Arrêt commercial

Audience publique du quatorze juillet deux mille dix.

Numéro 34989 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 S.A., *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 Roland FUNK de Luxembourg du 20 février 2009,*

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

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

intimée *aux fins du susdit exploit FUNK,*

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 9 mars 2007 la société anonyme AAA a fait comparaître la société anonyme BBB devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 275.000.- euros, subsidiairement la somme de 137.500.- euros, plus subsidiairement la somme de 25.000.- euros avec les intérêts légaux du jour de l'assignation jusqu'à solde et majoration dudit taux de 3% à partir du premier jour du troisième mois qui suit la signification du jugement.

La demanderesse a exposé à l'appui de cette demande que le 31 octobre 2006 le sieur CCC, dirigeant de la société AAA, a été victime d'un vol avec violences lors d'un transport de métaux précieux d'une valeur de 306.075.- euros; que lors de cet incident la société AAA était assurée auprès de BBB suivant contrat d'assurance du 27 octobre 2004, une extension de ce contrat ayant été faite pour le transport du 31 octobre 2006 étant donné qu'il dépassait la valeur pour laquelle AAA était normalement assurée; que lors du transport, qui devait mener de Nuremberg en Allemagne vers l'agence DDD à Esch-sur-Alzette, le sieur CCC se fit agresser à Luxembourg-Merl par ses clients qui se sont avérés être trois malfrats et qui lui ont subtilisé les marchandises pour une valeur totale de 306.075.- euros; que BBB refuse son intervention au motif que le transport aurait dû se faire par deux véhicules avec une limite de 137.500.- euros par véhicule, qu'une telle clause limitant, respectivement éludant sa garantie n'a jamais été acceptée par AAA et aucune faute lourde ne peut être recherchée dans son chef.

Par jugement rendu le 28 novembre 2008 le tribunal a dit la demande non fondée.

De ce jugement, lui signifié le 13 janvier 2009, la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 20 février 2009.

Suivant police n° 277.364 la société AAA est assurée auprès de BBB pour "*les envois d'alliages dentaires, valeurs en espèces et déchets de métaux précieux à destination et en provenance de Luxembourg, de la Belgique, de l'Allemagne, des Pays-Bas, de l'Angleterre et de la France"*

L'article 3 de la police prévoit que *"la couverture est étendue aux transports par pèlerin effectués entre 8.00 heures et 20.00 heures sur tout le territoire du Luxembourg et de l'Allemagne".*

L'article 3.1. dispose sous l'intitulé *Limite d'intervention:* "*trajet pour se rendre du siège du preneur d'assurance aux agences bancaires suivantes et vice-versa:*

1. *DDD Luxembourg-Gare*
2. *DDD Esch-sur-Alzette*
3. *EEE Mertzig (D)*
4. *EEE Perl*

EUR 25.000.- par sinistre"

L'avenant du 30 octobre 2006 est libellé comme suit:

"Monsieur,

Suite à la demande de votre intermédiaire, Monsieur FFF, nous vous confirmons couverture à titre exceptionnel pour le transport d'or dentaire dans le cadre de votre police sous rubrique:

Matériel assuré: or dentaire
Montant assuré: € 275.000
Trajet assuré: Nurnberg (D) vers l'agence DDD à Esch-sur-Alzette
Période assurée: la journée du 31 octobre 2006

Disposition:

Le transport de l'or dentaire est effectué par deux voitures (BMW plaque …… et Mercedes ……) avec une limite de EUR 137.500.- par véhicule.

La surprime à payer s'élève à EUR 50.- plus frais et impôts, soit au total 57,20.

Toutes les autres clauses et conditions restent d'application pour cette extension de garantie.

L'avenant actant cette extension temporaire vous parviendra dans les meilleurs délais."

Pour s'opposer à la demande de la société AAA la société BBB s'est prévalue des conditions posées par cet avenant pour que la couverture joue, à savoir que le transport se fasse par deux voitures et qu'il se limite au trajet entre Nuremberg et l'agence DDD à Esch-sur-Alzette, conditions non respectées en l'espèce.

Renvoyant à l'article 17 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, en vertu duquel le preneur d'assurance doit recevoir les informations relatives à la définition de chaque garantie et option, ainsi qu'à toute limitation ou exclusion apportées à ces garanties en cas d'avenant au contrat, les juges de première instance ont dit que la société AAA ne conteste pas avoir reçu le téléfax de la compagnie

d'assurances BBB en date du 30 octobre 2006 portant sur la couverture spécifique pour le 31 octobre 2006, de sorte qu'il y a bien eu information de la part de l'assureur conformément au susdit article, que l'avenant dispose de manière claire et non équivoque que le transport s'effectue par deux véhicules, dont les plaques d'immatriculation sont même spécifiées, ainsi que le trajet assuré, à savoir de Nuremberg (D) vers l'agence DDD à Esch-sur-Alzette. Ils ont dit que le silence gardé par la société AAA au moment de la réception du téléfax lui accordant la garantie sous diverses conditions est considéré comme présomption d'acceptation, qu'en effet, en cas de désaccord entre l'assureur et l'assuré au sujet des conditions de couverture de l'avenant il appartient à l'assuré d'émettre des contestations avant l'exécution de l'avenant, que la société AAA n'a émis aucune protestation contre les conditions posées par l'assureur, mais réclame à l'heure actuelle indemnisation du sinistre en exécution de l'avenant, qu'elle ne peut donc conclure à l'inopposabilité à son égard de cet avenant et des conditions sous lesquelles le transport devait s'effectuer.

En ordre subsidiaire la société AAA a soutenu avoir respecté les conditions posées dans l'avenant. Elle a expliqué que le transport de Nuremberg au domicile d'CCC a été effectué avec deux véhicules, dont l'un était conduit par un ami, que pour des raisons de discrétion CCC a jugé préférable que son ami ne l'accompagne pas à l'agence DDD, de sorte qu'il effectuait la dernière partie du trajet seul; qu'arrivé à la hauteur du croisement près de l'église de Hollerich il a été contacté sur son téléphone portable par le prétendu acheteur l'informant de ce qu'il avait des problèmes à trouver Esch-sur-Alzette et lui demandant de venir le prendre à son hôtel qui se trouve route de Longwy à Merl, donc à moins d'un kilomètre de Hollerich, ce petit détour ne pouvant être considéré comme contraire à la condition posée.

Les premiers juges ont rejeté cette argumentation en relevant que pour limiter au maximum les risques auxquels s'exposent les assurés lors de transports d'objets de grande valeur, le trajet assuré par la compagnie d'assurances est nécessairement le trajet le plus court reliant le lieu de départ au lieu d'arrivée, sinon la notion de "trajet assuré" serait dénuée de tout fondement, qu'en l'espèce aussi bien l'église de Hollerich, que l'hôtel Belair se trouvent à plusieurs kilomètres à l'écart du trajet prévu, qu'il résulte en effet de l'itinéraire versé par AAA que le sieur CCC aurait dû emprunter l'autoroute A13 et la collectrice du Sud pour se diriger vers Esch-sur-Alzette sans s'approcher de la ville de Luxembourg, ni d'ailleurs quitter à aucun moment l'autoroute.

A l'appui de son appel la société AAA fait valoir que, conformément à l'article 10 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance le preneur d'assurance doit recevoir information avant la conclusion du contrat de la définition de toute limitation ou exclusion apportées aux garanties, ce que BBB n'a en l'espèce pas fait. Selon l'appelante, la description du trajet assuré "Nurnberg vers l'agence DDD à Esch-sur-

Alzette" est totalement lacunaire, que d'ailleurs l'intitulé "trajet assuré" ne figure même pas sous le titre "Disposition", ni surtout sous une rubrique du style "Clauses limitatives". Concernant le transport au moyen de deux véhicules, l'appelante fait plaider que si cette ligne se trouve sous le titre "Disposition", BBB n'en fait pas une clause totalement élusive de garantie en cas de non respect ou simplement limitative.

La société AAA invoque d'autre part l'article 14, deuxième alinéa de la même loi aux termes duquel "l'assureur peut s'exonérer de ses obligations pour des cas de faute lourde déterminés expressément et limitativement dans le contrat". Elle soutient que le fait de faire un trajet différent du plus direct et de ne prendre qu'un seul véhicule au lieu de deux n'est pas constitutif d'une faute lourde déterminée expressément et limitativement dans le contrat.

Pour le cas où une faute serait retenue à son encontre l'appelante déclare contester toute relation causale entre cette faute et le fait dommageable. Elle fait valoir qu'entretemps l'un des malfrats a été arrêté et, d'après les renseignements donnés par les enquêteurs, il s'agit d'un individu extrêmement dangereux, qu'il faut en déduire que les voleurs ne se seraient pas laissés impressionner par la présence de deux voitures et n'auraient pas hésité à employer la violence, qu'il s'agit donc d'un cas de force majeure pour l'appelante face à la volonté criminelle chevronnée d'individus malfaisants.

A l'appui de sa demande subsidiaire, tendant à se voir indemniser à concurrence de la somme de 137.500.- euros, l'appelante fait plaider que le fait d'avoir fait le trajet avec une seule voiture au lieu de deux n'autorise BBB à refuser l'indemnisation que pour moitié.

En ordre plus subsidiaire l'appelante soutient que, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges les modifications au contrat d'assurance créant des obligations nouvelles à charge du preneur doivent faire l'objet d'un accord entre parties et ne peuvent, conformément à l'article 16 de la loi sur le contrat d'assurance, se constater par une acceptation présumée. Un accord exprès concernant l'avenant du 30 octobre 2006 n'étant pas établi, la société AAA conclut à se voir allouer en exécution de la police n° 277.364 la somme de 25.000.- euros.

La société BBB conclut à la confirmation du jugement. Elle fait valoir que la couverture était en l'espèce soumise à deux conditions, à savoir trajet limité de Nuremberg à l'agence DDD d'Esch-sur-Alzette et transport moyennant deux véhicules, que ces conditions étaient claires et conformes à l'article 10 de la loi sur le contrat d'assurances. Elle soutient que la société AAA a été informée de ces conditions par télécopie du 30 octobre 2006 et ne saurait contester son acceptation, versant elle-même cette télécopie et ayant d'ailleurs indiqué à l'assureur les numéros d'immatriculation des véhicules supposés

effectuer le transport, que l'appelante, en se prévalant de l'augmentation de la couverture, ne peut juridiquement contester l'applicabilité des conditions y attachées, selon lesquelles BBB n'aurait pas été d'accord à accorder la couverture supplémentaire.

L'intimée soutient que l'article 18 de la loi qui prévoit la déchéance du droit à la prestation d'assurance s'applique en l'espèce, la société AAA n'ayant pas exécuté les deux obligations imposées par l'avenant en s'écartant du trajet assuré, qui est nécessairement le chemin le plus court et en utilisant une seule voiture pour acheminer la marchandise vers l'agence DDD à Esch-sur-Alzette, et ces inexécutions sont en relation causale avec le vol.

Concernant la force majeure invoquée par la société AAA, l'intimée fait valoir que celle-ci n'aurait pu bénéficier à l'appelante que si elle n'avait pu respecter les clauses du contrat en raison d'un événement présentant les caractéristiques de la force majeure.

A la lecture de l'avenant du 30 octobre 2006 la Cour constate que le trajet de Nuremberg vers l'agence DDD à Esch-sur-Alzette n'est pas une condition de la couverture, mais l'objet de l'assurance. Ce qui est assuré est le transport d'or dentaire, à concurrence de la somme de 275.000.- euros, sur le trajet entre Nuremberg et l'agence DDD à Esch-sur-Alzette, pour la journée du 31 octobre 2006. On peut encore déceler dans la définition de cet objet de l'assurance les limites apportées à la garantie, laquelle ne porte que sur de l'or dentaire et pas, par exemple, sur des bijoux en or, sur la somme de 275.000.- euros et pas sur un montant plus élevé, sur le trajet décrit et la journée indiquée et pas sur un autre trajet ou sur une autre journée. Mais l'objet de l'assurance ne peut être assimilé à une condition de la couverture.

L'objet de l'assurance est en l'espèce clairement circonscrit et l'avenant répond aux exigences de l'article 10, point f) de la loi sur le contrat d'assurances qui prévoit l'information donnée à l'assuré de "la définition de chaque garantie et option ainsi que toute limitation ou exclusion apportées à ces garanties". C'est d'ailleurs sur la demande de la société AAA que BBB a accordé la couverture exceptionnelle et l'objet de cette couverture exceptionnelle lui a forcément été indiqué par AAA qui en avait donc parfaitement connaissance.

L'avenant du 30 octobre 2006 ne contient qu'une condition précise à l'existence d'une couverture, respectivement une obligation mise à charge de l'assuré, à savoir celle que le trajet doit être effectué moyennant deux voitures.

Ainsi que l'ont retenu les premiers juges le trajet assuré est pour des raisons de sécurité évidentes nécessairement et logiquement le chemin le plus court reliant le point de départ au lieu d'arrivée, respectivement le plus direct sans détour qui ne soit pas dicté par des raisons indépendantes de la volonté de l'assuré. La société AAA qui se prévaut

en instance d'appel d'une description lacunaire du trajet, connaissait bien l'itinéraire le plus court et le plus direct pour se rendre de Nuremberg à Esch-sur-Alzette, ainsi qu'il résulte de l'itinéraire versé par elle en première instance et sur base duquel les premiers juges ont constaté qu'CCC aurait dû emprunter l'autoroute A13 et la collectrice du Sud pour se diriger vers Esch-sur-Alzette sans faire le détour par la ville de Luxembourg.

En admettant d'ailleurs qu'à défaut de description précise du trajet dans l'avenant, CCC se soit décidé de passer par Trèves et d'entrer dans le pays par l'autoroute N1, il aurait encore pu emprunter le contournement de la ville de Luxembourg et prendre l'A4 en direction d'Esch-sur-Alzette, sans avoir besoin de passer par la ville de Luxembourg.

De toute façon, le passage par le centre-ville n'a pas été motivé par une raison valable, mais s'est fait, d'après la société AAA, dans le but de charger l'or dentaire dans une seule voiture, partant de violer pour le restant du trajet l'obligation mise par l'avenant à charge de l'assuré.

La Cour a d'ailleurs des difficultés à saisir la motivation donnée par l'appelante au détour effectué par son dirigeant et à la violation de son obligation de pourvoir au transport de l'or dentaire moyennant deux véhicules. Elle ne comprend pas en effet pas pourquoi l'ami, auquel CCC a confié le transport de la moitié de l'or dentaire de Nuremberg au Grand-Duché, n'aurait, pour des motifs de discrétion, pas pu amener la marchandise jusqu'à l'agence DDD à Esch-sur-Alzette.

Le dirigeant de la société appelante n'étant pas resté sur le chemin le plus court, respectivement le plus direct entre Nuremberg et l'agence DDD à Esch-sur-Alzette, mais ayant sans nécessité fait un détour par la ville de Luxembourg où il s'est fait agresser, cette agression n'a pas eu lieu sur le trajet assuré et la société AAA ne peut prétendre à indemnisation sur base de l'avenant du 30 octobre 2006.

La Cour n'a donc pas besoin d'examiner les incidences de la violation de l'obligation mise à charge de l'assuré, ni son moyen de l'absence de faute, respectivement de l'absence de relation causale entre une faute et le fait dommageable.

L'appelante soutient dans un ordre subsidiaire qu'à défaut d'accord exprès de sa part concernant l'avenant du 30 octobre 2006 cet avenant ne la lie pas et elle conclut à se voir allouer le montant de 25.000.- euros sur base de la police d'assurance n° 277.364.

L'appelante ne peut progresser dans cette argumentation, l'agression dont a été victime son dirigeant n'ayant pas eu lieu sur un des trajets auxquels est limitée la couverture y accordée, ainsi que l'ont à juste titre retenu les premiers juges.

Il s'en suit que l'appel n'est pas fondé.

La société AAA, qui succombe dans son appel, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande basée sur l'article 240 nouveau code de procédure civile est à dire non fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris;

déboute l'appelante de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Patrick Kinsch, sur ses affirmations de droit.