

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 3^e civ., 25 juin 2026, n° 24-17.707, *bjda.fr* 2026, n° 106, note M. Fawi

La subrogation légale à l'épreuve de la preuve du paiement et de la garantie

Cass. 3^e civ., 25 juin 2026, n° 24-17.707, F-D

Contrat d'assurance – Subrogation – C. assur. art. L. 121-12 – Indemnité contractuellement due – Absence de preuve – Assurance décennale obligatoire – Dommages immatériels – Clause d'exclusion – Contradiction – C. assur., art. L.241-1 et A. 243-1.

L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, à concurrence de celle-ci, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers responsables du dommage. Cette subrogation légale n'a toutefois lieu que lorsque l'indemnité a été versée en application des garanties souscrites.

C'est cette condition que rappelle la troisième chambre civile dans un arrêt de cassation partielle, en reprochant aux juges du fond de ne pas avoir recherché si le paiement avait été effectué en exécution d'une garantie régulièrement souscrite.

L'arrêt dépasse toutefois cette seule question en articulant la preuve de la garantie avec le respect du contradictoire et la distinction entre assurance obligatoire et garantie contractuelle. Il met ainsi en évidence une tension essentielle du droit de la subrogation : si l'efficacité du recours suppose une preuve rigoureuse de sa légitimité, cette exigence ne doit pas devenir un obstacle à son exercice.

Il existe des décisions qui rappellent une évidence que le contentieux rend parfois moins évidente : pour que l'assureur puisse recouvrer ce qu'il a payé, il doit pouvoir démontrer pourquoi il l'a payé ; mais pour que le mécanisme demeure efficace, cette exigence ne doit jamais permettre au responsable d'échapper au recours par le seul jeu d'une difficulté documentaire. Cependant, le fait que ces décisions soient inédites au Bulletin invite parfois à ne pas lui conférer artificiellement la portée d'un arrêt de principe. Pourtant, sa portée est loin d'être négligeable, puisqu'il rappelle aux assureurs que l'efficacité de leur recours se prépare dès le règlement du sinistre, aux juges qu'ils doivent contrôler la cause juridique du paiement sans reconstruire la défense des parties, et à tous les acteurs que la distinction entre assurance obligatoire et assurance contractuelle demeure fondamentale.

L'arrêt rendu par la troisième chambre civile le 25 juin 2026 s'inscrit précisément dans cette perspective.

En l'espèce, à la suite d'un incendie, la société Vitakraft avait entrepris la reconstruction de ses locaux, à laquelle étaient notamment intervenues les sociétés Cotrex, Rocland et Socotec.

La société Rocland, chargée du lot dallage, était assurée auprès d'Axa France IARD au titre d'une assurance de responsabilité décennale et auprès de Gan Eurocourtage, aux droits duquel vient Allianz IARD, au titre d'une assurance de responsabilité civile.

La société Socotec, contrôleur technique, était quant à elle assurée auprès d'Axa.

Après l'apparition de fissures du dallage, Vitakraft avait obtenu, par une décision devenue irrévocable, la condamnation de plusieurs intervenants et assureurs au titre de ses préjudices matériels et immatériels.

Axa, en sa qualité d'assureur de Socotec, avait alors exercé un recours subrogatoire contre Allianz afin d'obtenir le remboursement de la part des dommages immatériels imputables à Rocland correspondant à la responsabilité judiciairement fixée.

Pour déclarer recevable l'action subrogatoire d'Axa, la cour d'appel avait retenu que celle-ci rapportait la preuve du paiement effectué pour le compte de Socotec au titre de son obligation de garantie, notamment au moyen d'une lettre du 4 mai 2013.

Elle avait cependant constaté qu'Axa ne produisait pas la police d'assurance souscrite par Socotec sur laquelle elle fondait sa subrogation.

Par ailleurs, pour rejeter le recours d'Axa contre Allianz, la cour d'appel avait appliqué des clauses d'exclusion de la police souscrite par Rocland auprès de Gan Eurocourtage alors même que ces exclusions n'avaient pas été invoquées par Allianz. Saisie du pourvoi incident d'Allianz et du pourvoi principal d'Axa, la Cour de cassation était donc confrontée à deux difficultés distinctes mais complémentaires.

D'une part, il s'agissait de déterminer si la preuve d'un paiement effectué par l'assureur suffisait à établir sa subrogation lorsque la police d'assurance n'était pas produite et que l'existence d'une garantie couvrant le risque pouvait être discutée.

D'autre part, il convenait de déterminer si le juge pouvait, sans méconnaître le principe de la contradiction, relever d'office des clauses d'exclusion de garantie et en tirer les conséquences contre l'assureur subrogé.

La Cour de cassation accueille ainsi les deux critiques : elle reproche, d'une part, aux juges du fond de ne pas avoir recherché si le paiement procédait d'une garantie régulièrement souscrite et, d'autre part, d'avoir appliqué d'office des clauses d'exclusion sans inviter les parties à présenter leurs observations, tout en tirant de la seule absence de garantie obligatoire une conséquence injustifiée quant à l'étendue de la garantie contractuelle.

L'arrêt conduit ainsi à s'interroger sur la manière dont l'exigence de preuve de la garantie peut être conciliée avec l'efficacité du recours subrogatoire.

L'arrêt invite ainsi à examiner, d'une part, la soumission de la subrogation légale à la preuve de la garantie (I), d'autre part, l'encadrement du pouvoir du juge dans la détermination de la garantie du tiers responsable (II) et, enfin, la portée de cette double exigence au regard de l'efficacité du recours subrogatoire (III).

I) La subrogation légale soumise à la preuve de la garantie

Classiquement, il est admis que pour bénéficier de la subrogation légale, l'assureur doit justifier d'un paiement préalable¹. L'arrêt du 25 juin 2026 rappelle avec netteté que le paiement de l'indemnité ne suffit pas, à lui seul, à ouvrir le recours subrogatoire. Le texte subordonne la

¹ Cass. 3^e civ., 5 févr. 1985, *Bull. civ.* III, n° 22. Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1992, n° 89-13.756 P: *RCA* 1992, n° 244. Cass. 2^e civ., 21 mai 2015, n° 14-14.812 P: *D.* 2015. 2164, note Casson ; *ibid.* 2283, obs. Bacache ; *RLDA* déc. 2015. 46, note Abravanel-Jolly ; *Gaz. Pal.* 1^{er} sept. 2015, p. 13, note Cerveau-Colliard ; *RCA* 2015. 240.

subrogation à l'existence d'un assureur ayant payé l'indemnité d'assurance et lui transmet, à concurrence de celle-ci, les droits et actions de l'assuré contre le tiers responsable².

La Cour précise cependant que la subrogation « *n'a lieu que lorsque l'indemnité a été versée en application des garanties souscrites* »³.

La solution conduit à distinguer le fait du paiement de sa cause juridique.

A) Le rappel de la nécessité d'un paiement juridiquement rattaché à la garantie

La subrogation légale spéciale de l'article L. 121-12 n'est ouverte que lorsque le sinistre a contraint l'assureur à exécuter son obligation de garantie, de sorte que l'indemnité versée doit correspondre à une somme au paiement de laquelle l'assureur était tenu en vertu du contrat⁴.

Cette exigence est ancienne et constitue une condition traditionnelle de la subrogation légale spéciale de l'assureur⁵.

La jurisprudence a régulièrement rappelé que l'assureur qui invoque l'article L. 121-12 doit avoir payé une indemnité correspondant à une obligation de garantie née du contrat⁶.

Lorsqu'un assureur a payé une indemnité alors qu'il n'y était pas contractuellement tenu, notamment en raison d'une exclusion de garantie ou de l'absence de réalisation des conditions de la garantie, la subrogation légale spéciale ne peut être invoquée⁷.

La chambre commerciale a ainsi cassé une décision qui avait accueilli un recours subrogatoire sans rechercher si le paiement avait été effectué en exécution de la police, en rappelant que, dans le cas contraire, la subrogation légale était exclue et que les tiers au contrat pouvaient se prévaloir de cette absence de garantie⁸.

² C. assur., art. L. 121-12, al. 1^{er}. V. art. 42 du Code CIMA sur cette question pour les États membres de cette organisation sous-régionale.

³ Cass. 3^e civ., 25 juin 2026, n° 24-17.707, v. point 7.

⁴ M. Asselain, « Assurances terrestres – Assurances de dommages – Règles générales – Indemnité d'assurance », V° *JCl. Responsabilité civile et assurances*, fasc. 510-20, § 106.

⁵ Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1967, n° 65-11.984, *Bull. civ.* I, n° 198.

⁶ Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1997, n° 95-19.003 ; Cass. 2^e civ., 7 déc. 2006, n° 04-14.096, *RCA* 2007, n° 101, note Groutel ; Cass. 2^e civ., 22 oct. 2009, n° 07-16.738 ; Cass. com., 26 janv. 2010, n° 08-13.898 P, *RCA* 2010, n° 96, note Asselain ; Cass. com., 27 sept. 2011, *RGDA* 2012. 348, obs. Kullmann ; Cass. 2^e civ., 6 oct. 2011, *RGDA* 2012. 348, obs. Kullmann ; Cass. com., 1^{er} avr. 2014, nos 12-14.418 et 12-15.939 ; Cass. 2^e civ., 12 juin 2014, n° 13-20.064, *RGDA* 2014. 426, note Asselain ; *RCA* 2014, n° 319, note Groutel ; *ibid.* 2015. Chron. 1, n° 20, note Groutel ; Cass. com., 16 déc. 2014, n° 13-23.342, *RCA* 2015, n° 108, note Groutel ; *ibid.* 2015. Chron. 1, n° 20, note Groutel ; *RGDA* 2015. 89, note Pélissier ; Cass. 3^e civ., 16 sept. 2015, n° 14-20.276, *AJDI* 2015. 837, obs. de La Vaissière ; *RDI* 2015. 542, obs. Noguéro ; *RCA* 2015, n° 336 ; Cass. 2^e civ., 10 déc. 2015, n° 14-27.202, *RCA* 2016, n° 92, note Groutel ; Cass. 2^e civ., 14 avr. 2016, n° 15-20.996, *RCA* 2016, n° 245, note Groutel ; Cass. 2^e civ., 16 déc. 2021, n° 20-13.692, *D. actu.* 21 janv. 2022, note Loyer-Lemercier ; *RGDA* janv.-févr. 2022. 21, note Pélissier ; *RCA* 2022, n° 56, note Coyault ; *BJDA* 2022, n° 79, note Casson.

⁷ Cass. 2^e civ., 7 déc. 2006, n° 04-14.096 préc. ; Cass. 2^e civ., 22 oct. 2009, n° 07-16.738 préc. ; Cass. 2^e civ., 12 juin 2014, n° 13-20.064 préc. ; Cass. com., 16 déc. 2014, n° 13-23.342, préc.

⁸ Cass. com., 16 déc. 2014, n° 13-23.342 préc.

Les magistrats ont également maintenu cette exigence au cours de ces cinq dernières années⁹.

La deuxième chambre civile avait ainsi déjà expressément énoncé que la subrogation n'a lieu que lorsque l'indemnité a été versée en application des garanties souscrites¹⁰.

La solution de 2026 ne constitue donc pas une innovation. La troisième chambre civile reprend pratiquement cette même logique en reprochant à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si le paiement avait été effectué en exécution d'une garantie régulièrement souscrite¹¹.

L'intérêt de l'arrêt réside donc moins dans l'affirmation de la règle que dans la détermination de son intensité probatoire. L'enjeu n'est pas seulement de savoir si l'assureur Axa a payé. Il est de déterminer pourquoi l'assureur Axa a payé. Le paiement constitue le fait générateur de la subrogation, mais sa qualification d'« indemnité d'assurance » suppose que l'assureur puisse rattacher ce paiement à une obligation de garantie.

À cet égard, cette distinction rejoint l'analyse selon laquelle la subrogation de l'assureur suppose la réalité du paiement de l'indemnité et justifie que le juge puisse en contrôler strictement l'existence¹².

La preuve de la garantie n'est donc pas un élément périphérique du recours : elle permet de déterminer si la somme versée constitue véritablement l'indemnité qui, au sens de l'article L. 121-12, permet à l'assureur de prendre la place de son assuré dans ses droits contre le responsable.

Par ailleurs, cette exigence explique la solution rendue en 2014 dans la mesure où il était retenu que le tiers responsable est recevable à contester la qualité de subrogé de l'assureur lorsqu'il soutient que celui-ci n'était pas tenu de payer l'indemnité dont il réclame le remboursement¹³.

Il ne peut donc être considéré que les parties au contrat d'assurance seraient seules habilitées à déterminer l'existence de la garantie, dès lors que cette garantie constitue la condition même du recours exercé contre un tiers au contrat.

Cette solution se comprend aisément. La subrogation transmet au *solvens* les droits de l'assuré ; elle ne saurait lui conférer davantage de droits que ceux dont disposait ce dernier.

Mais cette rigueur appelle immédiatement une réserve.

B) La preuve de la garantie ne doit pas devenir un formalisme probatoire

L'expérience contentieuse montre que l'exigence de preuve peut parfois se transformer en formalisme excessif, particulièrement en matière d'assurance construction, au point de menacer l'efficacité du recours subrogatoire. Il existe toutefois des mécanismes permettant de pallier

⁹ F. Gréau, « La subrogation légale de l'assureur de dommages : entre soutien et rivalité », *BJDA*, n° 101, 1er nov. 2025.

¹⁰ Cass. 2^e civ., 16 déc. 2021, n° 20-13.692 préc.

¹¹ Point 9 de l'arrêt commenté.

¹² M. Fawi, « Recherche sur l'efficacité des mécanismes de subrogation de l'assureur en droits français et CIMA », thèse Université Paris Est Créteil, 2024, n° 592.

¹³ Cass. com., 16 déc. 2014, n° 13-23.342.

cette difficulté, notamment la subrogation rétrospective par anticipation¹⁴ et le recours subrogatoire à titre préventif¹⁵.

Au-delà, et particulièrement sur la question de preuve, la Cour de cassation avait ainsi approuvé le rejet d'un recours subrogatoire d'un assureur dommages-ouvrage qui produisait notamment la copie d'un chèque de 225 987,36 euros, mais dont les éléments ne permettaient pas d'identifier suffisamment le bénéficiaire, la cause, l'affectation et le destinataire du paiement¹⁶.

Cette jurisprudence avait été analysée comme susceptible de fragiliser l'efficacité du mécanisme lorsque l'assureur avait effectivement indemnisé son assuré mais ne parvenait pas à satisfaire les exigences documentaires imposées au stade contentieux.

L'arrêt du 25 juin 2026 doit cependant être distingué de cette jurisprudence.

La Cour ne reproche pas à Axa de ne pas avoir produit une quittance subrogative ou un document particulier établissant matériellement le paiement ; elle reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si le paiement était intervenu en exécution d'une garantie régulièrement souscrite. Cette distinction paraît essentielle, car la Cour ne consacre pas un principe selon lequel la production de la police constituerait la seule modalité admissible de preuve.

Elle constate simplement que, lorsque l'existence ou l'étendue de la garantie est contestée, le juge doit être en mesure de vérifier que le paiement trouve effectivement sa cause dans cette garantie.

Le grief adressé à la cour d'appel tient ainsi à un défaut de recherche et à une insuffisance de base légale, et non à l'affirmation d'une règle imposant, à peine d'irrecevabilité, la production matérielle de la police. Cette nuance nous semble décisive pour préserver l'équilibre du système.

Une exigence probatoire est légitime lorsqu'elle permet de vérifier que le recours est juridiquement fondé. Elle devient excessive lorsqu'elle transforme l'absence d'une pièce déterminée en obstacle automatique à l'exercice du recours, alors que d'autres éléments permettent d'établir la réalité et la cause du paiement.

Cette préoccupation rejoint d'ailleurs la réflexion développée dans une récente recherche doctorale sur la nécessité de privilégier, en matière de subrogation, des mécanismes probatoires suffisamment souples pour préserver l'efficacité du recours¹⁷.

Outre ces propositions, il existe une autre voie permettant à l'assureur d'éviter cette difficulté. Lorsque l'assureur se prévaut en effet d'une subrogation conventionnelle résultant de la volonté expresse de l'assuré, manifestée concomitamment ou antérieurement au paiement, il n'a pas à établir que le règlement a été effectué en exécution de son obligation contractuelle de garantie¹⁸.

¹⁴ Cass. 3^e civ., 14 janv. 2021, n° 19-21.358, *RGDA*, mars 2021, p. 33, note J.-P. Karila.

¹⁵ Cass. 3^e civ., 1 oct. 2020, n° 19-19.305, *RGDA* déc. 2020, p. 34, note A. Pimbert.

¹⁶ Cass. 3^e civ., 9 mars 2017, n° 16-10.593.

¹⁷ M. Fawi, *op. cit.*, n° 910.

¹⁸ Cass. com., 16 juin 2009, n° 07-16.840, *Bull. civ. IV*, n° 85. Cass. 2^e civ., 13 juin 2013, *RCA* 2013, n° 321, note Groutel. Cass. 2^e civ., 17 nov. 2016, n° 15-25.409 : *RGDA* 2017. 19, note Kullmann ; *RCA* 2017, n° 61, note Groutel.

Autrement, et comme il est bien connu désormais, lorsqu'un assureur a payé alors qu'il n'était pas tenu contractuellement à garantie, la subrogation conventionnelle peut précisément prendre le relais d'une subrogation légale devenue impossible¹⁹.

La coexistence de la subrogation légale et de la subrogation conventionnelle offre ainsi à l'assureur plusieurs fondements susceptibles d'être mobilisés selon les circonstances, ce qui renforce l'efficacité globale du mécanisme.

La jurisprudence ne ferme donc pas toute possibilité de recours à l'assureur qui a payé en dehors de son obligation contractuelle ; elle lui ferme seulement le bénéfice de la subrogation légale spéciale de l'article L. 121-12.

Cette précision contribue à relativiser la rigueur de l'arrêt commenté. La sanction n'est pas nécessairement l'absence de tout recours. Elle est, plus exactement, la perte du fondement subrogatoire spécial invoqué par l'assureur lorsque les conditions de l'article L. 121-12 ne sont pas réunies.

II) La garantie du tiers responsable sous le contrôle du contradictoire

La seconde partie de l'arrêt est moins directement consacrée aux conditions de la subrogation qu'à la manière dont le juge doit apprécier la garantie susceptible d'être mobilisée par l'assureur subrogé.

La Cour de cassation censure ici deux erreurs distinctes : le recours à des exclusions relevées d'office et l'assimilation entre absence de garantie obligatoire et absence de garantie contractuelle.

A) Le juge ne peut suppléer la défense de l'assureur

Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction et ne peut fonder sa décision sur un moyen de droit relevé d'office sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs observations²⁰.

La cour d'appel avait pourtant fondé son rejet du recours d'Axa sur des clauses d'exclusion figurant dans la police souscrite par Rocland auprès de Gan Eurocourtage, alors que ces clauses n'avaient pas été invoquées par Allianz²¹.

La Cour de cassation censure cette décision en considérant que la cour d'appel ne pouvait appliquer d'office ces clauses sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations sur leur application.

¹⁹ M. Asselain, *Assurances terrestres. – Assurances de dommages. – Règles générales. Indemnité d'assurance*, V° *JCI – Responsabilité civile et Assurance*, fasc. 510-20, mars 2025.

²⁰ C. pr. civ., art. 16.

²¹ Point 14 de l'arrêt commenté.

La solution n'est donc pas véritablement surprenante. Le contradictoire interdit au juge de surprendre les parties en fondant sa décision sur un moyen juridique qui n'a pas été soumis au débat²².

Mais la particularité de l'espèce mérite d'être soulignée. Le juge n'avait pas simplement identifié une règle de droit applicable. Il avait recherché dans la police un moyen de défense dont l'assureur n'avait vraisemblablement pas entendu se prévaloir. La cour d'appel avait ainsi relevé elle-même les clauses excluant certaines conséquences de la responsabilité décennale et certains dommages immatériels, puis les avait utilisées pour neutraliser le recours subrogatoire de l'assureur Axa.

Or, comme il est de droit constant, le juge ne saurait devenir l'auxiliaire procédural d'Allianz en suppléant, de sa propre initiative, l'absence de moyen de défense invoqué par celle-ci. La distinction entre qualification juridique des faits et substitution du juge à la stratégie défensive d'une partie trouve ici toute son importance. Si le juge demeure maître de la qualification juridique des faits, il ne peut toutefois créer de toutes pièces un moyen de défense au profit d'une partie sans respecter le contradictoire. La cassation devait logiquement être prononcée pour violation de l'article 16 du Code de procédure civile.

Par ailleurs, cette exigence présente un intérêt particulier dans le contentieux de la subrogation. Le tiers responsable ou son assureur peut naturellement contester la qualité de subrogé, l'étendue du paiement, la responsabilité ou encore la garantie. Mais il appartient à celui qui entend bénéficier d'une exclusion d'en faire un moyen de défense. Le juge peut contrôler la pertinence de l'argumentation développée devant lui ; il ne peut toutefois reconstruire le contrat litigieux à la place de l'assureur qui aurait pu invoquer une exclusion mais ne l'a pas fait.

Cette limite protège en définitive autant le contradictoire que l'équilibre des rôles respectifs du juge et des parties dans le procès civil. Elle empêche également qu'une question de garantie, qui peut avoir des conséquences déterminantes sur l'issue du recours, soit tranchée sans véritable débat.

Mais l'arrêt ne s'arrête pas à cette question procédurale. Il rappelle également que la nature obligatoire ou facultative de la garantie ne permet pas, à elle seule, de déterminer l'étendue de la couverture contractuelle.

B) L'assurance obligatoire ne préjuge pas de l'étendue de la garantie contractuelle

Toute personne dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil doit être couverte par une assurance²³.

Les contrats souscrits pour l'application du titre IV du livre II du Code des assurances doivent comporter les clauses-types prévues pour l'assurance de responsabilité, sans que d'autres clauses puissent en altérer la portée, sauf lorsqu'elles prévoient des garanties plus larges²⁴.

L'assurance obligatoire de responsabilité décennale ne s'étend toutefois pas, sauf stipulation contraire, aux dommages immatériels²⁵.

²² C. pr. civ., art. 16.

²³ C. assur., art. L. 241-1.

²⁴ C. assur., art. A. 243-1.

²⁵ Cass. 1^{re} civ., 13 mars 1996, n° 93-20.177, *Bull. civ.* I, n° 130.

La cour d'appel s'était précisément fondée sur cette distinction pour rejeter le recours de l'assureur Axa. Elle avait considéré que la police souscrite par Rocland auprès de Gan Eurocourtage était une assurance de responsabilité civile d'exploitation, exclusive des garanties obligatoires de la loi du 4 janvier 1978, et que certaines clauses de la police excluaient les conséquences de la responsabilité décennale et certains dommages immatériels.

La Cour de cassation juge ce raisonnement impropre. Le fait qu'un contrat soit exclusif des garanties obligatoires ne permet pas de déduire qu'il exclut nécessairement toute couverture des dommages immatériels.

Cette proposition mérite d'être soulignée. L'assurance obligatoire constitue un socle minimal de garantie. Elle ne constitue pas nécessairement la totalité du champ contractuel. Le Code lui-même envisage d'ailleurs expressément l'existence de garanties plus larges que celles imposées par le titre IV du livre II²⁶. La circonstance que l'assurance souscrite par Rocland ne relève pas des garanties obligatoires de responsabilité décennale ne permettait donc pas à la cour d'appel de conclure que les dommages immatériels n'étaient pas susceptibles d'être couverts contractuellement.

La question pertinente était au contraire celle de l'étendue exacte de la police Gan Eurocourtage : quels risques étaient garantis, quels dommages étaient couverts et quelles exclusions étaient effectivement stipulées ?

La Cour de cassation rappelle précisément que le raisonnement de la cour d'appel était fondé sur un « motif impropre » tiré des garanties obligatoires de l'assurance construction, alors que le litige portait sur l'étendue de la garantie contractuelle.

Observons à ce stade que l'intérêt de la solution dépasse ici le seul droit de la construction. Elle rappelle une distinction fondamentale du droit des assurances : le champ légalement imposé d'une garantie et le champ contractuellement choisi par les parties ne se confondent pas. Le législateur lui-même admet que les contrats puissent prévoir des garanties plus larges que celles imposées par le régime obligatoire²⁷. Le juge doit donc partir de la police effectivement souscrite avant de déterminer si le risque litigieux est garanti ; il ne peut déduire l'étendue de la couverture contractuelle de la seule qualification juridique du contrat.

III) La portée de l'arrêt au regard de l'efficacité du recours subrogatoire

Au-delà des deux chefs de cassation, l'arrêt présente un intérêt particulier lorsqu'il est replacé dans une réflexion plus générale sur l'efficacité de la subrogation de l'assureur. Dès lors que l'efficacité de la subrogation ne réside pas dans la seule reconnaissance abstraite d'un droit de recours, mais dans la capacité de celui-ci à produire concrètement ses effets au stade contentieux, l'arrêt révèle une double exigence. L'assureur doit prouver suffisamment son droit (A). Le juge doit également apprécier correctement ce droit sans ajouter aux difficultés du recours des obstacles procéduraux ou contractuels qui ne résultent pas du débat (B).

A) La preuve comme condition d'efficacité

S'agissant du premier, il est patent que l'efficacité du recours subrogatoire de l'assureur repose sur des conditions juridiques mais également sur la capacité de l'assureur à assurer

²⁶ C. assur., art. A. 243-1.

²⁷ *Ibid.*

concrètement la mise en œuvre de son recours. Or, la preuve du paiement constitue précisément l'un des points sur lesquels l'efficacité théorique du mécanisme peut rencontrer des difficultés pratiques.

L'arrêt du 25 juin 2026 permet ainsi d'élargir cette réflexion. Il ne suffit pas que l'assureur conserve la preuve de ses règlements. Il doit également être en mesure d'établir le fondement juridique de ces règlements. L'assureur Axa disposait d'un élément établissant le paiement, mais la cour d'appel n'avait pas vérifié que celui-ci correspondait à une garantie effectivement souscrite par l'assureur Socotec.

D'un point de vue opérationnel, on notera que la gestion efficace du recours subrogatoire suppose non seulement une conservation du justificatif comptable du paiement, mais également une conservation suffisamment rigoureuse des éléments contractuels permettant de rattacher ce paiement à la garantie. Cette exigence devrait d'ailleurs être intégrée à la pratique de gestion des sinistres.

À cet égard, les difficultés probatoires rencontrées devant les juridictions peuvent compromettre l'efficacité d'un recours pourtant juridiquement fondé.

L'arrêt conduit ainsi à envisager la police d'assurance non plus comme une simple pièce contractuelle conservée dans le dossier du sinistre, mais comme un véritable instrument probatoire du recours futur.

Cette conception présente un intérêt pratique évident. Au moment du paiement, l'assureur ne connaît pas nécessairement l'issue du futur recours contre le responsable. Pourtant, plusieurs années plus tard, il pourra être amené à démontrer :

- l'existence de la police ;
- sa période de validité ;
- l'identité de l'assuré ;
- l'objet de la garantie ;
- le risque couvert ;
- les éventuelles exclusions ;
- le montant de l'indemnité ;
- et le lien entre le paiement et le sinistre.

Au demeurant, pour les praticiens, on rappellera que la constitution du dossier subrogatoire doit être pensée dès la phase de règlement du sinistre, et non au moment où le recours devient contentieux. Partant, cette approche rejoint l'idée selon laquelle l'efficacité de la subrogation dépend autant de la qualité de son encadrement juridique que de la manière dont les assureurs organisent sa mise en œuvre.

Mais au-delà de cet aspect, une difficulté peut subsister : le risque d'un droit au recours théorique.

B) Le risque d'un droit au recours théorique

La multiplication des exigences probatoires peut conduire à une situation paradoxale dans laquelle le droit au recours est reconnu par la loi mais devient difficilement exerçable en pratique.

L'efficacité du mécanisme commande donc d'éviter que les conditions formelles de la subrogation ne deviennent plus contraignantes que ne le justifie sa finalité²⁸.

Le véritable enjeu de l'arrêt du 25 juin 2026 est ainsi de tracer une frontière entre la rigueur probatoire légitime et le formalisme paralysant. La formulation de l'arrêt est ici suffisamment mesurée.

La Cour reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché si le paiement avait été effectué « en exécution d'une garantie régulièrement souscrite »²⁹.

Elle n'affirme donc pas que la police constitue l'unique moyen de preuve de la garantie. Cette distinction doit être conservée.

FAWI Mèndjèlani,

Docteur en Droit privé à l'Université Paris-Est Créteil,
Enseignant-chercheur à l'UPEC et à Le Mans Université.

L'arrêt : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000054392336>

²⁸ M. Fawi, *op. cit.*, n° 910.

²⁹ Point 9 de l'arrêt commenté.