Arrêt commercial

Audience publique du vingt-huit octobre deux mille neuf.

Numéro 32764 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA, *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 21 juin 2007,*

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à Luxembourg ;

e t

BBB, *serveur, né le ……., demeurant à VVV,*

intimé *aux fins du prédit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Martial BARBIAN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 18 février 2009 par lequel la Cour a décidé de procéder à l'audition de l'expert CCC.

Les éléments qui ont amené la Cour à ordonner cette mesure d'instruction sont les suivants:

BBB a assigné la compagnie d'assurances AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en lui réclamant la somme de 36.000.- euros en indemnisation du vol de sa voiture Volkswagen Touareg. Il a exposé à l'appui de sa demande que le 21 décembre 2004 il a acquis ledit véhicule et a souscrit auprès de AAA une assurance vol; que dans la nuit du 5 au 6 mars 2005 le véhicule a été volé alors qu'il était stationné sur un parking situé à côté du bar "DDD" à XXX; que AAA refuse de prendre en charge le sinistre au motif que le vol n'aurait pu avoir lieu à l'endroit indiqué et que la vraisemblance des faits allégués par le requérant ne serait pas établie.

BBB s'est prévalu d'un rapport d'expertise dressé à sa demande par l'expert CCC. Dans son rapport l'expert CCC, tout en concluant qu'il est quasiment impossible de mettre en marche, respectivement de voler un véhicule équipé, comme le véhicule litigieux, d'une protection anti-démarrage électronique et d'une protection anti-remorquage, sans être en possession des clés d'origine, retient cependant deux hypothèses envisageables d'un vol.

Selon l'expert, un voleur averti pourrait, à l'aide d'un ordinateur portable, faire démarrer le véhicule sans que le système d'alarme ne soit déclenché. Une telle opération prendrait quelque 30 à 45 minutes.

L'autre possibilité de vol consiste à soulever le véhicule à l'aide d'une grue, simultanément aux quatre roues en gardant plus ou moins l'angle d'inclinaison du véhicule de manière à ne pas activer l'alarme dont il est équipé. Le temps nécessaire pour achever cette manœuvre, en comptant à partir du moment où le camion s'immobilise, est d'approximativement 5 à 8 minutes.

L'expert ajoute qu'il existe encore d'autres possibilités qui ne sont vérifiables techniquement qu'une fois le véhicule retrouvé.

Lors de son audition l'expert a expliqué que pour voler le véhicule à l'aide d'un ordinateur portable il faut d'abord se procurer un boîtier et une clé d'un véhicule du même type, par exemple en achetant un véhicule accidenté et moyennant l'ordinateur on échange sur place le boîtier du véhicule avec celui qu'on s'est procuré. Selon l'expert, il faut être très près du véhicule pour faire ce travail. L'expert confirme la durée de 30 à 45 minutes figurant dans son rapport.

Concernant la possibilité de vol moyennant soulèvement par grue, elle n'est, selon l'expert, possible que si on dispose d'une équipe expérimentée en matière de grues, que dans la planification d'un tel vol il faut d'autre part admettre que la victime a été observée pendant un certain temps pour connaître son emploi du temps et pouvoir organiser à l'avance le matériel nécessaire.

Sur question quelles sont les autres possibilités de vol envisagées dans son rapport, l'expert répond qu'il pense surtout au vol moyennant une des clés du véhicule, ajoutant qu'il ne voit pas d'autre possibilité.

Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, en matière d'assurance contre le vol il suffit à l'assuré d'établir la vraisemblance du sinistre et de ses conditions à l'aide de simples présomptions et même de façon indirecte par l'exclusion de toute autre hypothèse.

Le dépôt d'une plainte n'est pas de nature à établir la vraisemblance du vol, étant exigé par les compagnies d'assurance comme condition préalable de toute indemnisation.

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir dit qu'en considération de l'expertise CCC la réalité du vol doit être admise, alors que l'expert CCC retient dans la conclusion de son rapport qu'il est quasiment impossible de mettre en marche, respectivement de voler un véhicule du genre du véhicule litigieux sans être en possession des clés d'origine.

L'expert CCC décrit deux possibilités de vol d'un tel véhicule, l'une moyennant soulèvement par grue, l'autre moyennant ordinateur.

Selon BBB son véhicule était stationné sur une aire de stationnement aménagée à côté du bar "DDD" à XXX et longeant cette rue. BBB dit avoir séjourné dans le bar dans la nuit du 5 au 6 mars 2005 de 23.30 heures à 3.50 heures, moment auquel il a constaté le vol.

La Cour ne peut admettre que des voleurs opérant à l'aide d'une grue se mettent à voler un véhicule stationné près d'une rue et à côté d'un bar ouvert, donc fréquenté par des clients. Il y a lieu de relever que le 5 mars 2005 était un samedi, donc un jour où les débits de boissons sont normalement bien fréquentés. A cela s'ajoute que la planification d'un tel vol requiert l'observation de la victime pendant un certain temps pour connaître son emploi du temps et pouvoir organiser à l'avance le matériel nécessaire et BBB ne soutient même pas qu'il avait l'habitude de séjourner dans le bar "DDD" le même jour de la semaine pendant les mêmes heures.

La deuxième méthode analysée par l'expert ne convainc pas davantage, vu les circonstances de l'espèce. Elle implique en effet que le voleur se positionne tout près du véhicule avec son ordinateur et le matériel nécessaire et reste dans cette position pendant 30 à 45

minutes pour adapter le matériel au véhicule avec le risque qu'à tout moment un client, voire même le propriétaire du véhicule sorte du café et se dirige vers l'aire de stationnement. La Cour ne peut suivre dans ce contexte l'affirmation de l'intimé qu'étant donné qu'il est resté près de quatre heures dans le bar "DDD" un voleur disposait de tout le temps nécessaire pour mettre en œuvre les techniques de vol relevées par l'expert CCC. En effet, un voleur n'est à priori pas censé savoir qu'BBB séjournerait près de quatre heures dans ce bar et une telle habitude qui aurait pu être décelée moyennant des observations préliminaires n'est pas alléguée par l'intimé.

Dans son rapport l'expert CCC dit d'autre part qu'il faut encore monter le boîtier préparé dans le véhicule et à l'aide de la clé préparée il devient alors possible de démarrer et de voler le véhicule, qu'après ouverture de la porte il ne reste cependant qu'un court instant (approximativement 30 secondes) avant que la sirène d'alarme ne soit activée. Ce très court laps de temps présente un risque supplémentaire non négligeable dont on ne peut que difficilement admettre qu'un voleur soit prêt à l'assumer dans les circonstances de lieu données.

Si les deux méthodes de vol décrites par l'expert sont envisageables, leur mise en œuvre n'est cependant pas probable en l'espèce, au vu des considérations qui précèdent. Une vraisemblance du vol allégué ne résulte dès lors pas du rapport CCC.

Le rapport d'activités 2007 de la police grand-ducale versé par BBB, qui indique le nombre de véhicules volés les dernières années et compte les véhicules de la marque VW parmi les cinq marques les plus volées n'est pas de nature à établir une vraisemblance du vol allégué en l'espèce, le rapport ne précisant pas si tous ces véhicules sont pourvus des systèmes antivol dont dispose le véhicule litigieux. Par ailleurs, selon l'expert CCC le vol d'un tel véhicule n'est pas absolument impossible, mais il reste possible si on dispose des clés du véhicule, clés qu'un voleur peut se procurer d'une manière ou d'une autre. Cette considération constitue également une réponse à la question posée par BBB pourquoi AAA propose des assurances vol également pour des véhicules munis des dispositifs de protection contre le vol décrits par l'expert.

BBB formule une offre de preuve par témoins pour établir son emploi du temps dans la nuit du 5 au 6 mars 2005, emploi du temps qui n'est pas autrement contesté et qui n'est pas de nature à rendre le vol allégué vraisemblable. L’offre de preuve n’est donc pas pertinente.

La vraisemblance du vol n'étant pas établie par les éléments produits par BBB la Cour n'a pas besoin de s'arrêter aux conclusions prises par les parties au sujet du rapport du détective privé FFF, mandaté par AAA pour mettre en doute une telle vraisemblance.

Par réformation du jugement entrepris la demande de BBB est à dire non fondée.

Il s'ensuit que l'appel incident formé par BBB contre le même jugement en ce qu'il ne lui a pas alloué la somme de 5.000.- euros réclamée à titre de préjudice moral subi en raison de la non prise en charge du sinistre par AAA est également à dire non fondé.

Au vu de l'issue du litige, BBB est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en continuation de l'arrêt du 18 février 2009 et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

dit l'appel principal de la société anonyme AAA fondé et l'appel incident formé par BBB non fondé;

par réformation du jugement entrepris dit la demande de BBB non fondée, y compris celle en allocation d'une indemnité de procédure;

déboute BBB de sa demande formée en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et le condamne aux frais et dépens des deux instances, dont distraction au profit de Maître Jacques Wolter, sur ses affirmations de droit.