*Arrêt commercial*

*Audience publique du vingt-neuf juillet deux mille onze.*

*Numéro 35648 du rôle.*

*Composition :*

*Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;*
*Annette GANTREL, première conseillère;*
*Eliane ZIMMER, première conseillère;*
*Lex BRAUN, 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 Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 6 janvier 2010,*

*comparant par Maître Michel SCHWARTZ, 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 prédit exploit STEFFEN,*

*comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à Luxembourg.*

*----------*

## LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 8 décembre 2006 la société anonyme BBB a fait comparaître la société anonyme AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 79.427,83 euros avec les intérêts légaux à partir du 12 décembre 2006, date du décaissement jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

La société BBB a exposé à l'appui de sa demande que le 6 juin 2005 le véhicule de marque MMM, modèle …..., portant la plaque minéralogique …… fut volé auprès de CCC à Luxembourg où il devait subir une intervention technique, que le véhicule était la propriété de la société DDD, assurée auprès de BBB selon contrat *Casco*, que le vol a fait l'objet d'une plainte, la plaignante ayant précisé que le véhicule se trouvait dans l'atelier, non verrouillé, la clé sur le contact, que CCC est responsable en sa qualité de dépositaire du véhicule dans le cadre de son intervention, ayant failli à son obligation de restitution, que suite au vol BBB a payé entre les mains de son assurée, la société DDD, la somme de 79.427,83 euros, qu'au moment des faits CCC était assurée contre le vol auprès de AAA, de sorte que BBB exerce l'action directe contre AAA.

Par conclusions prises le 11 juillet 2007 la société BBB a déclaré que le véhicule volé a été retrouvé et qu'après expertise il a été vendu pour le montant de 42.510.- euros et elle a réduit sa demande au montant de 36.917,83 euros.

La société AAA a contesté la demande en faisant valoir que la subrogation ne confère à BBB pas plus de droits que ne l'avait son assurée, la société DDD, et que BBB ne peut prendre comme point de départ du calcul de l'indemnité réclamée à AAA le montant de 79.427,83 euros réglé par elle à son assurée au titre de la garantie vol et qui, en raison des stipulations du contrat d'assurance, est plus élevé que la valeur de remplacement du véhicule au moment du vol, laquelle est seule à prendre en considération dans les relations avec le tiers responsable du sinistre.

Par jugement rendu le 7 novembre 2008 le tribunal a chargé l'expert FFF de la mission de déterminer la valeur de remplacement du véhicule MMM à la date du 6 juin 2005, jour du vol.

L'expert FFF ayant chiffré cette valeur de remplacement à 73.264,06 euros, le tribunal a, par jugement du 30 octobre 2009, condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 73.264,06 euros avec les intérêts légaux à partir du 12 septembre 2006 jusqu'à solde, sous déduction du montant de 42.510.- euros, représentant le prix de vente du véhicule. Il a alloué à la société BBB une indemnité de procédure de 750.- euros.

Par exploit d'huissier du 6 janvier 2010 la société anonyme AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

L'appelante déclare ne pas contester que le vol du véhicule a engagé la responsabilité du garage CCC à l'égard du propriétaire du véhicule et que si le véhicule n'avait pas été retrouvé le garage, respectivement son assureur, l'actuelle appelante, auraient dû verser à la victime du vol, respectivement à son assureur une somme équivalente à la valeur de remplacement du véhicule au jour du vol.

Elle fait toutefois valoir que le fait que le véhicule a été retrouvé change fondamentalement l'issue du litige, qu'en effet lorsque le véhicule est retrouvé son propriétaire ne peut plus être indemnisé au titre d'une perte du véhicule et son droit à réparation vis-à-vis du tiers responsable se limite aux dégâts éventuellement subis par le véhicule et le cas échéant à une indemnité au titre de la privation du véhicule et la compagnie d'assurances BBB, subrogée dans les droits de la victime, ne peut réclamer davantage que ce qu'aurait pu réclamer la victime.

Selon la société AAA, l'unique raison pour laquelle BBB a en l'espèce à supporter une charge financière de 36.917,83 euros trouve sa cause non pas dans le vol lui-même, mais dans le jeu des clauses contractuelles prévues dans la police *Casco*, que BBB a en effet payé à la victime, au titre de la perte du véhicule, une indemnité supérieure à la valeur de remplacement du véhicule (la police *Casco* prévoyant une indemnisation "valeur à neuf" du véhicule en cas de perte totale endéans les douze mois à partir de la mise en circulation), que, d'autre part, en vertu de la clause de délaissement prévue dans la police elle était devenue propriétaire du véhicule au moment où il a été retrouvé, de sorte qu'elle n'a pas pu imposer à son assurée de reprendre possession du véhicule.

L'appelante en déduit que les sommes dont BBB demande le paiement à AAA ne sont rien d'autre que la conséquence de l'application des clauses contractuelles convenues entre elle et son assurée et n'ont rien à voir avec un quelconque préjudice dont la victime aurait pu demander la réparation à l'encontre du garage et elle conclut, par réformation du jugement entrepris, au rejet de la demande de l'intimée.

La société BBB fait plaider qu'il résulte des termes du jugement entrepris que la société AAA *"ne s'oppose pas au principe même d'une indemnisation"*, qu'il y a donc reconnaissance judiciaire par l'appelante qu'elle doit indemniser.

Il résulte toutefois des conclusions prises par la société AAA le 26 mai 2009 qu'elle a déjà opposé le même moyen en première instance, concluant au rejet de l'ensemble des demandes de BBB.

L'action que l'assureur exerce contre l'auteur du dommage est l'action en responsabilité qui appartenait à son assuré et qu'il a recueillie par le biais de la subrogation. Il en résulte que l'assureur subrogé ne saurait obtenir du responsable plus que ce que la victime du sinistre aurait pu réclamer à ce dernier (JCL Responsabilité civile et Assurances, fasc. 510-20, n° 130).

Si, d'autre part, le droit à indemnisation naît le jour de la réalisation du dommage, l'évaluation du préjudice se fait au jour de la décision du juge qui doit prendre en compte les variations de la consistance du préjudice qui se sont produites entre la date du fait générateur et celle à laquelle il procède à la réparation (Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd. nos 1114, 1115).

En l'espèce, étant donné que le véhicule volé a été retrouvé, le préjudice de la société DDD ne consiste plus en la perte du véhicule et la demande de la compagnie d'assurances BBB tendant au remboursement de la différence entre le montant payé à DDD au titre de la perte du véhicule et le prix de vente du véhicule retrouvé ne procède pas d'une subrogation dans les droits de son assurée, mais trouve son origine dans les clauses du contrat *Casco* conclu avec DDD, et notamment la clause de délaissement convenue entre parties, aux termes de laquelle, si le véhicule volé n'est pas rentré en possession du preneur d'assurance dans les 30 jours à compter du jour de la déclaration du sinistre, l'indemnité correspondant à la valeur de remplacement est due à partir du 31e jour suivant la déclaration du sinistre et la Compagnie devient propriétaire du véhicule à partir de cette date.

Il s'en suit que l'appel de la société AAA est fondé pour les motifs invoqués à son appui.

Sur base des considérations qui précèdent, l'appel incident de la société BBB, dans la mesure où il tend à voir prendre en considération au titre de la valeur du véhicule volé le montant de 79.427,83 euros payé par elle à son assurée sur base des clauses du contrat *Casco,* doit être dit non fondé.

La société BBB interjette également appel incident contre le jugement en ce que sa demande portant sur le montant de 1.945,71 euros, représentant les frais d'avocat exposés en Allemagne à l'occasion de la récupération du véhicule volé a été déclarée non fondée.

La société AAA réitère son moyen d'irrecevabilité de cette demande pour ne par avoir été formée dans l'exploit introductif d'instance, mais par conclusions ultérieures.

Les premiers juges sont à confirmer pour les motifs par eux énoncés en ce qu'ils ont dit cette demande recevable, mais non fondée.

Par réformation du jugement du 30 octobre 2009 la demande de la société BBB est à dire non fondée, y compris celle en allocation d'une indemnité de procédure.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure, la société BBB pour l'instance d'appel, la société AAA pour la première instance et l'instance d'appel.

La société BBB, qui succombe en instance d'appel et est à condamner aux frais et dépens de cette instance, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande est à dire non fondée.

La demande de la société AAA est également à dire non fondée, n'étant pas inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer dans le cadre de la demande dirigée contre elle.

**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 les appels, principal et incident, en la forme;

dit l'appel incident non fondé et l'appel principal fondé;

**réformant,**

dit la demande de la société anonyme BBB S.A. non fondée et l'en déboute;

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formées en instance d'appel:

condamne la société anonyme BBB S.A. aux frais et dépens des deux instances avec distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Michel Schwartz, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Lex BRAUN, greffier.