

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2020, n° 18-19782 et 18-19832, *bjda.fr* 2020, n° 67, note S. Abravanel-Jolly.

Une appréciation assouplie de la faute intentionnelle en assurance de RC professionnelle

Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2020, n° 18-19782 et n° 18-19832

C. assur., art. L. 113-1, al. 2 – Faute intentionnelle – Marchand de biens installé par un avocat dans son cabinet – Encaissement de fonds et rédaction d'actes par l'avocat – Condamnation du marchand de biens et de l'avocat pour escroquerie – Faute intentionnelle invoquée par l'assureur RC de l'avocat – Participation sciemment à des faits pénalement répréhensible – Volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu (oui).

La cour d'appel a pu déduire que l'avocat avait eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu, commettant ainsi une faute intentionnelle exclusive de la garantie de l'assureur, au motif qu'il a usé de ses fonctions d'avocat pour donner un aspect de légitimité à un ensemble d'opérations immobilières fictives, qu'il a proposé être le séquestre des sommes prétendument dues à une personne présentée comme sa cliente mais dont il n'avait pas vérifié l'identité, et qu'il a sollicité des acquéreurs de nombreux frais et honoraires ; qu'en ayant conscience du caractère fictif des opérations et de l'impossibilité de restituer les fonds encaissés par ses soins, il a participé sciemment à des faits pénalement répréhensibles.

Alors que l'article L. 113-1, al. 2, du Code des assurances prévoit que tant la faute intentionnelle que la faute dolosive constituent des exclusions légales absolues de risque, la jurisprudence n'a longtemps admis que la seule faute intentionnelle (par une conception moniste), et en retenant une notion subjective très exigeante de celle-ci¹. Ainsi, pour être retenue, deux conditions doivent être réunies :

- la volonté de créer le risque ;
- et la volonté de causer le dommage tel qu'il est survenu².

Dans ces conditions, une partie de la doctrine a fait valoir que la faute intentionnelle ne serait que rarement retenue en assurances de choses et de responsabilité délictuelle, mais jamais en assurance de RC professionnelle. En effet, comment prouver qu'un professionnel a sciemment voulu causer un dommage précis à son client ?

¹ V. S. Abravanel-Jolly, *La faute intentionnelle ou dolosive en droit des assurances*, *bjda.fr* 2019, n° 67 ; Actes du Congrès international du droit des assurances, Madrid – oct. 2019, Thomson-Reuters, 2020, à paraître.

² Cass. 1^{ère} civ., 10 avr. 1996, n° 93-14.571, *RGDA* 1996, p. 716, note J. Kullmann.

Une telle situation a été dénoncée comme contraire à l'essence de la relation d'assurance dont la vocation n'est pas de garantir des dommages consciemment provoqués par l'assuré³. C'est ainsi que, au terme d'une jurisprudence en construction, la deuxième chambre civile a, depuis 2016, fini par admettre de façon constante la faute dolosive comme autre exclusion légale de risque⁴.

En marge de cette évolution, lorsque la Cour de cassation n'est saisie que de l'examen de la faute intentionnelle dans une assurance de RC contractuelle, elle a pu parfois retenir une conception de celle-ci beaucoup plus souple que celle qu'elle adopte en assurance de RC délictuelle⁵, qualifiée par certains de « *faute intentionnelle objective* »⁶. C'est tout l'apport de l'arrêt sous analyse.

En l'espèce, un avocat installe dans ses locaux un marchand de biens. Celui-ci propose à différents clients des projets d'investissement pour lesquels l'avocat rédige plusieurs actes et encaisse des fonds. En l'absence de réalisation des projets et de restitution des fonds déposés, les clients ont porté plainte et le marchand de biens ainsi que l'avocat ont été condamnés pour escroqueries. Les clients ont ensuite assigné l'avocat et son assureur en responsabilité et indemnisation. L'assureur a dénié sa garantie arguant d'une faute intentionnelle de l'avocat, admise par les juges du fond.

Au soutien de leur pourvoi, les clients font valoir que la faute intentionnelle implique que l'assuré « *ait eu la volonté de causer l'intégralité du dommage survenu* », alors que les juges d'appel se sont bornés à énoncer que l'avocat avait eu « *parfaitement conscience ..., s'agissant des fonds encaissés par ses soins, qu'il ne pourrait pas les restituer...* » sans caractériser en quoi « *(il) avait recherché le détournement ...* ». La première chambre civile rejette le pourvoi, estimant que les juges d'appel :

- ont relevé que l'avocat a usé de ses fonctions pour conférer « *un aspect de légitimité à un ensemble d'opérations fictives ... offrant notamment les moyens de commettre les agissements répréhensibles ... sollicité des clients de nombreux frais et honoraires* » ;
- ont précisé « *qu'en ayant conscience du caractère fictif des opérations et de l'impossibilité de restituer les fonds encaissés par ses soins, il a participé sciemment à des faits pénalement répréhensibles* ».

Sur le fondement de ces constatations, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'en avoir déduit que l'avocat a eu « *la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu, commettant ainsi une faute intentionnelle exclusive de la garantie de l'assureur* ».

Ce faisant, la première chambre civile adopte une conception plus objective de la faute intentionnelle en assurance de RC professionnelle (I), cohérente avec la récente admission de la faute dolosive (II).

³ S. Abravanel-Jolly, *Notion de faute intentionnelle en assurance : une nécessaire dualité*, www.actuassurance.com 2009, n° 11. – H. Groutel, *in Resp. civ. et assur.* 2005, com. 370. – V. aussi J. Kullmann, *in Lamy Assurances* 2019, nos 207-212.

⁴ Cass. 2^e civ., 4 févr. 2016, n° 15-10363, *RGDA* 2016, p. 162, n° 113g8, note A. Pélissier.

⁵ V. par exemple à propos d'une assurance RC « *des enfants vivant au foyer* » : Cass. 2^e civ., 16 janv. 2020, n° 18-18909, *cette Revue*, n° 67, note S. Abravanel-Jolly.

⁶ H. Groutel, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, éd. Litec, 2008, n° 508.

I) Une conception plus objective de la faute intentionnelle en assurance RC professionnelle

Si la Cour de cassation a pu par le passé accepter d'atténuer la rigueur de la notion de faute intentionnelle subjective, lui préférant une « *faute intentionnelle objective* », en ne contrôlant plus l'application stricte de ses conditions légales mais en décidant que la volonté de causer le dommage « ... *est en quelque sorte présumée* »⁷, la majorité des décisions ultérieures est revenue à la conception « *moniste subjective* », ne retenant que la faute intentionnelle subjective.

A cet égard, la solution commentée révèle une volonté de la première chambre civile de faire évoluer la jurisprudence vers une présomption de faute intentionnelle en assurance de RC professionnelle.

Déjà, par un arrêt du 24 mai 2006, la deuxième chambre civile avait **déduit** une faute intentionnelle à l'encontre d'un avocat du fait qu'il s'était abstenu de procéder à la consignation des fonds remis par ses clients, adjudicataires d'un immeuble, révélant qu'il avait l'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu alors même que les juges du fond n'avaient procédé à aucune vérification en sens⁸.

De même, la chambre commerciale avait déduit la faute intentionnelle d'un comptable après avoir simplement constaté que celui-ci avait été condamné pénalement pour complicité de présentation de comptes non sincères⁹ : « *en relevant que la condamnation pénale de Monsieur B pour complicité de présentation de comptes non sincères établit l'intention de celui-ci de causer un préjudice à autrui, la présentation de comptes étant destinée à informer les personnes intéressées, la cour d'appel a, à bon droit, décidé que l'assureur ne saurait être tenu à garantir une faute intentionnelle* ».

Quoi qu'il en soit de cette évolution significative de la conception de l'exclusion légale de risque, la majorité des décisions postérieures est ensuite revenue à la faute intentionnelle subjective.

C'est ce qui résulte notamment d'un arrêt du 30 mars 2010¹⁰, où un choix délibéré avait été opéré par des cocontractants professionnels et avait abouti au dommage. Néanmoins, parce qu'ils n'avaient pas recherché le dommage tel qu'il est survenu (formule reprise expressément), la Cour de cassation écarte la faute intentionnelle et retient que l'assureur est tenu à garantie.

Par une autre décision du 1^{er} juillet 2010¹¹, la même formule a été reprise à propos d'un avocat qui avait laissé prescrire l'action de son client. Il n'avait pas agi par oubli ou négligence mais avait sciemment trompé son client en lui donnant de faux renseignements, en lui laissant croire que les assignations avaient été délivrées et que la procédure était en cours, alors qu'à cette date la prescription n'était pas encore acquise. La Haute Cour estime que « *par ces énonciations et constatations faisant ressortir que la SCP avait l'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu, la cour d'appel a légalement justifié sa décision* ».

⁷ H. Groutel, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, éd. Litec, 2008, n° 508.

⁸ Cass. 2^{ème} civ., 24 mai 2006, n° 03-21.024, *RGDA* 2006, p. 632, note J. Kullmann.

⁹ Cass. com., 27 sept. 2005, n° 04-10.738, *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 370, note H. Groutel.

¹⁰ Cass. 3^e civ., 30 mars 2010, n° 09-12652 et n° 09-13307.

¹¹ Cass. 2^e civ., 1^{er} juill. 2010, n° 09-15590 et n° 09-14884.

Il en va de même de plusieurs arrêts rendus en 2011¹², manifestant la volonté de la Cour de cassation et des juges du fond d'écarter l'admission éventuelle de la faute intentionnelle objective. Par un arrêt du 18 octobre 2012, la deuxième chambre civile réaffirme encore sa position à propos d'une décision prise par un architecte de démolir un hôtel, alors que celui-ci devait être transformé en appartements d'habitation, et qui a entraîné le retrait du permis de construire et l'impossibilité de poursuivre les travaux commandés. La Cour de cassation a approuvé les juges d'avoir retenu que cette décision « *ne suffisait pas à caractériser la volonté de l'architecte de causer le dommage tel qu'il est survenu* »¹³.

Ainsi, en dépit de cette jurisprudence majoritaire, favorable à la faute intentionnelle subjective, l'arrêt sous analyse du 8 janvier 2020 montre la volonté de la première chambre civile d'admettre une présomption de faute intentionnelle en assurance RC professionnelle, que l'on peut encore qualifier de « *faute intentionnelle objective* ». C'est ce qui ressort clairement de la formule utilisée par la haute juridiction « *la cour d'appel a pu déduire que M. B. avait eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu, commettant ainsi une faute intentionnelle exclusive de la garantie de l'assureur* ». Effectivement, la preuve de la volonté de rechercher le dommage tel qu'il est survenu n'est pas rapportée par les juges du fond qui se sont bornés à constater la participation consciente de l'avocat « *à des faits pénalement répréhensibles* ».

En l'état, la solution mérite notre approbation comme s'inscrivant dans le respect de l'essence de la relation d'assurance. Elle est en outre cohérente avec l'évolution de la jurisprudence admettant depuis peu la faute dolosive.

II) Une solution cohérente avec la récente admission de la faute dolosive.

¹² Cass. 2^e civ., 2 mars 2011 n° 09-72744 : « *la faute relevée ne suffisait pas à caractériser la volonté de M. X... de créer le dommage, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre à un moyen relatif à l'absence d'aléa que ses constatations rendaient inopérant, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision* ».

Cass. 2^e civ., 29 mars 2011, n° 09-16749 : à propos de nombreuses malfaçons résultant de négligences commises par un entrepreneur et un architecte, la Cour de cassation conforte sa position en estimant « *qu'il n'était pas établi par l'assureur qu'elles l'avaient été intentionnellement dans le but de provoquer le sinistre, privant ainsi d'aléa le contrat d'assurance souscrit* ».

Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2011, n° 10-15933, *www.actuassurance.com* 2011, n° 23, note S. Abravanel-Jolly : le délit de complicité d'escroquerie commis par le notaire ne constitue pas une faute intentionnelle car les préjudices litigieux « *étaient étrangers au dommage que ... (le notaire avait) recherché en commettant les infractions pour lesquelles (il avait été condamné)* ».

Cass. 2^e civ., 16 juin 2011, n° 10-21474 et n° 10-23559, *www.actuassurance.com* 2011, n° 23, note S. Abravanel-Jolly : à propos de l'exécution défectueuse d'un prestataire de service informatique, après avoir constaté une absence d'aléa, la Cour retient qu'il n'y a pas de « *... faute intentionnelle ... consistant dans la volonté de commettre le dommage tel qu'il est survenu* ».

Cass. 2^e civ., 30 juin 2011, n° 10-23004, *www.actuassurance.com* 2011, n° 23, note S. Abravanel-Jolly : la faute intentionnelle d'un syndic est écartée sur le fondement classique de la faute intentionnelle subjective.

¹³ Cass. 2^e civ., 18 oct. 2012, n° 11-13084, *LEDA* déc. 2012, p. 2, note A. Astegiano-La Rizza ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 36, note H. Groutel ; *www.actuassurance.com* 2012, n° 28, note S. Abravanel-Jolly.

Dans le même sens pour la fourniture de matériaux défectueux, utilisés pour l'aménagement du terre-plein d'un port de plaisance, il a été jugé que même si le fournisseur connaissait le vice aucune faute intentionnelle n'est constituée en l'absence de volonté de commettre le dommage : Cass. 3^e civ., 29 mai 2013, n° 12-20215.

Lorsque la faute dolosive n'est pas invoquée par l'assureur de RC professionnelle, qui se contente de fonder son action sur la seule faute intentionnelle, la présomption de faute intentionnelle ou « *faute intentionnelle objective* » nous semble devoir être retenue pour les mêmes raisons, toutes fondées sur l'essence de l'assurance¹⁴. En effet, l'assureur ne saurait être garant de comportements pénalement sanctionnés ou volontairement provoqués par des assurés professionnels peu scrupuleux.

Dès lors, que l'assureur RC professionnelle fonde son exclusion légale de risque sur la faute dolosive ou non, la présomption de faute intentionnelle doit être admise dans la même logique. En l'occurrence, en installant le marchand de biens dans son cabinet, en rédigeant des actes et en encaissant des fonds pour son compte, l'avocat a permis les détournements de fonds et a rendu les opérations immobilières crédibles aux yeux victimes. Certes, rien ne prouve qu'il ait recherché le détournement de fonds, mais son attitude pénalement répréhensible et réprimée pour escroquerie est incompatible avec sa fonction. A ce titre, la présomption de faute intentionnelle est entièrement justifiée.

Sabine Abravanel-Jolly,

Maître de conférences, HDR en droit privé – Lyon 3,
Vice-présidente de la Section et du Collège d'experts de droit privé,
Ancienne directrice de l'Institut des Assurances de Lyon.

L'arrêt :

Vu leur connexité, joint les pourvois n Z 18-19.782 et D 18-19.832 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 18 mai 2018) et les productions, que, courant 2007 et 2008, M. A. dit A.-L. (M. A.-L.), se présentant comme marchand de biens chargé par Mme Louise R. de vendre des biens immobiliers recueillis par succession, a proposé à MM. O., M. et D. différents projets d'investissement ; que M. B., avocat, a, à cet effet, rédigé plusieurs actes et reçu diverses sommes, notamment à titre d'acomptes ou d'indemnités d'immobilisation ; qu'en outre, il a donné l'autorisation à M. A.-L. de s'installer dans son cabinet pour y mener les opérations ; qu'en l'absence de réalisation des projets et de restitution des sommes par eux versées, MM. O., M. et D. ont déposé plainte avec constitution de partie civile ; qu'au cours de l'information judiciaire ouverte en 2012, aucune personne répondant à l'identité de Louise R. n'a pu être retrouvée ; qu'un arrêt du 16 mai 2018, devenu définitif, a condamné MM. A.-L. et B. du chef d'escroqueries au préjudice de MM. O., M. et D. ; que ceux-ci ont assigné M. B. et son assureur, la société Covea Risks, aux droits de laquelle viennent les sociétés MMA IARD et MMA IARD assurances mutuelles (l'assureur), en responsabilité et indemnisation ; qu'ont été appelés en la cause M. A.-L. et son liquidateur judiciaire ;

Sur les deux premiers moyens et le troisième moyen, pris en ses première, troisième et quatrième branches, du pourvoi n Z 18-19.782, et sur le moyen unique, pris en ses première, troisième et quatrième branches, du pourvoi n D 18-19.832, ci-après annexés :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur la deuxième branche du troisième moyen du pourvoi n Z 18-19.782, et sur la deuxième branche du moyen unique du pourvoi n D 18-19.832, rédigés en termes identiques, réunis :

Attendu que M. B. et MM. O., M. et D. font grief à l'arrêt de dire que M. B. a commis une faute intentionnelle exclusive de la garantie de l'assureur et de rejeter l'action directe de MM. O., M. et D.

¹⁴ V. S. Abravanel-Jolly, *La faute intentionnelle ou dolosive en droit des assurances*, op. cit., spéc. II-A.

contre l'assureur, alors, selon le moyen, que la faute intentionnelle qui exclut la garantie de l'assureur au sens de l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances implique que l'assuré ait eu la volonté de causer l'intégralité du dommage survenu ; qu'en l'espèce, pour exclure la garantie de l'assureur au titre des dommages subis par MM. D., O. et M. du fait de la non-restitution de sommes encaissées par M. B., par M. A.-L. et par différents tiers, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que M. B. avait « recherché le dommage causé à MM. D., O. et M. en ayant parfaitement conscience d'ailleurs, s'agissant des fonds encaissés par ses soins, qu'il ne pourrait pas les restituer » ; qu'en excluant ainsi la garantie de l'assureur au titre de l'intégralité du préjudice subi par MM. O., D. et M., sans caractériser en quoi M. B. avait recherché le détournement de leurs fonds encaissés par M. A.-L. et par différents tiers, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances ;

Mais attendu que l'arrêt relève que M. B. a usé de ses fonctions d'avocat pour donner un aspect de légitimité à un ensemble d'opérations immobilières fictives initiées par M. A.-L., lui offrant notamment les moyens de commettre ses agissements répréhensibles et de renforcer la crédibilité des actes aux yeux des victimes ; qu'il ajoute que M. B. s'est proposé d'être le séquestre des sommes prétendument dues à Mme R., présentée comme sa cliente mais dont il n'avait pas vérifié l'identité, et qu'il a sollicité des acquéreurs de nombreux frais et honoraires ; qu'il précise qu'en ayant conscience du caractère fictif des opérations et de l'impossibilité de restituer les fonds encaissés par ses soins, il a participé sciemment à des faits pénalement répréhensibles ; que, de ces constatations et appréciations souveraines, la cour d'appel a pu déduire que M. B. avait eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu, commettant ainsi une faute intentionnelle exclusive de la garantie de l'assureur, au sens de l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;