



Notice au rapport relative à l'arrêt n° 270 du 30 mars 2023 Pourvoi n° 21-21.084 – Troisième chambre civile

L'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances dispose que « l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».

Dans la théorie classique, la faute intentionnelle est celle commise avec l'intention de causer le dommage. La faute dolosive, en droit contractuel, n'implique pas nécessairement l'intention de causer le dommage. Il n'est pas certain, néanmoins, que le législateur de 1930 ait voulu faire une distinction entre deux catégories de fautes non assurables¹. En tout état de cause, la Cour de cassation, afin de prévenir toute dérive de la faute non assurable vers la faute lourde ou inexcusable, avait pris le parti d'assimiler totalement la faute dolosive à la faute intentionnelle, pour l'application de l'exclusion légale de la garantie d'assurance. Sous des appellations différentes, n'était visée que la faute par laquelle l'assuré avait cherché à créer le dommage tel qu'il était survenu. La définition de la faute non assurable était, ainsi, « moniste » et subjective. Moniste, car elle ne faisait pas de distinction entre faute intentionnelle et faute dolosive, et subjective, car elle nécessitait la recherche concrète de l'intention de l'assuré, la suppression objective de l'aléa étant insuffisante pour exclure la garantie de l'assureur.

¹ La présentation du projet de loi établi à partir des travaux réalisés par la commission présidée par Henri Capitant, déposé sur le bureau de la Chambre des députés le 7 avril 1925, laisse au contraire penser que les deux termes étaient équivalents dans le projet.

Cette définition de la faute non assurable, protectrice des intérêts de l'assuré et du tiers lésé, obligeait les assureurs à garantir des manquements particulièrement graves commis avec la conscience que le dommage en résulterait inéluctablement, de sorte que l'aléa, consubstantiel à la convention d'assurance, avait été supprimé. Elle était, ainsi, critiquée par les assureurs et une partie de la doctrine. C'est dans le domaine de la responsabilité professionnelle que la critique était la plus forte, car les hypothèses dans lesquelles une partie cherche à nuire à son cocontractant sont assez marginales. Le cocontractant est plus fréquemment la victime collatérale de manquements délibérés dont le but premier est la recherche du profit (ou la minimisation des pertes).

La jurisprudence a toutefois évolué pour étendre le champ des fautes non assurables, en sanctionnant des comportements qui, en dehors de la recherche du dommage, faisaient disparaître tout aléa. Pour parvenir à cette extension, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, chargée du contentieux de l'assurance, a donné à la faute dolosive une définition distincte de celle de la faute intentionnelle, en jugeant qu'elle n'impliquait pas nécessairement la recherche du dommage tel qu'il était survenu. Plutôt que d'assouplir une définition « moniste », elle a emprunté la voie du « dualisme ». Par un arrêt du 28 février 2013², elle a ainsi jugé qu'une cour d'appel, qui avait fait ressortir, d'une part, que l'assuré n'avait pas eu la volonté de créer les dommages tels qu'ils étaient survenus, d'autre part, que ses actes et comportement n'avaient pas fait disparaître tout aléa du seul fait de la volonté de l'assuré, avait pu déduire 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'autonomie de la faute dolosive était ainsi clairement affirmée, sans que l'assureur soit dispensé de prouver la disparition de tout aléa.

Un arrêt du 12 septembre 2013³ a, cependant, pu faire naître une interrogation sur ce point, puisqu'était validée la décision d'une cour d'appel qui avait énoncé, pour retenir une faute dolosive, que la faute commise « faussait l'élément aléatoire attaché à la couverture du risque ». Or, si la simple prise d'un risque « faussant » l'aléa avait dû suffire pour caractériser la faute dolosive non assurable, la définition donnée à cette dernière aurait été assez comparable à celle de la faute inexcusable, qui, en assurance

² [2^e Civ., 28 février 2013, pourvoi n° 12-12.813, Bull. 2013, II, n° 44.](#)

³ [2^e Civ., 12 septembre 2013, pourvoi n° 12-24.650, Bull. 2013, II, n° 168.](#)

maritime ou en droit aérien est « la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable ».

Alors qu'elle avait rendu un arrêt précurseur en 2008⁴, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, chargée du contentieux de l'assurance de construction, n'avait, par la suite, pas rejoint le mouvement d'autonomisation de la faute dolosive non assurable. Craignant qu'une définition trop large de cette faute prive trop facilement le maître de l'ouvrage de toute indemnisation d'assurance, sans que celui-ci puisse se retourner contre le constructeur, souvent défaillant, elle avait, même après les arrêts de la deuxième chambre civile de 2013, conservé la définition originelle de la faute dolosive, en continuant d'exiger la démonstration d'une recherche du dommage par l'assuré⁵. En assurance de responsabilité décennale, les clauses types annexées à l'article A. 243-1 du code des assurances prévoient une simple déchéance de garantie pour les inobservations inexcusables des règles de l'art. Cette déchéance n'est pas opposable au tiers lésé, contrairement à l'exclusion légale de l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances. L'élargissement du champ des fautes non assurables portait le risque d'une déstabilisation du régime de responsabilité des constructeurs, qui repose en grande partie sur la fiabilité des garanties d'assurance obligatoires⁶.

La définition donnée par la deuxième chambre civile à la faute dolosive s'est toutefois affinée aux cours des dernières années, afin d'éviter que, par une acception trop large, elle absorbe des fautes qui, quoique lourdes ou inexcusables, ne supprimaient pas tout aléa. Un arrêt du 25 octobre 2018⁷ est venu préciser que c'est bien la disparition totale de l'aléa qui caractérise la faute dolosive.

Dans deux arrêts rendus le 20 mai 2020⁸, la deuxième chambre civile, tout en réaffirmant l'autonomie des fautes intentionnelle et dolosive, imposait, pour retenir la suppression de l'aléa, la recherche de la conscience, chez l'assuré, du caractère inéluctable du dommage survenu. Il ne suffit pas, en outre, que l'assuré ait conscience qu'un dommage quelconque peut survenir : il doit être établi que l'assuré savait ou ne

⁴ [3^e Civ., 7 octobre 2008, pourvoi n° 07-17.969](#) : commettait une faute dolosive faisant perdre au contrat d'assurance son caractère aléatoire, le constructeur qui violait délibérément par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles.

⁵ [3^e Civ., 1^{er} juillet 2015, pourvois n° 14-10.210, n° 14-11.971, n° 14-13.403 et n° 14-17.230](#) ; [3^e Civ., 1^{er} juillet 2015, pourvois n° 14-19.826 et n° 14-50.038](#) ; [3^e Civ., 29 juin 2017, pourvoi n° 16-14.264](#).

⁶ Voir, notamment, G. Viney, « Faute intentionnelle et faute dolosive », *RDC* juillet 2014, p. 184 ; A. Pélissier en conclusion de l'article « Faute intentionnelle ou dol », *RD imm.* 2021, p. 262.

⁷ [2^e Civ., 25 octobre 2018, pourvoi n° 16-23.103, publié au *Bulletin*](#).

⁸ [2^e Civ., 20 mai 2020, pourvoi n° 19-11.538, publié au *Bulletin*](#) ; [2^e Civ., 20 mai 2020, pourvoi n° 19-14.306, publié au *Bulletin*](#).

pouvait ignorer que le dommage finalement survenu résulterait inéluctablement de son manquement délibéré. Un arrêt du 20 janvier 2022 énonce ainsi que : « La faute dolosive s'entend d'un acte délibéré de l'assuré commis avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables »⁹. On voit que, tout en permettant d'étendre le champ des fautes non assurables pour tenir compte de certains comportements supprimant tout aléa, dans le domaine délictuel comme dans le domaine contractuel, la faute dolosive conserve un périmètre étroit. Elle n'a pas vocation à englober tous les manquements délibérés de l'assuré.

Par l'arrêt commenté du 30 mars 2023, la troisième chambre civile rejoint la deuxième chambre civile dans sa définition autonome de la faute dolosive, telle qu'elle résulte de ces dernières décisions. L'arrêt reprend la définition rappelée ci-dessus et rejette un pourvoi qui reprochait à une cour d'appel de n'avoir pas caractérisé, pour retenir une faute dolosive exclusive de garantie, l'intention de l'assuré de causer le dommage tel qu'il était survenu.

Au regard des faits de l'espèce, il convient de ne pas se méprendre sur le sens de cette décision. En effet, l'arrêt attaqué retenait une faute dolosive selon une définition moins stricte que celle de la Cour de cassation, s'agissant, notamment, de la conscience du dommage. Cependant, le moyen du pourvoi exigeait seulement l'application de la définition « moniste » traditionnelle de la faute exclusive de garantie, en réclamant la démonstration d'une volonté de l'assuré de causer le dommage tel qu'il était survenu. Il ne critiquait pas, subsidiairement, la définition donnée par la cour d'appel à la faute dolosive. Par sa réponse, qui reprend les termes de la définition de l'arrêt du 20 janvier 2022, la troisième chambre civile signifie clairement que, dans l'hypothèse où la qualification serait contestée, elle n'entend pas donner à la faute dolosive une définition moins stricte que celle de la deuxième chambre civile, en admettant, par exemple, une simple prise de risque.

Pour prévenir une dérive de la faute dolosive vers la faute lourde ou inexcusable et afin de préserver le caractère subjectif de la faute dolosive, la Cour de cassation sera amenée à contrôler la qualification retenue par les juges du fond, dans les limites de son office. Une faute dolosive ne peut être retenue au seul motif que le professionnel, spécialiste de son art, ne peut jamais ignorer les conséquences de la violation

⁹ [2^e Civ., 20 janvier 2022, pourvoi n° 20-13.245, publié au *Bulletin*.](#)

délibérée des règles de l'art telles qu'elles résultent des normes homologuées. Une telle interprétation extensive viderait la déchéance de garantie pour inobservation inexcusable des règles de l'art de sa substance. La subjectivité de la faute dolosive impose d'établir que le constructeur assuré avait conscience que le dommage survenu se produirait inéluctablement. Ainsi, lorsque la survenance du dommage ne dépend pas uniquement de la faute de l'assuré mais également d'évènements dont la survenance ne pouvait être tenue pour certaine, la faute de l'assuré n'est pas dolosive au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances. Si un aléa subsiste, l'exclusion légale ne peut être retenue. L'éclairage de techniciens sera fondamental pour apprécier, au cas par cas, l'aléa qui pouvait subsister dans la survenance des dommages au regard du manquement commis.

Les maîtres de l'ouvrage ont néanmoins intérêt à se conformer à leur obligation de souscrire une assurance de dommages-ouvrage, puisque la garantie de l'assureur de responsabilité pourra plus fréquemment leur être refusée en cas de manquement délibéré du constructeur aux règles de l'art.