

8 La faute dolosive exclusive de garantie (À propos d'un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 12 septembre 2013 ¹)

David BAKOUCHE,

agrégé des facultés de droit,
professeur à l'université Paris-Sud (Paris XI)

La faute dolosive excluant la garantie de l'assureur est celle qui fausse l'élément aléatoire attaché à la couverture du risque, quand bien même l'assuré n'aurait pas recherché les conséquences dommageables de son action ou de son omission.

1 - Faut-il, pour l'application de l'article L. 113-1, alinéa 2, du Code des assurances, tenir les fautes intentionnelle et dolosive pour équivalentes, ou bien au contraire reconnaître à la faute dolosive une consistance propre, distincte de la faute intentionnelle ? Alors que la question paraissait longtemps réglée dans le sens restrictif de l'identité des deux fautes, un arrêt du 12 septembre dernier, à paraître au *Bulletin*, confirme un élargissement du domaine de l'exclusion légale perceptible depuis quelques années. En l'espèce, un automobiliste, qui empruntait un chemin de terre traversant une rivière, avait manifestement entrepris une manœuvre téméraire de franchissement qui s'était pour le moins mal terminée puisque son véhicule s'était trouvé immergé dans la rivière où il avait calé, ce qui avait eu pour conséquence d'endommager un certain nombre de pièces du moteur. Ayant préféré déclarer à son assureur, auquel il demandait, au titre du contrat d'assurance, la garantie des dépenses relatives à la réparation du véhicule et des préjudices annexes consistant notamment dans les frais engagés lors de son immobilisation, qu'il avait été victime d'un simple accident de la circulation causé par le passage du véhicule dans une marre d'eau à la suite du débordement de la rivière sur le chemin, l'assureur a refusé sa garantie en soutenant que l'assuré aurait fait une fausse déclaration sur les circonstances de l'accident. Mais c'est bien en réalité sur le terrain de l'exclusion légale de l'article L. 113-1 du Code des assurances que les parties ont ensuite entendu se situer, l'assuré reprochant d'ailleurs explicitement aux juges du fond d'avoir dit que l'assureur n'était pas tenu de garantir les conséquences de l'accident alors, selon le pourvoi, que « la faute intentionnelle de l'assuré justifiant l'exclusion de garantie nécessite que l'assuré ait recherché les conséquences dommageables de l'acte », en sorte que, « en décidant d'exclure la garantie après avoir expressément constaté [qu'il] n'avait pas recherché les conséquences dommageables ayant résulté de son action, la cour d'appel [aurait] violé l'article L. 113-1 du Code des assurances ». La Cour de cassation, pour rejeter le pourvoi, approuve les premiers juges d'avoir considéré que, « bien que n'ayant pas recherché les conséquences dommageables qui en sont résultées », l'assuré avait commis une faute qui « faussait l'élément aléatoire attaché à la couverture du risque », et d'en avoir ainsi déduit que cette faute s'analysait en une « faute dolosive excluant la garantie de l'assureur ».

2 - L'arrêt est important. Alors en effet qu'on avait plutôt l'impression, à examiner la jurisprudence, que la tendance contemporaine d'infléchissement de la rigueur traditionnelle dans l'appréciation de l'exclusion légale de garantie devait se faire en jouant sur la

notion de faute intentionnelle, qui consisterait non pas seulement dans la volonté de causer le dommage tel qu'il est survenu mais aussi, au moins en matière d'assurance de responsabilité civile professionnelle, dans la connaissance par l'assuré du caractère inéluctable des conséquences de son action ou de omission, l'arrêt paraît préférer vivifier la notion de faute dolosive que vise, à côté de la faute intentionnelle, l'article L. 113-1. Esquissant les critères de qualification de la faute dolosive (2), il en consacre très nettement l'autonomie (1).

1. L'autonomie de la faute dolosive

3 - Jusqu'à une époque relativement récente, on considérait que les expressions de faute dolosive et de faute intentionnelle, mises sur un même plan dans l'article 12 de la loi du 13 juillet 1930, devenu l'article L. 113-1 du Code des assurances, étaient synonymes ². La jurisprudence avait bien tenté, au milieu des années soixante-dix, de faire une place à la faute dolosive, à côté de la faute intentionnelle, et contourner ainsi l'inadaptation à certains risques professionnels de l'approche restrictive de la faute intentionnelle entendue non pas comme le fait de prendre volontairement un risque et d'accepter l'éventualité d'un préjudice ³, mais comme le fait pour l'assuré d'avoir voulu non seulement l'acte qui s'est révélé dommageable, mais encore le dommage tel qu'il s'est réalisé ⁴. Après en effet qu'un arrêt remarqué du 4 février 1969 eut formellement admis que la faute dolosive du droit commun des contrats ne supposait pas nécessairement une intention malicieuse ⁵, un arrêt du 8 octobre 1975 avait décidé, dans le domaine de l'assurance, que « la faute intentionnelle implique la volonté de causer le dommage et que la faute dolosive est celle dont l'auteur s'est soustrait frauduleusement à ses obligations contractuelles » ⁶, avant que quelques autres, dans la foulée, ne reprennent cette

1. Cass. 2^e civ., 12 sept. 2013, n° 12-24.650 : *JurisData* n° 2013-019190 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 360 ; à paraître au *Bulletin*.

2. H. Capitant, *RGAT* 1930, p. 755. — A. Trasbot, *D.* 1931, 4, 1. — M. Picard et A. Besson, *Les assurances terrestres*, T.I, Le contrat d'assurance, 5^e éd. par A. Besson : LGDJ 1982, n° 66 et s., p. 109 et s.

3. Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1972 : *JCP G* 1972, II, 17201, M. Dagot ; *Bull. civ.* 1972, I, n° 45 ; *D.* 1972, p. 709, note J.-L. Aubert. — Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 1973 : *Bull. civ.* 1973, I, n° 66. — Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 1973 : *D.* 1974, p. 90, note J. Gheslin ; *RTD civ.* 1974, p. 414, obs. G. Durry.

4. Cass. 1^{re} civ., 12 juin 1974 : *Bull. civ.* 1974, I, n° 181 ; *D.* 1975, p. 173, note J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1975, p. 120, obs. G. Durry.

5. Cass. 1^{re} civ., 4 févr. 1969 : *Bull. civ.* 1969, I, n° 60 ; *D.* 1969, p. 601, note J. Mazeaud.

6. Cass. 1^{re} civ., 8 oct. 1975 : *Bull. civ.* 1975, I, n° 262 ; *RGAT* 1976, p. 189, obs. A. Besson ; *RTD civ.* 1976, p. 361, obs. G. Durry.

distinction⁷, sans d'ailleurs qu'on soit plus certain que la faute dolosive suppose nécessairement l'inexécution d'une obligation contractuelle⁸. Mais cette extension du champ de l'exclusion légale avait finalement tourné court, la jurisprudence revenant rapidement à sa position antérieure : assimilant les fautes intentionnelle et dolosive, les arrêts énonçaient « qu'il n'y a faute intentionnelle ou dolosive, au sens de l'article L. 113-1, alinéa 2, du Code des assurances, que si l'assuré a voulu, non seulement l'action ou l'omission génératrice du dommage, mais encore le dommage lui-même »⁹ ou, dans une formule comparable, que « la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré, exclusive de la prise en charge d'un dommage par l'assureur, implique que le dommage ait été voulu par l'assuré »¹⁰. Donnant ainsi de l'exclusion légale une définition générale, comprenant à la fois la faute intentionnelle et la faute dolosive, la jurisprudence avait neutralisé la distinction qui, à supposer qu'on y tienne, apparaissait en définitive beaucoup plus « verbale » que technique¹¹.

4 - C'est cette solution que la jurisprudence entend manifestement à présent remettre en cause. Un arrêt du 7 octobre 2008 avait au demeurant déjà jugé, à propos d'un entrepreneur auquel on ne pouvait certes pas reprocher d'avoir voulu le dommage, mais qui s'était abstenu volontairement d'exécuter les travaux conformément aux prévisions contractuelles et violé ainsi délibérément par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles, sans ignorer que des désordres allaient apparaître très rapidement, qu'il avait commis « une faute dolosive ayant pour effet de retirer au contrat d'assurance [son] caractère aléatoire »¹². Cette entreprise de restauration de la notion de faute dolosive, souhaitée par un certain nombre d'auteurs¹³, a plus récemment paru recevoir le renfort d'un arrêt du 28 février 2013, que nous avons commenté dans cette Revue : pour décider que l'assureur devait la garantie des sinistres en séries provoqués par les multiples défaillances de la motorisation électrique installée par l'assuré, l'arrêt avait approuvé les juges du fond d'avoir considéré que « l'assureur ne caractérisait ni une faute intentionnelle ni une faute dolosive au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances », l'assuré n'ayant ni voulu causer le dommage tel qu'il était survenu, ni fait disparaître tout aléa du seul fait de sa volonté¹⁴. Il fallait donc certainement comprendre, *a contrario*, que si les circonstances de fait avaient permis de déduire de la faute volontaire de l'assuré la disparition de tout aléa, autrement dit la conscience chez l'assuré des suites nécessaires de son action ou de son omission fautive, une faute dolosive exclusive de garantie aurait pu être caractérisée, alors même que rien ne permettait de considérer que les actes qui lui étaient reprochés aient eu pour finalité de provoquer le dommage tel qu'il s'était effectivement réalisé.

5 - L'arrêt du 12 septembre dernier confirme cette orientation et consacre sans ambiguïté l'autonomie de la faute dolosive. Le fait que le débat ait semble-t-il au départ été engagé par l'assureur sur le terrain de la déchéance pour déclaration frauduleuse du sinistre ne doit évidemment pas tromper : la discussion s'était ensuite

incontestablement déplacée sur le terrain de l'exclusion légale de l'article L. 113-1, l'assuré, dans son pourvoi, reprochant d'ailleurs aux premiers juges d'avoir dit que l'assureur n'était pas tenu de garantir l'accident alors même que ne pouvait manifestement pas lui être imputée une faute intentionnelle entendue comme celle commise avec l'intention de causer le dommage. Or, précisément, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que l'assuré, « bien que n'ayant pas recherché les conséquences dommageables qui en sont résultées », avait « volontairement tenté de franchir le cours d'une rivière avec un véhicule non adapté à cet usage et qu'il avait ainsi commis une faute dolosive excluant la garantie de l'assureur (...) en ce qu'elle faussait l'élément aléatoire attaché à la couverture du risque ».

2. La qualification de faute dolosive

6 - S'agissant, en premier lieu, du domaine de la faute dolosive non assurable, l'arrêt le conçoit manifestement comme particulièrement étendu. Si l'on veut bien en effet admettre que, au cas présent, ce n'est pas un manquement à son obligation de déclarer le sinistre dans le délai fixé au contrat qui est reproché à l'assuré, on conviendra que sa faute n'est pas contractuelle. Le constat est important. Il l'est d'autant plus que, en doctrine, l'opinion la plus généralement admise suggérerait d'appliquer la faute intentionnelle à la responsabilité délictuelle, et la faute dolosive à la responsabilité contractuelle¹⁵ : soit, chez certains, pour n'en donner en réalité qu'une définition unique, et exiger ainsi, dans tous les cas, la même intention de causer le dommage¹⁶ ou, moins strictement, la suppression consciente et volontaire de l'aléa¹⁷ ; soit, chez d'autres, pour en donner des définitions différentes, et considérer que, distincte de la faute intentionnelle, la faute dolosive suppose, en matière contractuelle¹⁸, l'inexécution délibérée par le débiteur de mauvaise foi de ses engagements contractuels¹⁹, l'auteur agissant consciemment sans tenir compte de ses obligations dont il connaît pourtant l'existence et la portée²⁰. L'arrêt du 12 septembre dernier l'atteste en tout cas : contrairement à ce que soutenait encore récemment un auteur²¹, et ce que pouvaient peut-être laisser penser les arrêts précités du 7 octobre 2008 et du 28 février 2013, la dualité des qualificatifs de l'article L. 113-1 ne doit pas conduire à distinguer les deux types de fautes en leur attribuant à chacune un domaine d'application particulier, selon que la respon-

15. V. cependant, plus réservés, G. Durry, *RTD civ.* 1974, p. 414. – G. Viney, *Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde* : *D.* 1975, *chron.* p. 263.

16. V. *supra*.

17. G. Brière de l'Isle, *La faute dolosive* : *D.* 1980, *chron.* p. 133.

18. L'élargissement de la définition de la faute dolosive, qui n'impliquerait pas, contrairement à la faute intentionnelle, d'intention de nuire, ne pouvant, suivant cette approche, se concevoir qu'en matière de responsabilité contractuelle, où il serait justifié par la nécessité d'assurer le respect de la parole donnée. Sur la question, V. notamment D. Nguyen Tanh-Bourgeois, *Contribution à l'étude de la faute contractuelle...* : *RTD civ.* 1973, p. 496. – J. Ghestin, *D.* 1974, *chron.* p. 31. – J. Bigot, *Les limites du risque assurable*, *préc.* – et, plus récemment, J. Kullmann, *RGDA* 2006, p. 644, favorable à la restauration de la faute dolosive à côté de la faute intentionnelle, « au moins lorsque la faute litigieuse a été commise dans le cadre de l'exécution d'un contrat ».

19. C'est à M. Ghestin que l'on doit cette définition de la faute dolosive : dans une chronique parue au *Recueil Dalloz* en 1974 (*D.* 1974, p. 31), l'auteur avait ainsi cru pouvoir justifier quelques décisions qui avaient pris des libertés à l'égard de la définition traditionnelle de la faute intentionnelle, pour priver de leur garantie des notaires peu scrupuleux, en tirant argument du caractère contractuel de la responsabilité notariale, dans un contexte pourtant dans lequel la jurisprudence préférerait déjà fonder la responsabilité des notaires sur le terrain délictuel plutôt que contractuel, et avait remplacé certaines analyses traditionnelles fondées sur le mandat et la gestion d'affaires par l'affirmation d'un devoir de conseil, d'origine légale, qui expliquerait la plupart des obligations pesant sur les notaires (J. de Poulpique, *La responsabilité professionnelle des notaires* : *Thèse Nice* 1973, p. 298 et s. – G. Durry, *RTD civ.* 1974, p. 414).

20. G. Viney, *chron.* *préc.*

21. A. d'Hauteville, *Retour sur la distinction faute intentionnelle ou dolosive exclue de l'assurance et infraction pénale intentionnelle* in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Bigot* : *LCDJ* 2010, p. 179, *spéc.* p. 189.

7. Cass. 1^{re} civ., 2 nov. 1977, Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1977 et Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1977 : *Bull. civ.* 1977, I, n° 391, n° 411 et n° 460 ; *RGAT* 1978, p. 371, obs. A. Besson.

8. Cass. 3^e civ., 20 déc. 1978 : *Bull. civ.* 1978, III, n° 375 ; *RGAT* 1979, p. 349, obs. A. Besson.

9. Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1983 : *Bull. civ.* 1983, I, n° 102. – comp. Cass. 1^{re} civ., 29 oct. 1985 : *Bull. civ.* 1985, I, n° 272.

10. Cass. 1^{re} civ., 11 déc. 1990 : *RGDA* 1991, p. 55, obs. H. Margeat et J. Landel. – Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1993 : *RGAT* 1993, p. 648, obs. Ph. Rémy. – Cass. 2^e civ., 23 sept. 2004, n° 03-14.389 : *JurisData* n° 2004-024888 ; *Resp. civ. et assur.* 2004, *comm.* 389, H. Groutel ; *Bull. civ.* 2004, II, n° 410.

11. G. Durry, *RTD civ.* 1976, p. 362. – et, dans le même sens, V. A. Besson, *RGAT* 1976, p. 64.

12. Cass. 3^e civ., 7 oct. 2008 : *RGDA* 2008, p. 912, obs. J. Kullmann. – et sur l'arrêt d'appel, dans cette même affaire, V. *RGDA* 2008, p. 130, obs. J. Bigot.

13. J. Bigot, *Les limites du risque assurable* : *RGAT* 1978, p. 174. – J. Kullmann, *RGAT* 1992, p. 364.

14. Cass. 2^e civ., 28 févr. 2013, n° 12-12.813 : *JurisData* n° 2013-003156 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, *comm.* 197, D. Bakouche.

sabilité serait délictuelle ou contractuelle. Qu'on se le dise donc : la faute dolosive ne se conçoit pas nécessairement dans un cadre contractuel.

7 - S'agissant, en second lieu, du critère de la faute dolosive, il semble bien que, à côté de la faute intentionnelle entendue comme la faute volontaire commise avec l'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu²², la faute dolosive soit conçue comme absorbant tous les autres cas où la faute fait disparaître l'aléa, le comportement délibéré de l'assuré qui rend inéluctable la réalisation du dommage étant incompatible avec le caractère aléatoire du contrat d'assurance ou, comme le dit sans doute plus exactement l'arrêt dans la mesure où l'on pourrait discuter du point de savoir si le contrat d'assurance est réellement un contrat aléatoire²³, incompatible avec « l'élément aléatoire attaché à la couverture du risque ». L'inassurabilité des conséquences inéluctablement dommageables de la faute de l'assuré est parfaitement justifiée. M. Durry faisait déjà observer, en 1976, que c'est « la certitude que son action délibérée va causer un dommage qui constitue la faute (...) non assurable. Car à partir du moment où l'on a cette certitude, quelle serait l'utilité d'exiger en plus l'intention de nuire, si difficile à prouver, comme tous les éléments psychologiques ? »²⁴. Encore s'agissait-il alors, dans l'esprit de cet auteur, de pouvoir déduire l'intention de l'assuré de causer le dommage de la circonstance que, sachant qu'il allait le provoquer, il ne s'était pas abstenu de le faire. Et c'est d'ailleurs bien ainsi que la jurisprudence a paru, dans un premier temps, vouloir abandonner son interprétation restrictive de l'article L. 113-1 du Code des assurances, en procédant à un assouplissement de la notion de faute intentionnelle, devenue « objective »²⁵, consistant à assimiler la connaissance à l'intention²⁶. Ce qui change à présent, et induit du même coup une modification terminologique, c'est que l'élargissement du champ de l'exclusion légale paraît vouloir se réaliser par la reconnaissance de l'autonomie de la faute dolosive entendue comme une faute volontaire supposant non pas la recherche du dommage effectivement causé, mais seulement la connaissance par l'assuré du caractère inéluctable des conséquences dommageables de son action ou de son omission : la volonté n'est plus, dans cette conception, déduite de la conscience de l'absence d'aléa ; elle est purement et simplement « déconnectée du but »²⁷. Tout cela appelle deux précisions.

8 - D'abord, dans cette logique, la faute volontaire de l'assuré – à propos de laquelle on pourrait d'ailleurs se demander si, en matière contractuelle, une simple inexécution volontaire du contrat suffit ou bien s'il faut des manœuvres destinées à tromper le cocontractant sur le défaut d'exécution²⁸ – ne doit pas avoir seulement altéré, même de façon substantielle, l'aléa, mais doit bien l'avoir

fait totalement disparaître. Il faut en effet que la réalisation du sinistre soit devenue, du fait de l'assuré, certaine : si la certitude de provoquer le dommage par une action ou une inaction délibérée est la condition suffisante de l'existence de la faute dolosive ainsi entendue, elle en est aussi la condition nécessaire. S'il n'y a que *risque*, même grand, de provoquer un dommage, et non une certitude, la faute est, tout au plus, inexcusable, et par conséquent assurable. Sous cet aspect, la formule de l'arrêt du 12 septembre dernier, selon laquelle la faute de l'assuré, exclusive de garantie, « faussait l'élément aléatoire attaché à la couverture du risque », pourrait apparaître comme quelque peu équivoque ou incertaine, et l'on aurait préféré que les juges du fond, souverains dans leur appréciation des circonstances de fait, expliquent en quoi la faute de l'assuré devait conduire inéluctablement au dommage, et interdisait de croire qu'il ait pu espérer que, finalement, il n'en éprouve pas de préjudice.

9 - Ensuite, en ce qu'il relève que l'assuré avait agi « en toute connaissance de la topographie des lieux », son comportement traduisant « une prise de risque volontaire » dans l'utilisation de son véhicule, dont il n'était d'ailleurs sans doute pas sans savoir qu'il n'était pas conçu pour l'usage qu'il avait pourtant entendu en faire, l'arrêt paraît bien vouloir subordonner l'exclusion de la garantie à la connaissance qu'avait ou qu'aurait dû avoir l'assuré du caractère inéluctable du dommage devant résulter de sa faute²⁹. La Cour de cassation n'est-elle pas prête, quittant l'article L. 113-1 du Code des assurances pour l'article 1964 du Code civil, à faire du défaut purement objectif d'aléa un fondement autonome de délimitation de la garantie qui conduirait à l'exclusion des fautes dont l'assuré ignorait, au jour du fait générateur, le caractère inéluctable du résultat dommageable. Il faut, croyons-nous, l'en approuver. En dehors de considérations économiques³⁰ qui commandent de ne pas exagérément étendre le champ de l'inassurabilité d'une part³¹, et de ce qu'une interprétation excessivement élargie de l'article L. 113-1 ferait courir aux victimes de dommages un risque considérable de perdre le bénéfice de l'assurance d'autre part³², la coloration morale de l'aléa, en droit des assurances³³, justifie nous semble-t-il que seuls les défauts d'aléa connus de celui qui en est à l'origine soient sanctionnés, la connaissance du futur ayant, sous cet aspect, le même effet d'exclusion que la connaissance du passé dans la théorie du risque putatif³⁴.

10 - De ce que l'on croit pouvoir percevoir de cette restructuration de la grille de lecture de l'article L. 113-1 du Code des assurances que suggèrent l'arrêt et, plus largement, la jurisprudence la plus récente, il semble donc qu'il faille, dans l'esprit de la Cour de

22. Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2011 et Cass. 2^e civ., 16 juin 2011 : RGDA 2011, p. 954, obs. J. Bigot. – Cass. 2^e civ., 18 oct. 2012, n° 11-13.084 : JurisData n° 2012-023613 et Cass. com., 20 nov. 2012, n° 11-27.033 : JurisData n° 2012-026519 ; Resp. civ. et assur. 2013, comm. 36, H. Groutel, 1^{re} et 2^e esp. – et, en dernier lieu, Cass. 3^e civ., 29 mai 2013, n° 12-20.215 : JurisData n° 2013-011111 ; Resp. civ. et assur. 2013, comm. 280.

23. L. Mayaux, *Les grandes questions du droit des assurances* : LGDJ 2011, n° 30 et s.

24. G. Durry, RTD civ. 1976, p. 361. – comp., du même auteur, RTD civ. 1974, p. 414 et RTD civ. 1975, p. 120.

25. Selon l'expression de M. Groutel, Resp. civ. et assur. 2005, comm. 370.

26. Sur ce courant, V. la jurisprudence citée dans notre note, précitée. – Plus généralement, V. H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre* : Litec 2008, n° 563 et s.

27. L. Mayaux, *op. cit.* n° 171.

28. Sur cette seconde approche, V. Cass. 3^e civ., 7 oct. 2008, *préc.*, reprochant à l'assuré d'avoir « délibérément violé par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles ». – Cass. 2^e civ., 1^{er} juill. 2010, n° 09-14.884 : JurisData n° 2010-010551 ; Bull. civ. 2010, II, n° 131 ; Resp. civ. et assur. 2010, comm. 263, H. Groutel, 1^{re} esp., si l'on veut bien, pour justifier la solution, « songer au dol au sens des manœuvres évoquées par l'article 1116 du Code civil, mais à la condition de transposer cette notion au stade de l'exécution du contrat » (J. Kullmann, RGDA 2010, p. 684), une fois en tout cas observé que, contrairement à ce qu'énonce l'arrêt, l'avocat n'avait évidemment pas laissé prescrire l'action de son client dans le but de lui causer un dommage : relevant

que l'avocat avait « sciemment trompé son client en lui donnant de faux renseignements », il décide que « la prescription de l'action est intervenue du fait du comportement de l'avocat et de ses déclarations mensongères ».

29. Comp. Cass. 3^e civ., 7 oct. 2008, *préc.*, qui avait pris soin de relever que l'assuré n'était pas « sans ignorer que des désordres allaient apparaître très rapidement ».

30. Sur lesquelles, notamment, D.-C. Lambert, *Économie des assurances* : A. Colin, 1996, spéc. p. 21 et s. – M. Albert, *Le rôle économique et social de l'assurance*, in *Encyclopédie de l'assurance* : Economica, 1998, p. 3. – M. Didier, *Cycle de l'assurance et cycle économique*, *ibid.*, p. 353.

31. Sur la tendance contemporaine consistant au contraire à repousser les limites traditionnelles de l'assurabilité, H. Cousy, *La fin de l'assurance ?*, *Considérations sur le domaine propre de l'assurance privée et ses frontières*, in M. Lambert, *Droit et économie de l'assurance et de la santé* : Dalloz, 2002, p. 111. – P. Picard, *Les frontières de l'assurabilité* : *Risques*, n° 54, juin 2003, p. 65. – comp. P. Vaillier, *Les limites de l'assurance* : Trib. assur. 2001.

32. G. Durry : RTD civ. 1974, p. 414. – Et plus généralement, M.-A. Frison-Roche, *La dialectique entre responsabilité et assurance* : *Risques*, n° 43, sept. 2000, p. 79.

33. G. Durry, *La place de la morale dans le droit du contrat d'assurance* : *Risques*, n° 18, avr.-juin 1994, p. 47 et s., qui observe que « la morale et la technique se mêlent pour justifier l'inassurabilité du fait intentionnel » (p. 56) et, ajoutera-t-on à présent compte tenu de l'autonomie qu'entend lui reconnaître la jurisprudence, de la faute dolosive.

34. Sur ce point, V. L. Mayaux, *op. cit.*, n° 57.

cassation, distinguer³⁵. D'un côté, la faute intentionnelle serait celle qui, entendue subjectivement, suppose une faute volontaire commise avec l'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu. C'est la conception stricte traditionnelle de la faute intentionnelle, qui demeure³⁶. De l'autre, recouvrant tous les autres cas de faute dans lesquels ferait défaut cette volonté délibérément tendue vers le dommage tel qu'il s'est réalisé, la faute dolosive, qui, suivant cette logique, évincerait, sauf à faire assez largement doublon avec elle, la faute intentionnelle « objective »³⁷, serait

celle qui supprime l'élément aléatoire attaché à la couverture du risque, à la condition toutefois que l'assuré n'ait pas pu ignorer la certitude du caractère inéluctable des conséquences de son action ou de son omission. ■

Mots-Clés : Contrat d'assurance - Faute intentionnelle - Faute dolosive - Appréciation

35. Ce que confirme d'ailleurs M. le conseiller référendaire à la Cour de cassation (deuxième chambre civile), H. Adida-Canac : D. 2013, p. 2058.

36. V. *supra* note 22.

37. V. pourtant, récemment, Cass. 2^e civ., 14 juin 2012, n° 11-17.367 : *JurisData* n° 2012-012782 ; Bull. civ. 2012, II, n° 107 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, étude 6, H. Groutel, jugeant que, puisque l'assuré « avait eu la volonté et la conscience de mettre à la charge de son propre assureur les conséquences qui résulteraient de ses fautes, la cour d'appel (...) a pu décider [qu'il] avait commis, au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances, une faute intentionnelle,

incompatible avec l'aléa, excluant la garantie de son assureur », — et, peut-être, Cass. 3^e civ., 11 juill. 2012, n° 10-28.535, n° 10-28.616 et n° 11-10.995 : *JurisData* n° 2012-015656 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. 286, H. Groutel ; Bull. civ. 2012, III, n° 106, cassant certes un arrêt de cour d'appel qui avait admis la faute intentionnelle de l'assuré sur le constat de ce qu'il avait « non seulement pris le risque de créer un dommage à la victime mais en [avait] effectivement créé un dont il ne pouvait pas ne pas avoir conscience et qu'il [avait] ainsi fait perdre tout caractère incertain à la survenance du dommage devenu inéluctable », mais à propos duquel M. Groutel se demande si, sans remettre en cause la conception objective de la faute intentionnelle, la cassation ne s'expliquerait pas par le fait que les circonstances ne permettaient pas d'établir clairement et sûrement la disparition de tout aléa.