amener la déclaration immédiate du sinistre* ».

Aux termes de l'article 11-2° des conditions spéciales, « *il y aura sinistre en cas d'insolvabilité présumée, c'est-à-dire en cas de retard de paiement de trois loyers mensuels* » (pièce n° 6 et 7 de la société A).

Il résulte des renseignements fournis que la société G a cessé de payer les loyers à partir du mois de novembre 2008.

Concernant la déclaration de sinistre à introduire par l'assuré, l'article 26 de la LCA prévoit ce qui suit :

« 1. L'assurée 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.

2. 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.

Le législateur impose une double condition à la déclaration : 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. Le point de départ de la période pendant laquelle la déclaration doit être effectuée est celle de la survenance du sinistre, définie en l'occurrence comme étant celle de l'insolvabilité présumée de la société G, ce qui est le cas aux termes de l'article 11 des conditions particulières lorsqu'il y a retard de paiement de trois échéances de loyer.

L'assureur doit en effet être en mesure de procéder rapidement aux vérifications nécessaires (réalisation effective du risque, absence de cause d'exclusion, étendue des dommages), car le temps peut effacer des traces. Ainsi des mesures conservatoires des biens peuvent être nécessaires que seul l'assureur peut mettre en œuvre. De même, l'assureur étant tenu de verser une indemnité, il est logique qu'il soit prévenu des dépenses qu'il va devoir effectuer, et il importe d'éviter que l'assuré ne laisse la situation s'aggraver.

S'il est vrai que la notification du sinistre doit être faite aussi tôt que possible dans le délai que le contrat fixe, l'article 26 de la LCA dispose que l'assureur ne peut se prévaloir de ce que le délai prévu au contrat pour donner l'avis n'a pas été respecté, si cet avis a été donné aussi rapidement que cela pouvait raisonnablement se faire.

Le premier courriel échangé entre I de la société D et H de la société A versé aux débats date du 3 mars 2009. Dans ce courriel qui concerne l'affaire « G », la société D a manifesté son intention de « *procéder de manière urgente maintenant à la modification du contrat* ». Il y est également indiqué qu'il faudrait « *procéder d'urgence à la vente de la Maserati MC 12 d'une part et que l'échéance du 1^{er} mars est dépassée* ».

Des précisions complémentaires ont été fournies par ce même I aux termes d'un courriel adressé à la société A le 9 mars 2009 (pièce n° 11 de la société A). Il y est précisé qu'en raison de problèmes de liquidités rencontrés par E, actionnaire et bénéficiaire économique de la société G, ce même E avait demandé à la société

D « un nouvel aménagement de son contrat de leasing en proposant :

- la suspension du remboursement en capital durant l'année 2009
- le paiement immédiat des intérêts 2009
- l'achat Rolls Royce (380.000 €)
- la vente de la Maserati MC 12 pour un montant d'environ 750.000 €. (...)
- le redémarrage des amortissements en capital dès le premier trimestre 2010
- la durée du nouveau contrat identique à la durée résiduelle du contrat initial.
- le nouveau loyer à fixer

Il est encore fait état dans ce courriel « *qu'afin de garantir sa volonté de capitaliser, et de rembourser à partir de 2010, Monsieur E prouvera l'existence d'un contrat d'assurance vie qui vient à échéance au 31.12.2009 et qui porte sur un montant de 3.600.000 €, soit de quoi rembourser largement l'entièreté de l'opération. Monsieur E ne pouvant pas nantir ce contrat puisque son épouse est bénéficiaire en cas de décès de ce dernier propose de fixer de manière contractuelle les éléments suivants : preuve que le contrat ne fait à l'heure actuelle l'objet d'aucun nantissement ou mise en gage, intention de la part de Monsieur E d'utiliser le fruit de celle-ci pour amortir le contrat de leasing dès 2010. La compagnie d'assurance vie serait évidemment intégrée aux documents afin de nous protéger totalement.*

Le même jour, la société G avait été mise en demeure de régulariser le compte. Il résulte de ce courrier que les loyers restés en souffrance se chiffraient à plus de 70.000 € (pièce n° 5 de la Banque A).(*note de la Cour : le montant exact des loyers en retard n'est pas précisé, ni celui des mois de loyers non réglés*)

Par courriel en réponse du 31 mars 2009, la société A avait manifesté son « *accord de principe sur la modification apportée au contrat couvert par A, sous réserve de la mise en gage d'un contrat d'assurance vie avec une valeur de 3,6 mios EUR au 31 /12/2009* ».

Dans ce même courriel, elle avait indiqué que les conditions spécifiques liées à cette opération devraient être les suivantes :

- « - *déblocage des fonds provenant du contrat d'assurance sera conditionné à un accord formel de D et A (à condition à spécifier dans l'annexe du contrat d'assurance)*
- *pour autant que la valeur au terme du contrat d'assurance vie soit garantie à hauteur de 3,6 mio EUR. »*

La Cour retient sur base des courriels précités que début mars 2009, les parties D et G étaient en négociations en vue du

réaménagement du contrat de location conclu entre elles et que la société A, qui avait été informée de ces pourparlers entre parties n'était pas opposée à cette façon de procéder sous condition notamment « *d'une mise en gage d'un contrat d'assurance vie avec une valeur de 3,6 mio d'EUR au 31/12/2009* ».

Les pourparlers en vue d'une restructuration du contrat n'ayant pas abouti, I de la société D avait dans un courriel adressé à la société A le 23 avril 2009, indiqué ce qui suit :

« (...) à ce jour, le client ne nous est pas encore revenu avec la garantie supplémentaire demandée. Je tiens à vous informer que nous avons, afin de lui mettre la pression nécessaire, procédé à toutes les meures contractuelles d'usage en cas de non-paiement des échéances. Nous avons été avertis par notre client que celui-ci ferait face à des problèmes de trésorerie pendant l'année 2009. D'autre part, celui-ci n'a payé aucune échéance depuis que les négociations de restructuration du contrat ont commencé. La deuxième lettre de rappel-mise en demeure ainsi que la notification de rupture du contrat ont donc été envoyées. Nous tenons à prendre le maximum de précautions au cas où les garanties supplémentaires ne seraient pas produites et que donc nous ne pourrions pas entrer dans un nouveau contrat restructuré.

J'aimerais avoir votre retour sur cette affaire afin que nous convenions ensemble d'une marche à suivre commune. (...)

Je pense que le plus urgent est d'obtenir une récupération des véhicules et d'entamer les démarches relatives à la garantie personnelle de l'actionnaire de G ».

(...)

(pièce n° 6 de la Banque A).

Le même jour, le tableau d'amortissement de l'opération avait été envoyé à l'assureur conformément à l'article 11 des conditions particulières de la police d'assurance.

Dans un courriel du 28 avril 2009 (*note de la Cour* : il s'agit d'un courriel en réponse à un courriel de M. H de la société A qui n'est pas versé), qu'elle a fait parvenir à Léon J de la société A, (pièce n° 16 de la société A), la société D a précisé dans un point 2. ce qui suit :

« (...) A ce jour, trois loyers mensuels sont en retard plus le loyer du mois d'avril qui se termine (...) ». La société D a en outre rappelé dans ce courriel que « *les éléments de garantie supplémentaire demandés par A n'ont pas encore été fournis* » (...). Il est encore précisé que la société D « *a chargé son avocat de la rédaction d'une*

lettre recommandée donnant un ultimatum pour la restitution des véhicules restants et rappelant une nouvelle fois notre attente des éléments de garantie demandés ».

Il est vrai que ce courriel ne contient pas de « demande d'indemnisation » de la part de la société D, tel que le fait à juste titre remarquer la société A.

Il s'ajoute que la société D était à l'époque toujours dans l'attente à ce que l'actionnaire principal de la société G lui fournisse les garanties supplémentaires réclamées par son assureur afin que le contrat liant les deux sociétés puisse être restructuré.

C'est cependant à juste titre que le tribunal de première instance a relevé que l'article 26 de la LCA impose simplement à l'assuré de donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre et non pas de formuler de « demande d'indemnisation ».

Cette condition est remplie au vu du courriel du 28 avril 2009.

C'est à cette date que la société D a avisé la société A de la survenance du sinistre.

Les développements de la société A que le sinistre n'aurait été déclaré « en bonne et due forme que le 4 septembre 2009 » sont dès lors à rejeter pour défaut de pertinence.

La société A critique ensuite le tribunal de première instance d'avoir retenu que l'avis de la survenance du sinistre ne serait pas à prendre en considération pour ne pas avoir été formulé par lettre recommandée tel que prévu par l'article 11 des conditions générales d'assurance.

Il importe tout d'abord de préciser que l'article 3.2. de la LCA 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 l'article 26-1. de ladite loi prévoit que la déclaration de sinistre doit se faire dans le délai contractuel, elle n'a prévu aucune forme particulière pour la déclaration de l'avis de la survenance du sinistre par l'assurée.

La Cour approuve en conséquence le tribunal d'avoir retenu qu'en imposant l'envoi d'une lettre recommandée, l'article 11 des conditions générales déroge aux dispositions impératives de l'article 26 de la LCA, sans que la possibilité d'une telle dérogation ne résulte de ce dernier texte.

C'est par conséquent à raison que la juridiction de première instance a retenu que 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, étant donné que l'article 26-1. de la loi dispose que « *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* ».

L'article 11 des conditions générales prévoit que « *l'assuré doit informer la Compagnie de la survenance d'un sinistre, (...) au plus tard dans les huit jours de l'écoulement du délai de carence* », défini à l'article 11 des conditions particulières comme « *constituant l'insolvabilité présumée du débiteur* ».

Aux termes de l'article 11-2° des conditions particulières, « *il y aura sinistre en cas d'insolvabilité présumée, c'est-à-dire en cas de retard de paiement de trois loyers mensuels* » (pièce n° 7 de la société A).

C'est à bon droit que le tribunal a retenu que dans la mesure où la société G avait cessé de payer les loyers à partir de novembre 2008, et qu'elle n'a par la suite plus réglé de loyers, le sinistre était, au regard des dispositions de l'article 11 des conditions générales et de l'article 11-2° des conditions particulières survenu en janvier 2009.

L'assureur n'ayant été avisé que le 28 avril 2009 de la survenance du sinistre, le délai contractuel de 8 jours n'avait pas été respecté.

C'est cependant à juste titre que la Banque A renvoie aux courriels échangés entre début mars 2009 et fin avril 2009 entre elle-même et la société A, desquels il résulte que les négociations entre les sociétés D et G en vue d'une restructuration du contrat de location avaient échoué fin avril 2009. L'assureur avait été impliqué dans ce processus de restructuration, qui s'il avait abouti aurait évité la survenance du sinistre.

Dès lors qu'il est devenu certain fin avril 2009 qu'E n'allait pas fournir les garanties supplémentaires demandées par l'assureur, l'avis de la survenance du sinistre a été donné, conformément à l'article 26-2 de la LCA aussi rapidement que cela pouvait raisonnablement se faire.

Il en résulte que la société A ne saurait faire valoir que le délai prévu au contrat pour donner l'avis de la survenance du sinistre n'a pas été respecté en l'espèce.

Les reproches formulés à l'égard de la société D tirés de la violation de l'article 11 des conditions générales et de l'article 26 de

la LCA sont dès lors à rejeter comme non fondés. Les développements de l'assureur relatifs aux préjudices consécutifs à la tardiveté de la déclaration de sinistre sont dès lors à écarter.

b) Quant au préjudice subi par la société A pour violation par l'assuré de l'article 27 de la LCA et quant aux sanctions prévues par l'article 28 de la LCA

Aux termes de l'article 27 de la LCA, relatif « *aux devoirs de l'assurée en cas de sinistre* », « *l'assurée doit prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre* ».

L'article 28 de la LCA 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. »

En première instance, la société A a reproché à la société D, respectivement à la Banque A d'avoir été négligentes dans la récupération des véhicules loués, 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'E et de ne pas avoir engagé une action judiciaire à son encontre, ainsi que de ne pas avoir engagé de poursuites judiciaires contre G.

- Quant au reproche fait à l'assuré de ne pas avoir tout mis en œuvre afin de récupérer la totalité des véhicules donnés en location à la société G et pris des mesures conservatoires à l'égard de la caution

Le reproche fait à la Banque A d'avoir commis des négligences dans la récupération des véhicules a été rejeté par le tribunal. A cet égard, la juridiction de première instance a noté que le 18 mai 2009, la société D avait mis la société G en demeure de restituer les véhicules qui étaient restés en la possession de cette dernière. Par courriers des 19 et 27 mai 2009, elle avait rappelé à la société G son obligation de restitution desdits véhicules. Par une ordonnance présidentielle du 23 février 2010, la Banque A avait été autorisée à pratiquer une saisie conservatoire à l'encontre de la société D portant notamment sur les véhicules faisant l'objet du contrat de location de longue durée. Le 26 février 2010, la Banque A avait fait procéder à la saisie conservatoire de quatre véhicules. Par ailleurs, le tribunal a relevé que les véhicules ayant fait l'objet du contrat de

location avaient été récupérés par la société D, respectivement par le curateur de cette dernière.

Quant au reproche fait à la société D, voire à la Banque A de ne pas avoir pris des mesures conservatoires à l'égard d'E, le tribunal a retenu que l'article 27 de la LCA 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. Il a encore ajouté qu'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. Le tribunal a retenu qu'il appartient à l'assureur, après avoir indemnisé son cocontractant, d'intenter les actions judiciaires qu'il estime nécessaires en vue de recouvrer la créance, par le mécanisme de la subrogation.

Le moyen de l'assureur a en conséquence été rejeté, motifs pris que la société A n'avait rapporté ni la preuve de l'intention frauduleuse de la société D, respectivement de la Banque A, ni celle de l'existence d'un préjudice qui aurait résulté de l'absence de mesures conservatoires sur le patrimoine de la caution.

Le tribunal a finalement relevé que la société A n'avait prouvé ni que l'éventuelle tardiveté de l'action judiciaire entreprise par la Banque A à l'encontre de G et d'E lui aurait causé un préjudice, ni qu'elle résulte d'une intention frauduleuse.

La société A critique la juridiction de première instance de ne pas avoir suffisamment pris en considération la nature particulière ayant fait l'objet du contrat de location. Le tribunal aurait passé sous silence les circonstances qui auraient conduit à la perte spectaculaire de la valeur des véhicules de luxe. Aussi, l'appelante fait-elle grief à la société D et à la Banque A de ne pas avoir entrepris les mesures suffisantes afin de sauvegarder la valeur des voitures. Les démarches entreprises par la société bailleuse auraient été très limitées : les huit véhicules en possession de la société D en avril 2009 l'auraient été pour de simples raisons techniques, (en raison de travaux de maintenance), le véhicule de marque et de type Bentley Continental GTC « semble » avoir été restitué spontanément le 25 mai 2009 et le 27 mai 2009, le mandataire de la société D aurait encore réclamé par courrier adressé à la société locataire la

restitution de huit véhicules restants, bien que la résiliation du contrat de location datait déjà du 14 mai 2009.

Les démarches entreprises par la société D après la résiliation du contrat n'auraient abouti qu'à la récupération de trois véhicules, les modalités et le moment exacts de cette récupération n'étant pas établis. Les cinq véhicules restants auraient été récupérés par le curateur le 3 janvier 2011.

L'appelante reproche dès lors à la société D, voire à la Banque A de ne pas avoir mis en œuvre les nombreuses mesures judiciaires pour obtenir à court terme la restitution des véhicules. Elle se serait limitée à écrire de simples mises en demeure au lieu de chercher à mettre la main sur les voitures faisant l'objet du contrat. Ce comportement serait constitutif d'une négligence grave au sens de l'article 27 de la LCA, à sanctionner par la déchéance de garantie.

L'appelante ajoute que la valeur totale des véhicules au 30 juillet 2008, date de prise d'effet du contrat de location aurait été de 2.867.657,86 €. Suivant une liste établie par l'assureur, il s'agirait des véhicules suivants :

- Maserati MC12
- Maybach 62
- Rolls Royce Phantom
- Rolls Royce Corniche
- Lamborghini Murcielago
- Mercedes SLR Mc Laren
- Ferrari 575 Maranello
- Bentley Continental GT Cabriolet
- BMW 330 Cabrio
- Mini Cooper S
- BMW 118 d
- Chatenat

Les sept premiers véhicules et le véhicule de marque et de type Mini Cooper auraient été en possession de la société D en avril 2009. Le curateur de la faillite de cette société aurait procédé le 12 janvier 2010 à la vente des véhicules pour un prix total de 1.035.000 €, de sorte qu'il y aurait eu perte de valeur de +/- 64 %. L'appelante ajoute que les huit voitures en possession de la société D se seraient trouvées dans un état déplorable et les papiers de bord de ceux-ci auraient manqué. L'état déplorable de ces voitures ainsi que l'absence de papiers de bord auraient été imputables à la société D. La forte dépréciation de la valeur de ces huit véhicules seraient en conséquence due à la grave négligence de la société D, voire au non-respect par celle-ci de son obligation d'entretien des véhicules. Pour preuve, l'appelante invoque le fait que la Banque A a elle-

même fait pratiquer le 26 février 2010 une saisie conservatoire de quatre véhicules entre les mains de la société D.

Le curateur aurait ensuite procédé à la vente des véhicules de marque et de type Mercedes AMG CL 65 Limited Edition, Bentley Azure, BMW Z8, BMW M6 et BMW 325 i pour un prix total de 289.500 € tandis que la valeur de ce véhicules au 30 juillet 2008 aurait été de 812.293,44 €.

L'appelante ajoute encore que la société D, voire la Banque A auraient été négligentes pour ne pas avoir vendu des véhicules à un moment où ces voitures avaient encore une certaine valeur. Elle renvoie à ce sujet à un courriel envoyé par I de la société D à la société A, informant cette dernière que « les véhicules font pour la plupart l'objet d'une offre de reprise de la part du garage Bentley à Monaco » et que le véhicule de marque de type Maserati C 12, évalué lui seul à 1.027.158,15 € serait vendu dans le cadre d'une restructuration du contrat de location. Elle se prévaut encore d'un courriel du 30 avril 2009 aux termes duquel la société D a confirmé l'intérêt d'un client pour les véhicules de type Maserati MC 12 et Maybach 62 pour la somme de 900.000 €. Le produit de ces ventes aurait servi à réduire l'assiette de couverture de la société A.

La société D aurait été négligente pour ne pas avoir vendu, ne serait-ce que ces deux véhicules.

L'appelante fait encore plaider qu'aucun reproche ne saurait lui être fait de ne pas s'être prononcée sur la vente possible des véhicules. Elle estime qu'il aurait au contraire appartenu à la société D de décider du sort des voitures tout comme il aurait appartenu au propriétaire de les garder dans un bon état d'entretien et de s'assurer que tous les papiers de bord soient à jour.

Ces omissions et négligences de la société D, voire de la Banque A constitueraient une violation des obligations de l'assuré d'exécuter de bonne foi la police d'assurance, sinon de l'article 27 de la LCA, violation devant être sanctionnée par la réduction prévue à l'article 28 de celle-ci.

L'appelante reproche encore à la société D, voire à la Banque A de ne pas avoir engagé des mesures conservatoires à l'encontre d'E afin de garantir le paiement de la créance. La Banque A aurait attendu jusqu'au 14 décembre 2009 pour mettre en demeure la caution et jusqu'au 22 juillet 2010 pour l'assigner en justice. En attendant, celle-ci aurait amplement eu le temps d'organiser son insolvabilité au cours de l'année 2009. L'appelante demande à la Cour de constater que la Banque A resterait d'ailleurs en défaut de s'expliquer sur les raisons qui l'ont amenée à actionner la caution personnelle plus de quinze mois après que l'assureur avait déjà

suggéré cette démarche aux termes de son courriel adressé à la société D le 11 mai 2009 (pièce n° 19 de la société A).

L'appelante ajoute encore que la Banque A avait négligé de saisir les polices d'assurances-vie « qui avaient été identifiées au début de l'opération ».

Aussi bien la Banque A que la société D auraient en conséquence négligé d'atténuer le dommage.

Aussi, au regard des négligences commises par la société D et la Banque A, la société A conclut aux termes de ses conclusions récapitulatives à voir réduire le montant de l'indemnisation à charge de la société A, principalement, de la somme de 2.355.451,30 € correspondant à la perte de valeur des véhicules, subsidiairement, de la somme de 1.692.663,17 € correspondant à la perte de valeur des véhicules en possession de la société D, et, plus subsidiairement, du montant de la valeur du véhicule de marque et de type Maserati.

La Banque A conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point. Elle renvoie au courriel de la société A du 29 avril 2009 pour conclure que l'assureur avait dès fin avril 2009 été en possession d'un dossier complet en sinistre qui lui permettait d'exercer tous droits de subrogation à l'égard de la société G et de la caution et notamment prendre les mesures conservatoires sur le patrimoine d'E, ce qu'elle aurait toutefois refusé de faire. L'appelante ne serait en conséquence pas fondée à invoquer un manquement dans le chef de l'assurée pour limiter, voire réduire le quantum de l'indemnisation due à la Banque A.

Appréciation de la Cour

Le principe général de l'exécution de bonne foi des conventions impose certaines obligations à l'assuré dans ses rapports avec l'assureur. Le devoir pour l'assuré de minimiser le dommage procède du même esprit que l'obligation analogue mise à charge de la victime en droit de la responsabilité tant contractuelle que délictuelle. Pareil devoir entretient également des liens avec le principe d'exécution de bonne foi des conventions ; l'assuré contreviendrait à ce principe en s'abstenant d'intervenir là où il peut circonscrire la dette de son cocontractant.

Les mesures à prendre visées par l'article 27 de la LCA ne sont destinées qu'à prévenir et atténuer les *conséquences* du sinistre. L'obligation inscrite à l'article 27 ne prend naissance qu'au moment où le sinistre s'est déclenché. S'il est question de « prévenir » à l'article 27, il ne s'agit pas de la prévention du sinistre, mais de la prévention des conséquences de celui-ci (éviter qu'un premier dommage n'en entraîne un autre). Dans le cadre de l'article 27, les

mesures requises sont les mesures « raisonnables », l'assuré étant tenu de tenter d'éviter l'extension du sinistre par les moyens qu'une personne diligente mettrait en œuvre en pareilles circonstances, sans être obligée de déployer des moyens extraordinaires.

Il incombe à l'assureur, qui prétend que l'assuré a manqué à son obligation inscrite à l'article 27 de la LCA et entend se prévaloir des sanctions de l'article 28 de cette loi, de prouver que l'assuré n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre.

C'est tout d'abord à juste titre que le tribunal de première instance a relevé que l'article 27 n'est pas à interpréter dans le sens qu'il exige de l'assuré d'entreprendre des poursuites judiciaires contre le débiteur défaillant, respectivement la caution.

Le sinistre, tel que défini à l'article 11-2° des conditions particulières existe en cas d'insolvabilité présumée, résultant du défaut de paiement de trois loyers mensuels, hypothèse qui est donnée en l'espèce.

Le reproche fait à l'assuré de ne pas avoir dès l'apparition du sinistre tenté de récupérer les véhicules est à rejeter.

Il convient de rappeler que l'avis de survenance du sinistre date du 28 avril 2009 et qu'il a été donné à l'assureur conformément à l'article 26-2 de la LCA. La Cour renvoie aux développements faits par la juridiction de première instance au sujet des mesures (mises en demeures, demandes d'autorisation de saisies conservatoires) prises par la société D, voire la Banque A en vue de la récupération des véhicules donnés en location à la société G.

Il s'ajoute que suivant les dispositions de l'article 12 des conditions particulières, « *en règle générale, la reprise est effectuée par la Compagnie, l'assuré donnant un mandat irrévocable à la Compagnie de récupérer et revendre le véhicule, et s'engageant comme dit ci-dessus, à donner à la Compagnie toute l'aide nécessaire à la reprise* » (pièce n° 7 de la société A).

Le tribunal a encore dit à juste titre que suivant l'article 11 des conditions générales de la police d'assurance, « *par la présentation du sinistre, l'assurée donne pouvoir irrévocable à la compagnie de récupérer la créance sinistrée (...)* » (pièce n°6 de la société A).

La question relative à la récupération des voitures est étrangère à la détermination des circonstances et de l'étendue du sinistre, et ne concerne que la sauvegarde des droits de l'assureur.

La question d'une saisie conservatoire sur le patrimoine d'E, ne concerne pas non plus 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.

Les développements de la société appelante que l'assurée aurait dû après le sinistre engager des mesures conservatoires à l'égard de la société G et d'E, dû vendre les voitures qui étaient en sa possession, « décider du sort des voitures », respectivement « dû les garder dans un bon état d'entretien et de s'assurer que tous les papiers de bord soient à jour », sont à rejeter pour défaut de pertinence.

Il résulte en conséquence de l'ensemble de ces considérations que le reproche fait à l'assurée d'avoir manqué à son obligation inscrite à l'article 27 de la LCA a été rejeté à bon droit.

L'appelante critique également le tribunal de ne pas avoir retenu que l'assureur aurait en l'espèce été privé de toute possibilité de mettre en œuvre des mesures conservatoires efficaces, en raison de la tardiveté avec laquelle la société D lui aurait remis les documents nécessaires à ces poursuites.

L'article 11 des conditions particulières de la police d'assurance et l'article 10 des conditions générales disposent « qu'outre les documents prévus à l'article 10 des conditions générales, l'Assurée 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'assurée veillera à l'introduction complète de ses éventuels dossiers en sinistre auprès de la Compagnie».

Concernant ce reproche, le tribunal a retenu ce qui suit :

« Il résulte des dispositions impératives de la Loi que les pièces et renseignements demandés à l'assurée 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'assurée.

Il convient de rappeler que la société A a été informée en avril 2009 de la survenance du sinistre et du nombre d'échéances de loyer non payées et que le 23 avril 2009, la société D a transmis à A le tableau d'amortissement de l'opération (pièce n° 6 de Maître Peiffer)

Dans son courriel du 28 avril 2009, la société A a posé un certain nombre de questions à la société D concernant le contexte et l'évolution de l'opération (pièce n° 16 de Maître Loesch). Par courriel du même jour, D a fourni une réponse détaillée aux questions posées. Dans son courriel du 29 avril 2009 adressé à D, A 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 D du 30 avril 2009, A écrit : « Concernant le retard, d'accord avec votre proposition. En ce qui concerne A ICP il y a à ce jour donc 4 mois de retard [...]. Pour D, il y a 7 mois de retard [...] ».

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

Le 13 novembre 2009, D a répondu de manière détaillée aux questions posées par A 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.

Le courrier envoyé à A 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 D à ce courrier

Il résulte des développements qui précèdent que le 30 avril 2009, A 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 G. 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'assurée ou au bénéficiaire lui ont causé un préjudice, ni que D et/ou A ont agi dans une intention frauduleuse ».

La Cour fait sienne la motivation du tribunal pour retenir que le moyen de la société A 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.

C'est dès lors à juste titre que la juridiction de première instance a retenu qu'aucune des conditions de déchéance de garantie prévues à l'article 28 de la LCA n'est donnée en l'espèce, de sorte que l'assureur est en principe redevable de l'indemnité définie à l'article 12 des conditions particulières de la police d'assurance.

B. Quant au moyen de la société A qu'elle aurait été induite en erreur au moment de la conclusion du contrat d'assurance

Ce moyen a été rejeté par le tribunal.

Il a retenu que si la société A avait éventuellement sous-estimé les risques encourus, d'une part, en surestimant la situation de fortune d'E et, d'autre part, en se faisant une mauvaise appréciation de la valeur des véhicules faisant l'objet du contrat, il lui aurait appartenu, en tant que professionnelle en matière d'assurance de diligenter elle-même toutes les vérifications utiles. Il a ensuite constaté que la société A n'a pas rapporté la preuve que son éventuelle erreur ait été induite par son cocontractant.

La société A reproche au tribunal de ne pas avoir retenu qu'au moment de la conclusion du contrat, la société D l'aurait trompée, sinon du moins induite en erreur pour lui avoir indiqué que la valeur du marché des véhicules, qui devait constituer la principale garantie de l'opération « *sale & lease back* » aurait été volatile. L'assureur aurait en conséquence été trompé sur le maintien de la valeur des voitures ayant fait l'objet du contrat de location.

Elle invoque l'article 2 des conditions générales concernant les « risques exclus » qui dispose sous un point b) que « *si le ou les contractants et éventuellement le bénéficiaire de l'assurance ont induit la compagnie en erreur, la compagnie sera en droit de signifier à l'assurée sa déchéance de droit à l'indemnité* » (...) pour conclure à la déchéance de garantie.

L'assureur invoque en outre l'article 3 des conditions générales concernant « *l'agrégation du risque* » et notamment l'alinéa 2 de cet article aux termes duquel « *les risques sont acceptés d'après les renseignements fournis par l'assurée, qui est responsable de leur exactitude* ».

L'appelante fait plaider que pour l'avoir amenée à assurer l'opération dite « *sale & lease back* », conclue avec la société G, la société D aurait fourni plusieurs informations à la société A qui se seraient avérées incorrectes par la suite. L'appelante se prévaut à ce sujet d'un courriel que la société D lui avait fait parvenir le 22 juillet

2008. Contrairement aux affirmations de la société D, E n'aurait pas été un homme fortuné. Les immeubles d'E auraient été grevés d'un nombre important d'hypothèques, et aucun n'aurait pu être vendu. Il n'aurait par la suite plus jamais été question de l'offre de reprise du garage Bentley à Monaco et contrairement aux affirmations de la société D, la valeur d'aucune des voitures n'aurait jamais augmenté. Au contraire, tous les véhicules auraient subi une dépréciation spectaculaire. La perte de valeur aurait en l'espèce été de 64%, voire de 65%. La société D, en tant que spécialisée dans le leasing de voitures de luxe aurait dû fournir toutes ces informations à l'assureur. L'appelante invoque encore l'article 3 des conditions générales de la police d'assurance aux termes duquel « *les risques sont acceptés d'après les renseignements fournis par l'assurée, qui est responsable de leur exactitude* ».

Finalement, l'appelante fait encore plaider que les polices d'assurances-vie qui selon la société D auraient dû servir à financer les loyers « se seraient avérées moins liquides que suggérées à ce point qu'E » n'en aurait pu vendre aucune pour faire face à ses engagements.

Il est dès lors reproché à la société D d'avoir induit la société A en erreur au moment de la conclusion du contrat en lui ayant fait croire que les problèmes financiers d'E auraient été dus au fait que le rachat anticipé des contrats d'assurance le pénalisait et qu'une liquidation à terme était bien plus profitable. La société D n'aurait jamais entrepris des démarches pour vérifier les informations relatives à la liquidité des polices d'assurance.

La société A fait grief au tribunal de ne pas avoir retenu que l'assureur aurait été en droit d'accorder une certaine confiance aux informations fournies par la société D, étant donné que celle-ci était spécialiste en matière de leasing de voitures de luxe. Elle ajoute qu'il lui aurait été matériellement impossible de vérifier la réalité des offres de reprise du garage Bentley à Monaco ainsi que la situation de la police d'assurance-vie d'E.

Appréciation de la Cour

L'obligation de déclaration est définie à l'article 11 de la LCA qui impose au preneur de « *déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque* ».

Cet article est identique à l'article 5 de la loi belge du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance (*note de la Cour* : cette loi a été modifiée par celle du 4 avril 2014 relative aux assurances)

Aux termes de l'article 11 de la LCA, il appartient au preneur d'assurance de prendre l'initiative de la déclaration, c'est-à-dire d'indiquer spontanément à l'assureur les circonstances qu'il connaît et qui sont de nature à avoir une influence sur son opinion du risque.

Rien n'est cependant à reprocher au preneur qui ne déclare pas ce qu'il ignore. La LCA ne met pas non plus à charge du preneur une obligation de déclarer ce qu'il devait raisonnablement connaître. Le preneur ne doit déclarer que ce qu'il connaît effectivement (Marcel Fontaine, Droit des assurances, 4^{ème} édit. n° 240).

Il appartient à l'assureur de prouver que l'élément sur lequel il n'a pas été informé, voire faussement informé était pour lui un facteur d'appréciation du risque que le preneur pouvait raisonnablement considérer comme tel et que le preneur en avait connaissance (Droit des assurances, précité n° 249).

La société D avait par courriel du 22 juillet 2008, soit avant la souscription de la police d'assurance informé la société A que « le parc automobile de G est composé de 17 véhicules (voir détail en annexe). Ces véhicules représentent une valeur globale d'environ 3.500.000 €. Ils font pour la plupart l'objet d'une offre de reprise de la part du garage Bentley à Monaco. On peut par ailleurs estimer que la moitié d'entre eux prennent de la valeur plutôt que d'en perdre. Les véhicules sont assurés en tous risques auprès de la société Axa Luxembourg. Le vol fait également partie de la police conclue. Chaque véhicule est équipé d'un système de tracking satellite à l'exception de la Mercedes Mc Laren SLR pour laquelle le client a obtenu une dérogation de la part de son assureur. (...)

Le montant à financer est donc d'environ 3.500.000 € à amortir sur 48 mois. La valeur résiduelle au terme de chaque leasing est de 10%.

L'opération sera garantie par les deux éléments suivants :

- 1. Garantie personnelle de la part de Monsieur E domicilié à (...)*
- 2. Acompte de 25 % sur tous les véhicules soit un downpayment global de 875.000 € HTVA.*

Il est à noter que la principale garantie réside dans la valeur marché de chaque véhicule dont la dépréciation est très faible voire même négative.

Ont été annexés à ce courriel les « éléments de patrimoine d'E, la liste des véhicules et valeurs, les comptes G, la police d'assurance AXA et l'historique relatif à la société E » (pièce n° 1 de la société A).

Aux termes de l'article 1^{er} de la police d'assurance n°322GS2, « *la police couvre tous les contrats de location long terme avec ou sans prestations, de voitures neuves et de véhicule utilitaires neufs de moins de 3,5 tonnes avec l'intégralité de la clientèle professionnelle de l'assurée, louant à des fins professionnelles et domiciliée au Grand-Duché de Luxembourg, en Belgique et en France* » (pièce n° 7 de la société A).

Le principe de la déclaration spontanée, veut que le candidat à l'assurance déclare toute circonstance qu'il doit raisonnablement considérer comme étant pertinente pour l'assureur, et ce, quand bien même cette circonstance ne serait visée par aucune question de ce dernier.

Il appartient à la société A d'établir que la fausse déclaration intentionnelle ou la réticence commise par son assuré, la société D lors de la conclusion du contrat, était susceptible de modifier l'appréhension du risque, ou l'opinion qu'il s'en était faite au point que, s'il avait eu connaissance de cette information, il n'aurait pas conclu le contrat ou l'aurait conclu à d'autres conditions. Enfin, l'assureur doit établir que l'omission ou l'inexactitude reprochée relève de la mauvaise foi et non d'une simple faute ou négligence. Il lui incombe, à ce titre, de démontrer que l'assuré savait ou, du moins aurait dû raisonnablement considérer que la circonstance connue de lui et tue ou inexactement déclarée était, pour l'assureur, un facteur d'appréciation du risque.

Il résulte des pièces versées, qu'avant la conclusion du contrat d'assurance du 30 juillet 2008, la société D avait fait parvenir à la société A les documents suivants : une attestation d'E datée au 25 juillet 2008 concernant l'historique de la société E, un document attestant la fortune immobilière d'E, une évaluation des polices d'assurance-vie de M. E ainsi que l'acte de cautionnement personnel de Monsieur E daté au 30 juillet 2008 ayant garanti les opérations de la société G envers la société D (pièces n° 3, 4, 5 et 8 de la société A). Les documents que la société D avait fait parvenir à son assureur concernant la situation de fortune d'E et plus particulièrement les contrats d'assurances- vie conclus par ce dernier provenaient des avocats d'E et de l'assureur de celui-ci.

Il ne résulte d'aucun élément probant du dossier que la société D aurait disposé d'autres renseignements sur la situation de fortune d'E qu'elle aurait intentionnellement dissimulés à son assureur.

La Cour se rallie à l'argumentation de la Banque A pour retenir qu'en tant que professionnel en la matière et au vu de l'importance de l'opération de « *sale & lease back* », des montants en jeu et des engagements financiers en découlant, il aurait appartenu à l'assureur au cas où il devait avoir estimé ne pas être suffisamment informé sur la situation financière d'E, après avoir réceptionné les pièces ci-avant

citées, de procéder à des vérifications supplémentaires, telles que l'inscription d'éventuelles hypothèques sur le bien immobilier de la caution.

Quant aux renseignements relatifs aux véhicules, il n'est tout d'abord pas contesté que l'assuré avait communiqué à la société A la valeur des véhicules ayant fait l'objet du contrat de location. L'argumentation de l'assureur que cette évaluation des voitures aurait été inexacte n'est pas établie. Elle ne saurait notamment être déduite ni du fait que le curateur de la société D a en date du 12 janvier 2010 vendu les véhicules pour la somme de 1.035.000 € (*note de la Cour* : 12 véhicules, page 17 conclusions récapitulatives de Maître Loesch), ni du fait que l'offre de reprise des voitures par le garage Bentley à Monaco, indiquée dans le courriel de la société D n'avait pas pu se réaliser.

De même, ne résulte-t-il d'aucun élément probant du dossier que la société D ait eu l'intention de tromper l'assureur. Finalement, même à admettre que l'assuré ait intentionnellement tu la valeur réelle des véhicules ayant fait l'objet du contrat de location, la société A reste en défaut de prouver qu'elle n'aurait pas contracté ou aurait contracté à d'autres conditions si le preneur d'assurance avait déclaré de manière sincère toutes les composantes du risque.

Le moyen a en conséquence été rejeté à bon droit par le tribunal.

C. Quant au moyen de la société A relative aux manquements commis par l'assuré lors de l'exécution du contrat

a) le manquement tiré de l'article 9 des conditions générales

En première instance, la société A avait reproché à l'assurée de ne pas l'avoir informée du défaut de paiement de la première échéance dans le délai contractuel de 20 jours. Elle avait encore fait valoir que l'assurée aurait violé son obligation de solliciter l'accord de l'assureur sur les mesures conservatoires à prendre en vue de sauvegarder la créance en cas de danger de sinistre.

Le tribunal a rejeté le moyen tiré de l'article 9 des conditions générales.

Il a relevé que si l'article 9 prévoit que 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 et que ce délai n'a pas été respecté par l'assuré, le contrat ne prévoit pas cette obligation sous peine de déchéance totale ou partielle. Il a en outre relevé que l'assureur n'avait pas établi que le non-respect de ce délai ait été en relation causale avec le sinistre, défini aux termes de

l'article 11 des conditions générales comme l'insolvabilité présumée résultant du retard de trois loyers mensuels.

Le reproche fait à l'assuré de ne pas avoir sollicité l'accord de l'assureur sur les mesures conservatoires à prendre en vue de sauvegarder la créance a été rejetée pour les mêmes motifs.

La société A invoque l'article 9 des conditions générales d'assurance pour conclure que l'assuré a une obligation d'information aussi bien pendant l'exécution du contrat qu'après la survenance du sinistre. La société D aurait cependant manqué à son obligation d'information, étant donné qu'elle n'aurait pas informé l'assureur en temps utile ni des problèmes de liquidité d'E, ni de la dégradation de la situation de fortune de celui-ci. Soutenant que la société G avait cessé de payer les loyers dès le mois de novembre 2008, l'appelante fait grief au tribunal de ne pas avoir retenu que son assurée a manqué à son obligation d'information inscrite à l'article 9 des conditions générales pour ne l'en avoir informée qu'en mars 2009. De même, les problèmes liés aux contrats d'assurance-vie d'E ne lui auraient été communiqués qu'à ce moment.

Le défaut d'information de l'assureur de cette situation de sinistre imminent constituerait une violation de l'article 9 des conditions générales.

Dans la mesure où l'article 9 des conditions générales impose encore à l'assuré de communiquer à l'assureur après la survenance du sinistre tous les faits venant à sa connaissance, le non-respect de cette obligation d'information serait également une violation de l'article 27 de la LCA.

Au regard de ces éléments, l'assuré serait déchu de son droit à garantie. Celle-ci serait en tout état de cause à réduire à concurrence du préjudice subi par l'assureur.

La Banque A conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

Appréciation de la Cour

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 [...]* ».

L'article 9 ne prévoit aucun délai endéans lequel l'assuré est tenu d'informer l'assureur des « *faits venant à sa connaissance et relatifs à la solvabilité des débiteurs* ». Cette obligation s'impose à l'assuré entre autres pendant la durée du contrat. Elle doit être lue à la lumière de l'article 34 de la LCA qui impose au preneur de déclarer des circonstances nouvelles ou des modifications de circonstances qui entraînent une aggravation sensible et durable du risque de survenance de l'événement assuré.

L'article 9 des conditions générales impose en outre à l'assuré de solliciter l'accord de son assureur en cas de « *danger de sinistre* » « *sur les mesures conservatoires en vue de sauvegarder la créance* ».

L'appelante reproche à la société D, voire à la Banque A de ne pas l'avoir informée face à une situation de sinistre imminent en novembre 2008 sur la situation financière d'E.

Cette absence d'information constituerait non seulement une violation de l'article 9 des conditions générales, mais également de l'article 27 de la LCA.

L'obligation d'information à charge de l'assurée en cours de contrat et en cas de danger de sinistre inscrite à l'article 9 des conditions générales vise la période avant la réalisation du sinistre.

En revanche l'article 27 de la LCA définit les devoirs de l'assurée en cas de sinistre : l'obligation imposée à l'assuré de prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre ne prend naissance qu'au moment où le sinistre s'est déclenché. Il ne s'agit pas de la prévention du sinistre, mais de la prévention des conséquences de celui-ci (éviter qu'un premier dommage n'en entraîne un autre) (Marcel Fontaine, Droit des assurances, n° 305). Sur base de l'article 27, l'assuré n'a donc pas l'obligation de chercher à prévenir un sinistre imminent.

Aussi, l'argumentation de l'appelante que le fait pour l'assuré de ne pas avoir avant la réalisation du sinistre informé l'assureur sur la situation financière d'E serait constitutif d'une violation de l'article 27 de la Loi a, à bon droit, été rejetée par le tribunal.

En vertu du principe de la liberté contractuelle, que la loi sur le contrat d'assurance ne restreint pas sur ce point, il est toutefois permis de prévoir dans la police d'assurances des mesures à prendre par l'assurée afin de prévenir le sinistre en cas de danger imminent. Aussi, la Cour approuve le tribunal de première instance d'avoir relevé que dans certains cas, même en l'absence de toute clause particulière, le principe de l'exécution de bonne foi des conventions inscrite à l'article 1134 alinéa 1^{er} du Code civil, peut obliger l'assurée à prendre certaines mesures de prévention,

notamment en cas de sinistre imminent (Marcel Fontaine, Droit des assurances , quatrième édition, Bruxelles, Larcier n° 307).

La sanction des manquements à ces obligations de prévention conventionnelle peut être la déchéance. Il n'en reste pas moins que si le législateur permet la stipulation de clauses de déchéance conventionnelles, l'article 18 de la LCA 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* ».

Il convient de constater en l'espèce que l'article 9 des conditions générales dont se prévaut la société A ne prévoit aucune sanction de déchéance conventionnelle.

La Cour renvoie en outre à l'échange de courriels entre les sociétés D et A entre début mars et avril 2009 pour retenir que la société A avait marqué son accord à ce que la partie D poursuive des négociations avec la société G et E en vue d'une restructuration du contrat de location. Il résulte de ces courriers que l'assureur avait été informé des problèmes de liquidité des débiteurs.

L'appelante ne saurait en conséquence reprocher à l'assurée de ne pas l'avoir informée sur des « *faits venus à sa connaissance et relatifs à la solvabilité des débiteurs* ».

La demande de la société A en déchéance de garantie basée sur l'article 9 des conditions générales, pour non-respect par l'assurée de son obligation d'avoir informé l'assureur de faits venus à sa connaissance et relatifs à la solvabilité des débiteurs en cours d'exécution du contrat, voire en cas de danger de sinistre a en conséquence été rejetée à bon droit.

Il en est de même de la demande « en réduction de la prestation à concurrence du préjudice subi », une telle sanction n'étant pas non plus prévue par l'article 9 des conditions générales.

Le jugement entrepris est encore à confirmer sur ce point.

D. Quant à la diminution du quantum de l'indemnité due par la société A

La société A argumente qu'en application de l'article 12 des conditions générales, les montants reçus par l'assuré résultant de la vente de la « Rolls Royce Drophead » viendraient diminuer le montant de la créance qui fait l'objet du contrat d'assurance en faisant valoir que le curateur de D pourrait fournir des renseignements à ce sujet.

Il est vrai qu'aux termes de l'article 12 précité, « ...[...] *La perte s'établira en déduisant du montant de la créance toutes sommes 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 importe de rappeler que suivant l'article 12 des conditions particulières, c'est l'assureur qui en principe 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.

La Cour approuve toutefois le tribunal d'avoir retenu que comme les véhicules étaient la propriété de la société D, ils ont, en raison de l'état de faillite, fait partie de l'actif de la masse de la faillite. La vente des véhicules par le curateur de la faillite, est dès lors intervenue non pas sur base de l'article 12 des conditions particulières, mais dans le cadre de la liquidation de la faillite de la société D.

Le produit réalisé par le curateur destiné à désintéresser l'ensemble des créanciers de cette société ne peut dès lors à titre préférentiel être attribué à la société A.

Le jugement entrepris est dès lors également à confirmer sur ce point.

Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, le tribunal a, à juste titre retenu que la société A est tenue d'indemniser la Banque A.

III. L'appel incident de la Banque A

A. Quant au quantum de l'indemnité

L'article 12 des conditions particulières dispose 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* ».

Le tribunal a fixé l'indemnité à payer par la société A à 2.933.801, 28 € et a condamné cette société à payer cette somme, avec les intérêts au taux légal à compter du 31 mai 2009 à la Banque A. Il a rejeté la demande de la Banque A en majoration du taux d'intérêt.

Pour statuer ainsi il a retenu que « *dans la mesure où l'article 12 précitée se réfère expressément au moment du sinistre et non au moment*

de la déclaration de ce dernier, c'est à tort qu'A 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 1^{er} 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 €, d'après le tableau d'amortissement versé par A et dont les montants n'ont pas fait l'objet de contestations circonstanciées de la part d'A.

Selon ledit tableau, la valeur résiduelle non amortie s'élève à 367.995,13 €. Or, dans son dernier état de conclusions, A 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 ».

La Banque A conclut aux termes de ses conclusions récapitulatives, principalement, à voir condamner la société A à lui payer la somme de 2.972.134,14 € à titre d'indemnités d'assurance, majoré des intérêts au taux légal à compter du 31 mai 2009.

La Cour approuve la motivation du tribunal d'avoir retenu que le sinistre est survenu suite au défaut de paiement du loyer de janvier 2009, échu le 1^{er} janvier 2009, que le montant TVA comprise de trois mois de loyers constitutifs du sinistre correspond à la somme de 219.513 € et que 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 €.

Le quantum de ces sommes ne fait pas l'objet de contestations circonstanciées de la part de la société A.

Il résulte du tableau d'amortissement versé que la valeur résiduelle non amortie s'élève à 367.995,13 €.

La demande de la Banque A est en conséquence, par réformation, à déclarer fondée pour la somme totale de (219.513 + 2.384.626,10 + 367.995,13) = 2.972.134,14 €.

L'appel incident est dès lors fondé de ce chef.

B. Quant aux frais de poursuite

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

Le tribunal a rejeté la demande de la Banque A tendant à voir condamner la société A à lui payer la somme de 30.000 €, faute d'avoir versé des pièces justificatives à l'appui de sa demande.

La Banque A conclut, par réformation, à se voir allouer cette somme. Elle reste, comme en première instance en défaut de justifier sa demande par des pièces susceptibles de justifier la réalité et l'étendue des frais invoqués.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce que le tribunal n'a pas fait droit à cette demande.

C. Quant à l'indemnité de procédure pour la première instance

Le tribunal a condamné la société A au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'appelante sur incident conclut, par réformation, à voir condamner la société A à lui payer une indemnité de procédure de 12.000 €.

Le montant de 2.000 € est adéquat, de sorte que le jugement entrepris est encore à confirmer de ce chef.

Au vu du sort réservé à son appel, la demande de la société A en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Celle de la Banque A est fondée, étant donné qu'elle a dû recourir aux services rémunérés d'un avocat pour faire valoir ses droits en appel.

La Cour lui alloue 3.000 €.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

joint les instances introduites sous les numéros de rôle 40522 et 40784,

reçoit les appels principaux et l'appel incident,

dit non fondés les appels principaux,

dit partiellement fondé l'appel incident,

réformant,

condamne la société de droit néerlandais A à payer à la société anonyme B (anciennement Banque A), la somme de 2.972.134,14 €, avec les intérêts au taux légal à compter du 31 mai 2009,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondées les demandes d'E et de la société anonyme de droit néerlandais A en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne E à payer à la société anonyme B (anciennement BANQUE A) une indemnité de procédure de 3.000 €,

condamne la société anonyme de droit néerlandais A à payer à la société anonyme B (anciennement BANQUE A) une indemnité de procédure de 3.000 €,

condamne E et la société anonyme de droit néerlandais A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître F, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.