



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° J2410385	19 février 2026	C1	
Décision attaquée : 26 octobre 2023 de la cour d'appel de Montpellier			

la société Chubb European Group SE C/ la société des Quatre Vents	
rapporteur : Francois Ancel	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	Appréciation de l'intérêt légitime pour une mesure d'instruction un futurum (art. 145 CPC) et règle de la subrogation
Appréciation de la question posée	Incidences pratiques non négligeables

Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	Branche 1 à 4 et 6 du pourvoi principal Moyen unique du pourvoi incident
Avis aux parties	sans objet
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	☒ formation restreinte ☐ formation de section ☐ option possible : formation restreinte ou de section
Le <i>cas échéant</i> , audiencement accéléré	☐ intérêt d'un audiencement accéléré ☐ affaire déjà audenciée (art. 1012 du CPC)
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☐ Oui ☒ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ un projet d'arrêt

1 - Rappel des faits et de la procédure

La SARL Agassacs FV a commandé auprès de la société Sottware Engineering Schaltanlagen Gmbh (SES) la construction d'une installation de production d'énergie photovoltaïque intégrée en toiture d'un bâtiment agricole appartenant à la SCEA Des Quatre Vents.

Cette installation a fait l'objet d'une attestation de conformité électrique de la part de la société SES en date du 11 août 2011 et a fait l'objet d'un procès-verbal de réception en date du 12 septembre 2011.

Le 1^{er} juillet 2021, une société tierce est intervenue sur l'installation dans le cadre d'une opération de maintenance et à la suite d'une baisse de production constatée lors de la surveillance d'un onduleur de l'installation (constatations tirées de l'exposé du litige par l'ordonnance rendue en référé le 19 octobre 2021).

La SARL Agassacs FV et la SCEA Des Quatre Vents, invoquant l'apparition de dysfonctionnements, ont fait assigner les 12 et 13 août 2021 AXA France Iard, assureur responsabilité décennale de la société SES et la Caisse Régionale d'assurances mutuelles agricoles d'Oc- Groupama d'Oc, assureur au titre de la garantie pertes de recettes devant le juge des référés du tribunal de commerce de Rodez aux fins de voir ordonner une expertise judiciaire.

Par ordonnance en date du 19 octobre 2021, le juge des référés du tribunal de commerce de Rodez a fait droit à cette demande.

Par actes des 11 et 15 avril 2022, la SA Axa France Iard saisi ce même juge d'une demande d'extension de la mesure à :

- la société Solar Fabrik, et ses assureurs Aig Europa AG et Chubb Européan Group, (fabricant des panneaux)
- la société Gunther Spelsberg Gmbh (fabricant des boîtiers)

-la société Lumberg Connect Gmbh (fabricant de la connectique)

Par ordonnance du 15 novembre 2022, le juge des référés du tribunal de commerce de Rodez a fait droit à cette demande.

La société européenne Chubb European Group SE a relevé appel de cette décision. (n° RG 22/6208) ainsi que la société Solar Fabrik (n° RG 23/00824).

Par arrêt du 26 octobre 2023, la cour d'appel de Montpellier a ordonné la jonction de procédures et confirmé l'ordonnance.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de la société Chubb European Group SE** (société européenne) **formé le 11 janvier 2024.**

Un pourvoi parallèle de la société Solar Fabrik a été enregistré sous **le n° X2412145.**

La société Lumberg a également formé un pourvoi (U2413706) qui a été affecté à la deuxième chambre civile.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° J2410385 Du 11 janvier 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 13 mai 2024 (article 700 CPC : 5 000 euros contre Axa France lard). + mémoire en réponse au pourvoi incident déposé le 4 novembre 2024 (article 700 CPC : 3 000 euros contre la société AIG Europe) ☒ Signification à une partie non constituée : Caisse régionale d'assureurs mutuelles agricole d'Oc - Groupama d'Oc n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 6 juin 2024 Les sociétés Agassacs et SCEA des quatre vents : n'ont pas constitué avocats ; le mémoire ampliatif leur a été signifié le 5 juin 2024
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense de Axa France lard : déposé le 15 juillet 2024 (article 700 CPC : 5 000 euros contre Chubb) + mémoire en défense au pourvoi incident déposé le 4 novembre 2024 (article 700 CPC contre la société AIG Europe : 3.000 euros) - Mémoire de la société Lumberg Connect Gmbh déposé le 13 septembre 2024 (s'associe au pourvoi formé par la société Chubb European Group). - Mémoire de la société Solar-Fabrik déposé le 13 septembre 2024 (s'associe au pourvoi formé par la société Chubb European Group) - Mémoire en défense de la société AIG Europe déposé le 3 octobre 2024 et Pourvoi incident déposé le même jour (article 700 CPC : 4 000 euros contre la société Axa France lard).

2 - Exposé des moyens

POURVOI PRINCIPAL

La société Chubb European Group SE fait grief à l'arrêt d'écarter les fins de non-recevoir opposées par cette dernière ainsi que le moyen tiré de l'absence d'application rationae tempore de la police d'assurance souscrite par la société Solar-Fabrik, de déclarer commune à la société Chubb European Group SE l'ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal de commerce de Rodez en date du 19 octobre 2021, de dire en conséquence que les opérations d'expertise de M. [Q] [J] seront opposables à la société Chubb European Group SE et se dérouleront contradictoirement à leur égard, et d'ordonner l'extension de la mission de l'expert dans les termes décrits au dispositif de l'ordonnance de référé du tribunal de commerce de Rodez du 15 novembre 2022, alors :

« 1°/ que le juge ne peut ordonner une expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile en présence d'une demande manifestement irrecevable, car il en résulte alors un défaut de motif légitime ; qu'en l'espèce, la société Chubb soutenait que tant le contrat d'assurance qu'elle avait conclu avec la société Solar Fabrik, que le contrat de vente des panneaux photovoltaïques consenti par cette dernière à sa cliente étaient soumis au droit allemand, en application duquel l'action

directe à l'encontre de la société Chubb était irrecevable (conclusions Chubb, pp. 18 et s. et p. 31) ; qu'en jugeant que la loi applicable à l'action directe de la société Axa France IARD, subrogée dans les droits de la victime, la société Agassacs, devait être déterminée au regard du règlement européen n° 864-2007, dit Rome II, régissant la matière délictuelle et aboutissant à l'application de la loi française, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la société Axa France IARD, sous le prétexte d'une

subrogation, exerçait en réalité une action directe qui était nécessairement soumise au droit allemand, et qui était irrecevable puisqu'elle était fondée sur un contrat conclu avec la société Solar Fabrik et sur le contrat d'assurance souscrit par cette dernière, tous deux soumis au droit allemand, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

2°/ subsidiairement, que le juge ne peut ordonner une expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile en présence d'une demande manifestement irrecevable car prescrite, car il en résulte alors un défaut de motif légitime ; qu'en l'espèce, la société Axa France IARD prétendait être subrogée dans les droits de la victime du dommage, la société Agassacs, et non dans les droits de son assurée, la société Software Engineering Schaltanlagen GmbH (conclusions Axa, pp. 9 et s.) ; que la cour d'appel a jugé que l'action de la société Axa France IARD n'était pas prescrite pour avoir été intentée dans les deux ans de l'assignation de son assurée, la société Software Engineering Schaltanlagen GmbH (arrêt, p. 29) ; qu'en statuant ainsi, tandis que le point de départ de la prescription était situé au jour de la découverte du vice par la société Agassacs, victime du dommage dans les droits de laquelle Axa France IARD prétendait être subrogée, ce dont il découlait que l'action était prescrite et donc manifestement irrecevable, la cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

3°/ en tout état de cause, que la société Chubb faisait valoir que la société Axa France IARD ne pouvait prétendre être subrogée dans les droits du tiers lésé et, simultanément, se prévaloir du régime de l'action de son assurée s'agissant de la prescription (conclusions Chubb, pp. 32 et 33) ; qu'en jugeant que l'action de la société Axa France IARD n'était pas prescrite pour avoir été intentée dans les deux ans de l'assignation de son assurée, la société Software Engineering Schaltanlagen GmbH (arrêt, p. 29), sans rechercher, comme il lui était demandé, si au regard de la date à laquelle la société Agassacs, victime du dommage, avait découvert le vice, l'action de la société Axa France IARD n'était pas

prescrite et donc manifestement irrecevable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

4°/ que le juge ne peut ordonner une expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile en présence d'une demande manifestement vouée à l'échec, car il en résulte alors un défaut de motif légitime ; que selon l'article premier de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, cette convention détermine la loi applicable à la responsabilité des

fabricants pour les dommages causés par un produit ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la loi applicable à l'action de la société Axa France IARD était la loi française par application du règlement européen Rome II (arrêt, pp. 25 et 26) ; qu'en statuant ainsi, alors que la loi applicable à l'action devait être déterminée au regard de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973, la cour d'appel a violé l'article premier de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 ainsi que l'article 145 du code de procédure civile ;

5°/ que juge ne peut ordonner une expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile en présence d'une demande manifestement vouée à l'échec, car il en résulte alors un défaut de motif légitime ; que selon l'article 1346 du code civil, l'assureur n'est subrogé dans les droits d'une victime qu'à condition d'avoir procédé à un paiement au bénéfice de celle-ci ; qu'en jugeant que l'action subrogatoire de la

société Axa France IARD n'était pas manifestement vouée à l'échec, alors même qu'elle n'avait effectué aucun paiement au bénéfice de la société Agassacs, victime du dommage (arrêt, p. 27), la cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile, ensemble l'article 1346 du code civil ;

6°/ que juge ne peut ordonner une expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile en présence d'une demande manifestement vouée à l'échec, car il en résulte alors un défaut de motif légitime ; qu'en l'espèce, la société Chubb faisait valoir que la garantie qu'elle avait consentie à la société Solar Fabrik, fournisseur de Software Engineering Schaltanlagen GmbH, avait pris fin le 1er janvier 2013 et que tout dommage qui se réalisait après cette date devait être déclaré au plus tard cinq ans après cette résiliation (conclusions Chubb, p. 25) ; que pour juger que l'action de la société Axa France IARD n'était pas manifestement vouée à l'échec, la cour d'appel a retenu que l'application des polices d'assurance ne pouvait s'effectuer qu'après réalisation des opérations d'expertises, seules susceptibles de déterminer la date de

survenance des dommages (arrêt, p. 30) ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher comme il le lui était demandé, si en l'absence d'une déclaration dans un délai de cinq ans à compter du 1er janvier 2013, date de résiliation de la police consentie par la société Chubb, la demande de la société Axa France IARD était manifestement vouée à l'échec, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ainsi que de l'article 1103 du code civil. »

POURVOI INCIDENT

La société AIG Europe fait grief à l'arrêt, de déclarer commune l'ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal de commerce de Rodez du 19 octobre 2021, de dire en conséquence que les opérations d'expertise de M. [J] lui seraient opposables et se dérouleraient contradictoirement à son égard, d'ordonner l'extension de la mission de l'expert judiciaire dans les termes de ladite ordonnance, de rejeter ses demandes tendant à

faire déclarer irrecevables comme prescrites les demandes à son encontre, que ce soit sur le fondement de la responsabilité contractuelle, la garantie des vices cachés ou la responsabilité des produits défectueux, de rejeter ses demandes tendant à faire juger que sa police d'assurance n'a pris effet qu'à compter du 1er janvier 2013 de sorte que la société AIG Europe n'était pas l'assureur de la société Solar Fabrik à la date d'installation en 2011 des panneaux photovoltaïques litigieux, et de rejeter ses demandes tendant à faire juger que toute demande de garantie à son encontre serait en conséquence vouée à l'échec comme concernant une période où sa garantie n'était pas en cours, alors :

« 1° / que le juge ne peut ordonner une expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile en présence d'une demande manifestement vouée à l'échec ; qu'une personne lésée ne peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation que si la loi applicable à l'obligation contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le contrat d'assurance délivré par la société AIG Europe à la société Solar Fabrik était régi par le droit allemand, et que le contrat de vente conclu entre la société Solar Fabrik, fabricant, et la société SES, acquéreur intermédiaire, était également régi par le droit allemand ; qu'en jugeant toutefois que la société Axa France lard, assureur de la société SES, pourrait être en droit d'exercer une action directe contre la société AIG Europe, tandis que le droit allemand ne prévoit pas de droit d'action directe du tiers lésé contre l'assureur de responsabilité, et qu'ainsi la société AIG Europe ne pouvait être atraite aux opérations d'expertise, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles L. 124-3, L. 121-12 du code des assurances, et 145 du code de procédure civile ;

2° / Alors que l'assureur est subrogé dans les droits de son assuré, et non dans ceux du tiers lésé qu'il a indemnisé ; qu'en jugeant que la société Axa France lard pourrait exercer une action directe à l'encontre de la société AIG Europe au motif qu'elle pourrait in fine être subrogée dans les droits de la société Agassacs FV, tiers lésé, tandis que la société Axa France lard ne pouvait être subrogée que dans les droits de son assurée, la société SES, la cour d'appel a violé les articles L. 124-3, L. 121-12 du code des assurances et 145 du code de procédure civile. »

3 - Propositions de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

POURVOI PRINCIPAL

BRANCHE 1 :

La *première branche* est tirée d'un MBL au regard de l'article 145 du code de procédure civile.

Le MA critique l'arrête en ce qu'il a dit que la loi applicable devait être recherchée en application du règlement Rome II sur les obligations non contractuelles et considère que la cour d'appel aurait dû rechercher si le droit allemand choisi par les parties n'était applicable, étant observé qu'en droit allemand, l'action directe à l'encontre d'un assureur n'existe pas s'agissant des assurances non obligatoires.

Le moyen n'est pas fondé.

Ayant relevé que la société Axa entendait agir, non aux droits de son assuré (la société SES), mais aux droits de la victime des dommages - la société Agassacs -, la cour d'appel n'avait pas à procéder à la recherche prétendument omise qui l'aurait amenée à examiner la nature des relations contractuelles entre le vendeur intermédiaire (SES) et le fabricant (Solar-Fabrik) et entre ce dernier et son assureur (Chubb). Ses propres constatations rendaient inutile et inopérante cette recherche.

Il y a lieu en outre d'ajouter que le grief repose sur le postulat erroné de ce que la cour d'appel aurait commis une erreur en jugeant que la loi applicable à l'action directe de la société Axa devait être déterminée par application du règlement Rome II applicable aux obligations non contractuelles. Ce postulat est lui-même erroné dès lors qu'il a été jugé par la 1^{ère} chambre civile qu'en matière de conflit de lois, il y avait lieu de transposer la qualification d'obligation non contractuelle, retenue pour la détermination de la juridiction compétente, à celle de la loi applicable, de sorte que la loi applicable à l'action directe du sous-acquéreur contre le fabricant de la chose vendue doit être déterminée en application du règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ([1re Civ., 28 mai 2025, pourvoi n° 23-13.687](#)).

BRANCHE 2 et 3 :

Les *deuxième et troisième branches* sont tirées d'une violation (B2) puis d'un MBL (B3) au regard de l'article 145 du code de procédure civile.

Le MA soutient que la cour d'appel a violé l'article 145 du CPC en jugeant que l'action de la société Axa qui prétendait être subrogée dans les droits de la victime du dommage, la société Agassacs, n'était pas prescrite pour avoir été engagée dans les deux ans de l'assignation délivrée contre son assurée (SES) alors cependant que le point de départ de la prescription était fixée au jour de la découverte du vice par la société Agassacs, soit le jour où cette dernière, client final ayant reçu les panneaux photovoltaïques, avait découvert l'existence d'éventuels vices cachés (B2).

Le MA considère en tout état de cause, que la cour d'appel n'a pas recherché, alors qu'il le lui incombait au regard de ce qui précède, le jour où la société Agassacs a découvert l'existence du vice dont elle se plaignait et que cette recherche lui aurait permis de déterminer si l'action de la société Agassacs était prescrite et, partant, déclarer ou non l'action manifestement irrecevable (B3).

Le moyen, pris en ces deux branches, est inopérant .

A supposer même que le délai de prescription de l'action de la société Axa, en ce qu'elle prétendait agir aux droits de la victime, devait être appréciée à compter du jour où cette dernière a eu connaissance du vice, il ressort des productions et de l'arrêt que les dysfonctionnements ont été constatés au plus tôt en juillet 2021 par la société Agassacs et que l'action et que l'action de la société Axa contre les sociétés Solar-Fabrik, Chubb, Gunther Spelsberg et Lumberg a été intentée les 11 et 15 avril 2022 de sorte qu'en toute hypothèse le délai de prescription de deux ans n'était pas expiré.

BRANCHE 4 :

La *quatrième branche* est tirée d'une violation de l'article premier de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 ainsi que l'article 145 du code de procédure civile.

Le MA reproche à la cour d'appel d'avoir dit la loi française applicable en application du règlement Rome II alors cependant que la loi applicable à l'action devait être déterminée au regard de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 et que cette convention est applicable à tout type de dommage, dont ceux causés par tout produit industriel, meuble ou immeuble, et notamment aux pertes économiques (art. 2 de la convention).

Le moyen est inopérant.

Si la cour d'appel avait fait application de la Convention de La Haye, elle aurait été conduite à appliquer la loi française, et donc à admettre l'action directe de la société Axa, qui n'aurait été nullement vouée à l'échec.

En effet, l'article 4 de la Convention de La Haye dispose que « La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, si cet Etat est aussi : a) l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, ou ... c) l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée ».

En l'espèce, le dommage s'est produit en France et la personne directement lésée réside habituellement en France, de sorte qu'en application de la convention de La Haye, la loi française était applicable.

BRANCHE 6 :

La *sixième branche* est tirée d'un MBL au regard de l'article 145 du code de procédure civile ainsi que de l'article 1103 du code civil.

Le MA soutient que dès lors que l'assuré ne bénéficiait pas d'une garantie, au regard du champ d'application de la police, son assureur ne saurait être tenu responsable. Il rappelle que la société Chubb faisait valoir que la garantie qu'elle avait consenti à la société Solar Fabrik, fournisseur de SES, avait pris fin le 1er janvier 2013 et que tout dommage qui se réalisait après cette date devait être déclaré au plus tard cinq ans après cette résiliation et qu'aucune déclaration n'étant faite avant le 1er janvier 2018, selon la société Chubb, la garantie ne pouvait jouer au bénéfice de l'assuré.

Il soutient que la cour d'appel a omis de rechercher, comme il le lui était pourtant demandé, si aux termes du contrat d'assurance consenti par la société Chubb, sa responsabilité était en tout état de cause exclue à compter du 1er janvier 2018, quelle que soit la date de survenance du dommage.

Le moyen n'est pas fondé. Sous le couvert d'un manque de base légale, le grief tend à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond.

L'appréciation du motif légitime au sens de l'article 145 du CPC relève du pouvoir souverain du juge du fond ([2e Civ., 10 décembre 2020, pourvoi n° 19-22.619](#)).

Ayant énoncé que « l'application ou non des polices d'assurances en cause suppose une analyse des contrats qui ne pourra s'effectuer qu'après réalisation des opérations d'expertises, seules susceptibles de déterminer la date exacte de survenance des dommages dont dépend la période de couverture des police, ainsi que la nature des désordres », c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a décidé qu'il n'était pas établi « à ce stade » que l'action à l'encontre des assureurs était manifestement vouée à l'échec de sorte que la mesure d'instruction

sollicitée n'était pas dépourvue de motif légitime pour l'application de l'article 145 du code de procédure civile.

POURVOI INCIDENT (formé par la société AXA Europe, assureur successif de la société de droit allemand Solar Fabrik).

BRANCHE 1

La *première branche* est tirée d'une violation des articles L. 124-3, L. 121-12 du code des assurances, et 145 du code de procédure civile.

La société AXA Europe soutient que le contrat d'assurance conclu avec la société Solar Fabrik était régi par le droit allemand, de même que le contrat de vente conclu entre la société Solar Fabrik, fabricant, et la société SES, acquéreur intermédiaire et que ce droit ne prévoit pas de droit d'action directe du tiers lésé contre l'assureur de responsabilité de sorte que la société AXA Europe ne pouvait être atraite aux opérations d'expertise.

Elle précise que la victime d'un dommage qui ne dispose pas d'un droit d'action directe à l'égard d'un assureur de responsabilité par l'application d'un droit étranger ne justifie d'aucun motif légitime à faire ordonner contre cet assureur une mesure d'expertise in futurum, ni de l'existence d'un litige potentiel susceptible de l'opposer à lui.

Le moyen n'est pas fondé.

Ayant constaté que la société AXA indiquait qu'elle envisageait d'agir en tant que subrogée dans les droits de la victime (la société Agassacs), et non comme subrogé dans les droits de son assuré - la société SES, la cour d'appel n'encourt pas le grief de n'avoir pas tiré les conséquences de ses constatations au regard des relations contractuelles nouées par cette dernière société avec son assureur.

BRANCHE 2

La *seconde branche* est tirée de la même violation.

Il est soutenu que l'assureur est subrogé dans les droits de son assuré, et non dans ceux du tiers lésé qu'il a indemnisé de sorte que la société Axa ne pouvait être subrogée que dans les droits de son assurée, la société SES et non dans ceux de la société Agassacs FV, tiers lésé, de sorte que la nature de son éventuelle action subrogatoire ne pouvait qu'être contractuelle.

Le moyen, né de la décision, est recevable, mais il n'est cependant pas fondé.

En application de l'article L. 121-12 al. 1^{er} du code des assurances, « l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur. »

En outre, en application de l'article L. 124-3 de ce même code, le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable.

Si l'article L 121-12 précité n'envisage que la subrogation dans les droits de l'assuré, la jurisprudence n'a pas écarté la possibilité pour l'assureur d'agir en qualité de subrogé dans

les droits de la victime.

Il a été jugé que « L'article L 121-12 du Code des assurances subroge l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance dans les droits de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage. Il suit de là que l'assureur de la responsabilité d'un auteur de dommages qui a indemnisé la victime est investi des droits de celle-ci contre tout autre auteur du dommage et son propre assureur dans la mesure de la responsabilité de cet auteur ([1re Civ., 7 avril 1987, pourvoi n° 85-12.159, Bulletin 1987 I N° 121](#)).

Il a aussi été jugé que dès lors que la personne déclarée responsable d'un sinistre a désintéressé le tiers lésé, elle est légalement subrogée dans les droits et actions de ce dernier et peut donc exercer l'action directe contre l'assureur d'une autre personne, à laquelle la responsabilité du même sinistre peut être également imputable ([1re Civ., 13 juin 1984, pourvoi n° 83-12.313, Bulletin 1984 I N° 194](#)).

Il a encore été jugé, au visa de l'article L. 124-3 du code des assurances que « seul le tiers lésé ou, à défaut, celui qui, l'ayant désintéressé, est subrogé dans les droits de ce tiers, peut exercer l'action directe contre l'assureur du responsable » ([2e Civ., 18 janvier 2006, pourvoi n° 04-19.286](#)).

Enfin, au visa des articles 1251,3° du code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016), et L. 121-12 et L. 124-3 du code des assurances, il a été rappelé que l'assureur peut se prévaloir d'une subrogation dans les droits du tiers victime qu'il indemnise ([3^{ème} Civ., 11 mai 2023, n° 22-13.634](#)).

De même, l'assureur subrogé dans les droits de la victime qu'il a indemnisée peut également se prévaloir de la subrogation légale dans les droits de son assuré, prévue par cet article et intenter contre le vendeur l'action en garantie des vices cachés dont son assuré disposait ([2e Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° 09-69.202](#)).

Le moyen qui postule le contraire n'est donc pas fondé.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

L'exigence d'un paiement préalable par le subrogé à la victime constitue-t-elle une condition nécessaire pour justifier d'un intérêt légitime au bénéfice d'une mesure d'instruction in futurum au sens de l'article 145 du code de procédure civile ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La *cinquième branche* du pourvoi principal est tirée d'une violation de l'article 145 du code de procédure civile, ensemble l'article 1346 du code civil.

Le MA soutient que lorsque l'assureur est subrogé dans les droits de la victime, celle-ci doit être obligatoirement indemnisée en amont afin que la subrogation opère et que tel n'était pas le cas en l'espèce, comme l'a constaté la cour d'appel en relevant que « la société AXA n'a pas encore procédé à cette indemnisation » de sorte que son action n'était pas recevable, faute d'une subrogation valable dans les droits de la victime, la société Axa ne pouvant pas solliciter une mesure d'expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

En réponse, le MD soutient que le grief formulé est mélangé de fait et de droit, et comme tel irrecevable en ce que le grief invite la Cour de cassation à se prononcer sur une cause

d'irrecevabilité qui n'a pas été soutenue devant les juges du fond. Il ajoute que si la subrogation suppose un paiement préalable, le simple fait qu'un paiement susceptible d'entraîner subrogation apparaisse comme possible suffit à justifier son intérêt légitime de sorte qu'un assureur peut agir devant le juge du fond en se prévalant d'une subrogation, nonobstant l'absence de paiement à la date de sa demande, le paiement pouvant être effectué durant l'instance et, au plus tard, à la date à laquelle le juge statue.

Sur ce point, il peut être apporté les éléments suivants :

Aux termes de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

Pour que soit accueillie la demande fondée sur l'article 145 du code de procédure civile, le demandeur doit justifier d'un motif légitime ([Chambre mixte, 7 mai 1982, Bull n°2, pourvoi n°79-11.814](#)).

Le motif légitime découle de « *l'existence d'un litige plausible, crédible, bien qu'éventuel et futur, dont le contenu et le fondement soient cernés, approximativement au moins, et sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure à ordonner* » (X. Vuitton, JurisClasseur Procédure civile, fasc. 1300-15 - Référé spéciaux, Lexisnexis, point n° 17)

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le motif légitime existe dès lors que :

- l'action éventuelle au fond n'est pas manifestement vouée à l'échec,
- la mesure demandée est légalement admissible,
- la mesure sollicitée est utile et améliore la situation probatoire des parties,
- la mesure d'instruction ne porte pas atteinte aux intérêts légitimes du défendeur

En revanche, le juge n'a pas à se prononcer sur le bien fondé ([1re civ., 25 oct. 2023, n° 21-24.930](#)) ou même l'opportunité d'un procès éventuel et ne peut donc opposer au requérant l'absence de commencement de preuve ([2e Civ., 24 janvier 2008, pourvoi n° 07-13.514](#) ; [2e Civ. 3 septembre 2015 n° 14-20.453](#)).

L'éventuel procès au fond doit simplement être « plausible », la mesure pouvant être obtenue simplement « pour apprécier les chances de succès d'une éventuelle demande » ([2e Civ. 18 février 2016 n° 15-10.875](#)).

L'absence de motif légitime a notamment été retenue :

- en raison de l'inutilité d'une telle mesure, appréciée souverainement par les juges du fond ([2e Civ., 20 mars 2014 n° 13-14.985 Bull n°78](#)) ;
- lorsque la mesure sollicitée est destinée à soutenir, dans le cadre d'un litige ultérieur,

des prétentions manifestement vouées à l'échec ([3e Civ., 7 avril 2009, n° 08-15.664](#) ; [Com., 18 janvier 2023, pourvoi n° 22-19.539](#)).

C'est notamment le cas lorsque les faits sont à l'évidence prescrits ([2e Civ., 30 janvier 2020, pourvoi n° 18-24.757](#) ; [2e Civ., 5 octobre 2023, n° 23-13.104, publié](#)).

L'appréciation du motif légitime au sens de ce texte relève du pouvoir souverain du juge du fond ([2e Civ., 29 septembre 2011 n° 10-24.684](#) ; [2e Civ., 10 décembre 2020, pourvoi n° 19-22.619](#) ; [Com., 13 mars 2024, pourvoi n° 22-15.597](#) ; [2e Civ., 23 mai 2024, pourvoi n° 22-12.733](#)).

Il en résulte que l'irrecevabilité manifeste d'une action future fait obstacle à ce que soit constatée l'existence du motif légitime ([2e Civ., 6 février 2025, pourvoi n° 22-13.865](#)).

S'agissant de la condition de paiement exigée du subrogé, la Cour de cassation a considéré que l'absence de subrogation au moment de la délivrance de l'assignation constitue un défaut de qualité à agir et que cette fin de non-recevoir peut être couverte si sa cause a disparu au moment où il statue, c'est-à-dire si l'assureur a réglé l'indemnité à cette date ([3e Civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 07-18.960, Bull. 2009, III, n° 129](#)) ¹.

De même, il a été jugé qu'était recevable l'action engagée par un assureur avant l'expiration du délai de forclusion décennale contre les constructeurs responsables des dommages dont il doit garantie, bien qu'il n'ait pas eu au moment de la délivrance de son assignation la qualité de subrogé dans les droits de son assuré, dès lors qu'il a payé l'indemnité à ce dernier avant que le juge du fond n'ait statué ([3e Civ., 10 décembre 2003, pourvoi n° 01-00.614, Bulletin civil 2003, III, n° 225](#)).

Il a aussi été jugé que l'exigence d'un paiement préalable ne vaut que lorsque l'assureur exerce l'action principale appartenant à la victime du sinistre. En revanche, elle ne vaut pas lorsque l'assureur assigné par la victime dans les assurances de responsabilité appelle en garantie un coresponsable du dommage et éventuellement l'assureur de ce dernier.

L'action par laquelle l'assureur de l'auteur d'un dommage demande, à l'occasion de l'instance dont il fait l'objet, à un tiers et à son assureur de le garantir des condamnations prononcées contre lui, ne constitue pas une action directe fondée sur l'article L. 124-3 du Code des assurances, mais une action en garantie ; dès lors, cet assureur n'a pas à justifier du paiement préalable des condamnations prononcées contre lui par le jugement dont il a interjeté appel ([1re Civ., 21 janvier 1997, pourvoi n° 94-20.144, 94-19.689, Bulletin 1997, I, n° 24](#)).

¹La question posée par le pourvoi était celle de l'interruption du délai décennal par une assignation en référé délivrée par l'assureur dommage ouvrage avant sa subrogation dans les droits du maître de l'ouvrage à la suite du paiement.