

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS**CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :**

S. Grignon-Dumoulin, *La connaissance du fait dommageable dans l'assurance de responsabilité civile : en pratique*, Colloque *Le passé de l'assuré : de l'inconnu au connu*, 22 mars 2024, Cour de cassation, Grand'chambre, *bjda.fr* 2024, n° 93

**La connaissance du fait dommageable dans l'assurance de responsabilité civile :
en pratique**

Savinien Grignon-Dumoulin,

Avocat général à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

Contrat d'assurance – C. assur., art. L. 124-5 – Assurance de responsabilité civile – Garantie dans le temps – Passé inconnu – Connaissance du fait dommageable.

Cette première table ronde a pour thème « *la connaissance du fait dommageable dans l'assurance de responsabilité civile* ». Si l'on décompose cet intitulé, l'affirmation est apparemment simple : il y a le fait, c'est-à-dire la cause, le fait dommageable, c'est à dire le fait apprécié dans ses conséquences, et la connaissance ou l'ignorance que l'assuré peut en avoir.

Mais en pratique, c'est beaucoup plus compliqué et il peut arriver que les notions se mélangent.

I) Les textes et la jurisprudence

Savoir si l'assuré a eu connaissance du fait dommageable avant la souscription du contrat d'assurance est une question très fréquemment posée devant la Cour de cassation en matière d'assurance de responsabilité - malgré la convention interassureurs « *portant sur l'application de la garantie dans le temps, notamment sur la détermination du passé connu/passé inconnu* ».

La question se pose lorsque le contrat est en base réclamation (article L. 124-5 du code des assurances), lorsqu'il s'agit d'assurance médicale (article L. 251-2) et aussi en cas de succession de contrats base réclamation. Ces textes font explicitement référence « *à la connaissance du fait dommageable à la date de souscription de la garantie* ».

Elle peut se poser aussi d'une manière générale pour toutes les assurances de responsabilité. On le sait, la cour de cassation juge de manière constante que « *le contrat d'assurance, par nature aléatoire, ne peut porter sur un risque que l'assuré sait déjà réalisé* ».

Ces textes ne définissent pas la notion de fait dommageable. Pas plus que l'article L.124-1 du code des assurances qui dispose que « *dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé* ».

La notion de fait dommageable en droit des assurances ne reprend pas la notion usuelle du droit de la responsabilité qui distingue le fait générateur et le dommage qui est susceptible d'en résulter. Comme le fait observer le professeur Anne Pélissier le droit des assurances se réfère à la survenance du fait dommageable, « *liant ainsi le fait générateur au dommage* ».

C'est l'article L.124-1-1 du code des assurance - issu de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003, consacrant la validité du mécanisme connu par la pratique sous le nom de « globalisation des sinistres », lequel permet de considérer comme un sinistre unique des sinistres sériels subis par une pluralité de victimes dès lors que lesdits sinistres ont la même cause technique, qui en donne une définition : « *Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage* ».

Si cette définition renseigne sur le fait dommageable, elle laisse entière la question de savoir ce qu'est « la connaissance » par l'assuré, au moment de la souscription du contrat, de la cause génératrice du dommage.

Quand un assuré sait-il que la cause génératrice est dommageable ? Que ce fait est dommageable ? Au moment de la manifestation du dommage ? Au moment de la réclamation ? Au moment du procès ? Il peut y avoir plus ou moins d'intensité dans cette connaissance jusqu'à la certitude du dommage.

La question est délicate et les solutions jurisprudentielles ne me paraissent pas univoques. La difficulté va être de déterminer dans chaque cas d'espèce et en fonction des circonstances, quelle est le fait générateur et de qualifier son caractère dommageable. C'est à partir de ces qualifications que pourra être déduite la connaissance que pouvait en avoir l'assuré : a-t-il concrètement eu connaissance du fait ? Devait-il nécessairement avoir connaissance du fait ? C'est une analyse propre à chaque espèce.

Il me semble que la jurisprudence adopte une démarche résolument empirique. Dans certains cas la notion de fait dommageable est explicitement assimilée à celle de cause génératrice du dommage ; dans d'autres le fait générateur est l'événement qui rend inéluctable la réalisation du dommage pour la victime. Il correspond à la condition finale de survenance du dommage,

II) Le contrôle de la Cour de cassation

Avant d'exposer quelques arrêts sur le fait générateur et le fait dommageable, il me paraît utile de faire quelques observations relatives au contrôle de la Cour de cassation sur ces notions. Pour mieux comprendre les arrêts, en particulier ceux qui sont commentés aujourd'hui.

On sait que la Cour de cassation est juge de la conformité des décisions des juges du fond aux règles de droit (article 604 code de procédure civile). Elle prend les faits tels qu'ils sont constatés par les juges du fond.

Évidemment la Cour de cassation contrôle toujours l'interprétation de la loi. Lorsqu'elle contrôle une notion de droit, une qualification, la Cour de cassation va exprimer sa propre position : elle va approuver ou désapprouver la position de la cour d'appel et, dans ce dernier cas, elle va substituer sa propre décision à celle de la cour d'appel.

Ce qu'elle abandonne aux juges du fond s'appelle pouvoir souverain c'est à dire que la Cour de cassation ne se mêle pas de ce qu'ils décident - sous réserve évidemment que leur décision soit motivée.

Pour ce qui intéresse le sujet, on peut avancer que la Cour de cassation contrôle la qualification de fait dommageable qui est une notion de droit. En considération des circonstances de fait

constatées par les juges du fond, la Cour de cassation va dire ce qui peut être qualifié ou pas de fait dommageable. Elle va approuver ou désapprouver la position de la cour d'appel.

Mais si elle contrôle la qualification de fait dommageable, de nombreux arrêts enseignent qu'elle laisse à l'appréciation souveraine des juges du fond la connaissance que peut avoir l'assuré de ces faits dommageables.

On retrouve souvent cette formule dans les arrêts de la Cour de cassation approuvant une cour d'appel : « *d'avoir souverainement estimé que l'assureur établissait que l'assuré avait eu connaissance du fait dommageable avant la souscription* ». C'est logique, la connaissance par l'assuré est quelque chose d'éminemment factuel - voire psychologique - et qui ne se prête pas à une définition juridique générale : l'assuré connaissait ou ne connaissait pas le fait dommageable.

Autrement dit, à lire ces arrêts, c'est au juge du fond de dire si l'assuré a ou non connaissance du fait dommageable. Toutefois, il ne faut peut-être pas donner trop d'importance à la référence au pouvoir souverain dans les arrêts traitant de la question. Le pouvoir souverain du juge du fond ne porte que sur la connaissance et ne s'étend pas la qualification du fait dommageable. Ce qui veut dire que si la Cour de cassation fait référence au pouvoir souverain *sur la connaissance du fait dommageable* c'est parce qu'elle approuve aussi la qualification qu'ils ont retenu du fait dommageable, non pas que cette qualification est souveraine.

En réalité, les deux éléments - le fait dommageable et sa connaissance - sont intimement liés : l'ignorance ou la connaissance du passé par l'assuré dépendent étroitement de la conception que l'on retient du fait dommageable ; la connaissance du caractère dommageable du fait est déduite de la définition que l'on en donne.

Ces précisions étant apportées, que dit la jurisprudence de la deuxième chambre sur la notion de fait dommageable ?

III) Le fait générateur

En pratique, il n'est pas toujours aisé de déterminer le fait générateur du dommage, notamment lorsqu'il résulte de la réalisation consécutive de plusieurs actions.

La situation impose alors d'opérer une sélection entre les différentes causes dont procède le dommage. La Cour de cassation distingue alors clairement le fait générateur et ses conséquences dommageables sans les confondre.

A) Cass. 2^e civ., 8 juin 2017, n°16-14.951

Dans cet arrêt du 8 juin 2017 était posée la question du fait dommageable apte à déterminer la garantie de l'assureur pour des dommages survenus à l'étranger.

Il s'agissait de prothèses mammaires défectueuses fabriquées en France et distribuées ensuite à l'étranger où elles avaient été implantées sur des patientes. La garantie de l'assureur était due si le fait dommageable était survenu en France.

Le pourvoi des victimes déboutées soutenait que le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage - donc le processus de fabrication - localisé en France.

La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir retenu comme fait dommageable à

l'origine du sinistre la rupture des coiffes des implants mammaires et non le processus de fabrication. Même si ce processus était défectueux, c'était bien la rupture des prothèses qui avait causé les dommages des victimes.

Il y a ici clairement distinction du fait dommageable et de la cause technique et du dommage.

B) Cass. 2^e Civ., 15 déc. 2022, n° 21-16.682

Cette décision est particulièrement intéressante parce qu'elle distingue entre les rapports entre la victime et le responsable assuré, d'une part, et les rapports entre l'assuré et l'assureur, d'autre part. Elle ne reprend pas à son compte dans les rapports entre l'assuré et l'assureur, la définition du fait dommageable retenue par la chambre sociale dans les rapports entre victime et responsable.

Pour bien comprendre l'affaire, il faut rappeler que depuis une série d'arrêts du 11 mai 2010 (Soc., 11 mai 2010, pourvoi n° 09-42.241) la Cour de cassation a reconnu aux salariés exposés à l'amiante l'existence d'un préjudice spécifique d'anxiété correspondant à l'inquiétude permanente qu'ils éprouvent face au risque de déclaration à tout moment d'une maladie liée à l'amiante et aux contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse.

Ces salariés bénéficient d'un dispositif particulier leur permettant dès lors qu'ils étaient salariés d'un établissement inscrit sur une liste, de bénéficier d'un mécanisme de départ anticipé à la retraite : l'Allocation de Cessation Anticipée d'Activité des Travailleurs de l'Amiante» (ACAATA).

Ce préjudice spécifique d'anxiété naît - non pas lors de l'exposition à l'amiante - mais à la date à laquelle le salarié a connaissance de l'inscription du site de l'employeur sur la liste par l'arrêté ministériel. Pour le salarié, seule la prise de conscience du risque d'exposition - sa connaissance - peut constituer le préjudice d'anxiété. Il résulte de cette jurisprudence que pour le salarié, le fait dommageable, cause génératrice du préjudice d'anxiété (le dommage), est l'inscription par arrêté ministériel de l'activité de l'employeur sur la liste des établissements susceptibles d'ouvrir droit à l'ACAATA et non la faute commise par l'employeur en exposant ses salariés à l'amiante.

C'est ainsi que la chambre sociale a approuvé une cour d'appel d'avoir dit que le fait générateur du préjudice d'anxiété était constitué par le classement de l'établissement par arrêté, au régime de l'allocation de cessation anticipée d'activité. Il y a coïncidence entre fait générateur et prise de conscience.

Dans l'affaire jugée le 15 décembre 2022 par la deuxième chambre, des salariés exposés à l'amiante bien avant la souscription d'un contrat responsabilité par leur employeur, ont agi en 2011 en responsabilité contre leur employeur pour être indemnisés de leur préjudice d'anxiété. Les établissements où ils travaillaient avaient été inscrits sur la liste des établissements susceptibles d'ouvrir droit à l'ACAATA en 1999 et 2010.

L'employeur a demandé à être garanti par son assureur avec lequel il avait conclu un contrat en base fait dommageable - résilié en juillet 1982.

L'assureur - s'appuyant sur la définition du fait dommageable dans les rapports salarié / employeur, c'est à dire l'inscription sur la liste - a considéré que le fait dommageable était postérieur à la résiliation du contrat d'assurance intervenue en juillet 1982 - donc postérieur à la période de couverture.

Les juges du fond ont suivi ce raisonnement. Ils ont considéré que la cause génératrice du

préjudice d'anxiété ne se limitait pas à la seule exposition à l'amiante, mais était constituée à la fois par cette exposition et par l'inscription des sites sur la liste ACAATA intervenue entre mars 1999 et mars 2010.

Mais la Cour de cassation a censuré cette analyse. Rappelant que « *Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage* », elle a dit que « *le fait dommageable, dans les rapports entre l'assuré garanti au titre de la faute inexcusable et son assureur, est constitué par l'exposition à l'amiante, et non par la connaissance par le salarié de cette exposition ou l'inscription de l'entreprise sur la liste des établissements relevant de l'ACAATA* ».

Elle a considéré que les juges du fond avaient confondu la cause génératrice du dommage - l'exposition à l'amiante - et l'apparition du préjudice ou du sinistre - l'anxiété due à l'amiante.

IV) Une conception extensive de la connaissance du fait dommageable

Si la cause génératrice du dommage constitue le fait dommageable, comment appréhender sa connaissance ? En principe, ça devrait être la connaissance de cet événement - la cause génératrice - par l'assuré. En réalité, ce n'est pas tout à fait ça. La connaissance s'entend à la fois d'une connaissance de la cause génératrice du dommage et de ses conséquences dommageables.

Dans certaines hypothèses, la Cour de cassation est allée très loin dans l'appréciation de la connaissance des conséquences dommageables.

C'est dans le domaine de la faute inexcusable que la Cour de cassation a adopté une conception extensive de la connaissance du fait dommageable.

A) **Cass. 2^e civ., 14 juin 2006, n° 05-13.090, Bull. 2006, II, n° 162**

C'est une décision ancienne qui mérite d'être citée parce qu'elle éclaire bien la problématique, et aussi parce que la solution a été réitérée.

A partir de 1996, plusieurs salariés avaient assigné leur employeur en faute inexcusable pour avoir été exposés à l'amiante. Cette exposition était antérieure à la souscription des contrats d'assurance de responsabilité civile.

L'employeur a néanmoins assigné ses assureurs en garantie en 1998 pour être indemnisé des sommes versées à ses salariés en raison de sa faute inexcusable. Une loi du 27 janvier 1987 autorisait en effet l'employeur à s'assurer contre les conséquences financières de sa propre faute inexcusable même pour des fautes antérieures si la convention le prévoyait.

Les assureurs soutenaient la perte de tout caractère aléatoire de l'assurance souscrite car au moment de la souscription du contrat l'assuré/employeur connaissait les faits susceptibles d'entraîner des réclamations à son encontre : il savait au moment de la souscription qu'il avait commis une faute inexcusable à l'origine de la maladie.

Ils ont été déboutés par la cour d'appel. La motivation de l'arrêt attaqué énonce que « *le risque assuré n'est pas la maladie elle-même, qui représente le sinistre de la victime, mais la mise en œuvre de la responsabilité de l'entreprise, et ses conséquences patrimoniales...* » (et que cette mise en œuvre de la responsabilité de l'entreprise demeurait aléatoire) ».

La Cour de cassation approuve cette position : « *Mais attendu que l'arrêt retient que la condamnation de l'employeur, quand bien même il aurait eu connaissance de l'existence de*

maladies avant la souscription de la police d'assurance, n'était pas inéluctable, puisqu'elle supposait que les victimes engagent leur action avant l'expiration du délai de prescription biennale, et prouvent que l'employeur, qui devait avoir conscience du danger auquel elles étaient exposées, n'avait pas pris les mesures nécessaires pour les en préserver ; que le risque assuré n'est pas la maladie elle-même, qui représente le sinistre de la victime, mais la mise en oeuvre de la responsabilité de l'entreprise ».

C'est dire que tant que la condamnation de l'employeur n'est pas inéluctable, les conséquences dommageables du fait générateur n'ont pas déployé tous leurs effets et qu'elles ne sont pas connues de l'assuré. L' aléa « subjectif » demeure donc jusqu'à ce moment et la garantie de l'assureur est due.

Cette décision a été critiquée en doctrine, notamment par le professeur Kullmann sur l'affirmation que l'aléa était réduit à l'incertitude tenant à la condamnation de l'assuré en tant que responsable du dommage. *« L'incertitude est déportée vers l'épisode judiciaire, la condamnation : au moment de la souscription, celle-ci était-elle ou non, inéluctable ? Tant que l'assuré n'a pas été condamné, il est garanti ».*

B) Cass. 2^e civ., 14 juin 2012, n° 11-16.958

L'arrêt du 14 juin 2006 peut être rapproché d'un autre arrêt rendu six ans plus tard, jour pour jour, dans lequel on retrouve la même conception extensive, dans le domaine de l'amiante.

Des salariés ont assigné leur employeur pour faire reconnaître la faute inexcusable. L'employeur a demandé la garantie de ses assureurs qui ont refusé au motif que le fait générateur (l'exposition à l'amiante, la maladie) étaient constitués lors de la souscription du contrat d'assurance.

« Mais attendu que l'arrêt retient que, quand bien même l'assuré employeur aurait eu connaissance de maladies avant la souscription de la police, sa condamnation n'était pas inéluctable, alors qu'elle dépendait d'une demande recevable et bien fondée des victimes devant prouver que l'employeur, qui devait avoir conscience du danger auquel elles étaient exposées, n'avait pas pris les mesures nécessaires pour les en préserver ; que le risque assuré n'était pas la maladie elle-même, qui représentait le sinistre de la victime, mais la mise en oeuvre de la responsabilité de l'entreprise ; que la mise en jeu de la garantie accordée par l'assureur supposait la contamination effective d'un salarié de l'entreprise dans la période de couverture par l'assureur ; que cet événement était incertain, en ce que les salariés exposés de manière identique n'étaient pas tous contaminés et atteints par la maladie ».

C) Cass. 2^e civ., 6 oct. 2022, n° 21-13.372

Dans un domaine qui n'est pas celui de l'amiante, on retrouve une conception extensive de la connaissance du fait dommageable.

Une société s'était assurée en 1994, pour l'avenir, pour sa faute inexcusable en matière d'accident du travail. Évidemment l'assureur ne couvrait pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il était établi que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie. Par un avenant du 23 janvier 2004 le contrat était qualifié « en base réclamation », prenant effet le 3 novembre 2003.

Or un accident du travail avait eu lieu en 1990 et le salarié victime avait assigné l'employeur en faute inexcusable en 2004. L'employeur avait été définitivement condamné en 2014 à

l'indemniser. La société avait donc connaissance de l'accident du travail à la date de souscription.

La cour d'appel dans l'arrêt attaqué avait retenu que « *le fait générateur de la garantie est constitué par l'action du salarié engagée sur le fondement de la faute inexcusable de l'employeur et que la première démarche amiable du salarié en ce sens, auprès de la caisse, avait été engagée après la signature de l'avenant de 2003* ».

Est-ce que le fait dommageable c'est l'accident du travail ou la réclamation ?

Pour la cour d'appel le fait dommageable ce n'est pas seulement l'accident du travail, c'est l'accident du travail résultant de la faute inexcusable. Toujours selon la cour d'appel, l'assuré/employeur n'a connaissance de ce fait dommageable que par l'action en faute inexcusable engagée à son encontre ; avant il n'est pas prouvé qu'il savait qu'il y avait un accident du travail résultant de la faute inexcusable.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi de l'assureur. Il faut bien noter que dans cette affaire, la Cour de cassation ne prend pas position sur la qualification de fait dommageable, mais se borne à approuver la cour d'appel d'avoir

« *souverainement estimé que l'assureur n'établissait pas que l'assuré - l'employeur - avait eu connaissance du fait dommageable à la date de la souscription du contrat garantissant sa faute inexcusable* ». En renvoyant au pouvoir souverain de la cour d'appel d'apprécier si l'assureur apportait la preuve de la connaissance du fait dommageable par l'assuré, elle légitime la position de la cour d'appel sur le fait dommageable.

Cette décision ne va pas aussi loin que les précédents du 14 juin 2006 et 14 juin 2012.

En conclusion sur ces arrêts dans le domaine de l'assurance de la faute inexcusable, on peut dire qu'il s'agit d'un courant jurisprudentiel très spécifique à la matière qui retient une conception extensive de l'aléa subjectif dans un but de protection des salariés victimes de risques professionnels, notamment de l'amiante.

V) Une conception stricte de la connaissance du fait dommageable

A) **Cass. 2^e civ., 19 janv. 2023, n° 21-17.221**

Concernant un autre domaine que celui de la protection des salariés, cet arrêt adopte une conception beaucoup plus stricte de la connaissance du fait dommageable.

Il s'agissait d'un contrat en base réclamation : la garantie couvre le passé inconnu mais pas le passé connu. Cette affaire concernait les conséquences de l'explosion de l'usine AZF en 2001, propriété de la société Grande Paroisse. Une société, la SNPE, qui produisait du phosgène sur le site avait arrêté cette production en 2002 à la suite de l'explosion et avait cessé d'approvisionner un de ses clients - Bayer - avec qui elle avait conclu un contrat d'approvisionnement exclusif.

Ce client l'avait assigné en responsabilité et indemnisation en 2011 et elle avait demandé la garantie de son assureur avec qui elle avait contracté en 2005, postérieurement à l'explosion et à la date d'arrêt de la production. Pour la société SNPE, l'arrêt de la production était lié à l'explosion et n'était pas de son fait.

La réclamation était donc postérieure au contrat d'assurance mais restait à déterminer la date du fait dommageable et la connaissance par l'assuré de ce fait ?

L'assureur a refusé sa garantie, une précédente décision de justice ayant dit en 2008 que l'arrêt de la production n'était pas une conséquence de l'explosion mais un acte délibéré et volontaire de l'assuré.

L'assuré avait en effet engagé en 2004 - avec son client Bayer - un procès en responsabilité et indemnisation contre la société Grande Paroisse. Celle-ci avait demandé le 10 février 2005 qu'il soit jugé que le préjudice allégué par le client avait pour origine exclusive la décision unilatérale du fournisseur d'arrêter son activité phosgène.

Les juges du fond avaient débouté la société SNPE de son action engagée contre l'assureur, au motif qu'elle avait eu connaissance, antérieurement à la souscription de la garantie, « que le fait dommageable pour le client Bayer - à savoir l'arrêt de la production de phosgène générant un préjudice pour client - pouvait lui être imputé » - ce que la décision de justice avait dit en 2008. Peu important que la réclamation fût encore incertaine.

Le pourvoi soutenait que ce n'était qu'à la date de la réclamation du client - en 2011 - que l'assuré avait pu avoir connaissance du caractère dommageable du fait, qu'en effet la victime peut ne jamais agir en responsabilité contre l'assuré. Il invitait la chambre à définir la connaissance du fait dommageable comme celle résultant d'un fait dont il **est inéluctable** qu'il entraînera une réclamation de la victime.

Avant la souscription, la SNPE savait donc que sa responsabilité pouvait être engagée. Mais elle prétendait que la réclamation de la société Bayer envers elle n'était pas inéluctable et qu'il n'y avait donc pas « passé connu ».

Autrement dit, le pourvoi identifiait le fait dommageable avec la réclamation « Un fait dommageable n'est connu de l'assuré que lorsqu'il est certain que la victime se retournera contre l'assuré pour demander réparation de son dommage » ; la connaissance des conséquences dommageable naîtrait de la réclamation ; sans réclamation, pas de dommage.

Cette position ne pouvait être approuvée. Le fait qui constitue la cause génératrice du dommage, c'est le fait qui cause le dommage comme source de responsabilité de l'assuré. Et la connaissance de ce fait dommageable n'est pas dépendante de la réclamation de la victime. Cette dernière peut effectivement ne rien réclamer. Mais il demeure que si les conditions d'engagement de la responsabilité de l'assuré étaient connues de lui, lors de la souscription du contrat, alors la garantie de l'assureur n'est pas due.

C'est pourquoi la Cour de cassation approuve clairement la cour d'appel : *« Ayant ainsi souverainement estimé que l'assureur établissait que la société avait eu connaissance du fait dommageable dès son assignation, le 10 février 2005, par la société Grande Paroisse, tendant à ce qu'elle soit déclarée responsable, à l'égard de son client des conséquences dommageables de sa cessation d'activité de production de phosgène, soit antérieurement à la date de souscription du contrat garantissant sa responsabilité civile, la cour d'appel en a exactement déduit que l'assureur ne devait pas sa garantie ».*

Selon le professeur Mayaux : *« Si les mots ont un sens, la connaissance de ce fait dommageable s'entend du fait lui-même et de ses conséquences dommageables, et pas de la réclamation (ou de son caractère inéluctable) qui est conceptuellement distincte ».*

Il faut noter qu'ici aussi, c'est par une référence à l'appréciation souveraine des juges du fond que la Cour de cassation a répondu et non par un motif de droit. L'arrêt ne pose pas clairement une définition du passé connu empêchant l'assuré en responsabilité civile de bénéficier de la garantie souscrite en base réclamation. En revanche, en validant le raisonnement des juges du fond, la Cour de cassation donne une précieuse indication sur ce jusqu'où on peut aller pour définir la connaissance du fait dommageable et de ses conséquences : on ne va pas jusqu'à la

réclamation.

B) Cass. 2e civ., 30 juin 2011, n° 10-15048

Par cet arrêt rendu en matière d'assurance médicale, était ici en cause une succession d'assurance médicale et il fallait déterminer le contrat d'assurance médicale applicable dans le cadre d'une succession d'assureur.

Un patient était décédé en 2003 à la suite d'une intervention médicale en date du 3 février 2000. Entre temps le médecin avait changé d'assureur.

Pour les juges du fond approuvés par la Cour de cassation, la connaissance du fait générateur résulte du premier élément susceptible de mettre en jeu la responsabilité du médecin : une assignation en référé-expertise du 3 juillet 2003.

« il ne suffit pas qu'un incident grave soit survenu au cours des soins dispensés par lui, encore faut-il qu'il ait connaissance d'éléments permettant d'imputer cet incident grave à son intervention ». Avant, l'existence d'un fait dommageable imputable au médecin n'était ni certain dans sa réalisation, ni déterminable dans son étendue lors de la souscription du second contrat d'assurance. Le seul fait que l'intervention d'un médecin ait échoué ou qu'un incident se soit produit au cours de l'acte de soin, ne suffit pas à caractériser cette connaissance du fait dommageable, dès lors que l'activité médicale est elle-même, par nature, aléatoire. Encore faut-il que le médecin sache qu'il en résultait des conséquences dommageables susceptibles d'engager sa responsabilité.

On retrouve la même analyse dans un arrêt 2e Civ., 5 octobre 2017, pourvoi n° 16-14.218 FR également dans un cas de succession d'assureur.

C) Cass. 2e civ., 7 juill. 2022, n° 21-10.558 et n° 21-10.560

Par ces deux arrêts, en application de l'article L. 124-5 du code des assurances, la deuxième chambre retient une conception stricte de la connaissance du fait dommageable selon laquelle elle n'existe que lorsque la mise en cause de la responsabilité de l'assuré est certaine. Rappelant que selon l'article L. 124-5 du code des assurances, lorsque la garantie est déclenchée par la réclamation, l'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie et que, selon l'article L. 124-1-1 du même code, le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage, la Cour rejette le pourvoi en ces termes :

« L'arrêt attaqué énonce que le fait dommageable résulte non pas des dysfonctionnements de la pompe à chaleur mais de la détermination de leur cause qui permet de retenir la responsabilité sur le fondement de l'article 1641 du code civil soit en l'espèce, la fabrication de la pompe à chaleur défectueuse. Il ajoute qu'à la date de la souscription de la police d'assurance, la société Airwell était parfaitement informée des dysfonctionnements mais qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier qu'elle connaissait l'existence du vice de fabrication, lequel a été mis en évidence par le rapport d'expertise après les analyses du laboratoire HRS.

En l'état de ces constatations et énonciations, et dès lors que l'existence de dysfonctionnements n'impliquait pas, de manière certaine, la mise en cause de la responsabilité de l'assuré, la cour d'appel a exactement retenu que la garantie de la société Axa était due ».

Pour conclure ce bref panorama, on peut observer que la jurisprudence est peut-être moins stricte en matière d'assurances professionnelles :

Cass. 2^e civ., 15 avr. 2010, pourvoi n° 08-20.377, s'agissant de la garantie par un assureur de la responsabilité civile de la caisse des règlements des avocats et d'un avocat qui avait détourné des fonds : *« c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que l'arrêt retient que la caisse des règlements des avocats avait connaissance des déficits et des anomalies répétés constatés au cours de l'année 1989 dans le fonctionnement du sous-compte de l'avocat. et qu'aucune mesure n'avait été prise pour éviter la répétition des déficits, que la procédure pénale a établi que l'avocat ne parvenait à résorber les déficits de son sous-compte Carsab qu'en procédant à de la « cavalerie » en utilisant d'autres fonds déposés sur ce compte, et que le détournement commis au préjudice de ses clients s'est inscrit dans un processus délictueux entamé depuis le début de l'année 1989. De ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu déduire, que le contrat d'assurance, par nature aléatoire, ne pouvait garantir un risque que l'assuré savait déjà réalisé avant sa souscription, peu important l'absence de réclamation de la victime à cette date, et a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ».*

Cass. 2^e civ., 13 juin 2019, pourvoi n° 17-26.171, non publié. Cet arrêt, rendu au regard des dispositions de l'article L. 124-5 du code des assurances, concerne une société ayant payé une sanction administrative infligée le 6 décembre 2013 par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (l'AMF) qui avait demandé à être garantie par son assureur auprès duquel elle avait souscrit une garantie, prenant effet le 1 janvier 2012, portant sur les frais de défense et les sanctions pécuniaires en cas de sanction administrative. L'assureur avait refusé cette garantie en invoquant la connaissance par la société du fait dommageable antérieurement au 1 janvier 2012.

La Cour rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel déboutant la société, en ces termes : *« ayant relevé que la société ne contestait pas avoir pris connaissance antérieurement à la souscription du contrat, du rapport de contrôle de l'AMF daté du 18 novembre 2011, qui lui avait été adressé par lettre du 12 décembre 2011 puis constaté que ce rapport développait de manière circonstanciée les manquements allégués en insistant pour certains sur leur gravité et en faisant état d'erreurs fondamentales et dans le préambule, « de nombreux dysfonctionnements susceptibles de caractériser des manquements sérieux à la réglementation applicable », ce qui ne pouvait laisser de doute sur le fait que le contrôle donnerait lieu à la notification de griefs déclenchant la procédure, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a souverainement estimé que la société avait connaissance des faits dommageables ayant donné lieu à la procédure administrative avant la date de souscription du contrat et en a exactement déduit que l'assureur était fondé à dénier sa garantie ».*

En conclusion de ce bref exposé, il est difficile d'énoncer des critères généraux qualifiant la « connaissance du fait dommageable » et il m'apparaît que la jurisprudence adopte une démarche finalement assez empirique.