

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

Cass. 3^e civ., 21 nov. 2024, n° 23-15803, F-D, *bjda.fr* 2024, n° 96, note S. Abravanel-Jolly

Vers une distinction des fautes dolosive et intentionnelle

Cass. 3^e civ., 21 nov. 2024, n° 23-15803, F-D

Contrat – Promoteur immobilier – Ouvrage collectif de plusieurs étages – Perturbation tirage cheminée maison voisine – Trouble anormal de voisinage – Refus délibéré du promoteur de faire réaliser les travaux préconisés – Conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables Faute dolosive (oui) – Faute intentionnelle (non) – Garantie écartée (oui)

Ayant fait ressortir que le refus délibéré du promoteur de faire réaliser les travaux préconisés, avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables, caractérisait sa faute dolosive, la cour d'appel en a exactement déduit, sans retenir la faute intentionnelle ni être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, qu'il ne pouvait prétendre au bénéfice de son contrat d'assurance

Sur le fondement de l'article L. 113-1, al. 2 du Code des assurances, depuis un arrêt du 4 février 2016¹, la jurisprudence admet la faute dolosive comme l'autre exclusion légale absolue de risque, au même titre que la faute intentionnelle.

Alors que sa définition a, au départ, fait application de la conception objective fondée sur la suppression de l'aléa quant à la survenance du dommage, la majorité des arrêts rendus depuis 2020 fait à présent application de la conception subjective, beaucoup plus conforme à l'essence de la relation d'assurance.

En effet, la suppression de l'aléa ne peut jamais être totale car le risque ne disparaît pas : « *l'aléa affecte un événement, le hasard est relatif à sa cause* »².

Au demeurant, si l'arrêt du 21 novembre 2024 soumis à notre appréciation s'inscrit dans cette conception subjective de la faute dolosive, son application est, pour la deuxième fois consécutive depuis un arrêt du 19 septembre 2024³, moins stricte (II) qu'elle ne l'a été jusque-là (I).

¹ Civ. 2^e, 4 févr. 2016, n° 15-10363

² L. Mayaux, Les incidences de la disparition de l'aléa, préc. – G. Durry, *La place de la morale dans le droit du contrat d'assurance*, Risques, 1994, n° 18, 1994, p. 56, qui observe que « *la morale et la technique se mêlent pour justifier l'inassurabilité du fait intentionnel* ». – J. Kullmann, *L'assuré fautif : après le faisan et le malfaisant, le risque-tout*, RGDA 2014, p. 8, n° 1. – S. Abravanel-Jolly, *Droit des assurances*, Ellipses, 4^e éd. 2023, n° 358 et s.

³ Cass. 2^e civ., 19 sept. 2024, n° 22-19698, F-B, *bjda.fr* 2024, n° 95, note S. Abravanel-Jolly.

I) La conception subjective stricte de la faute dolosive de 2020 à un arrêt du 19 septembre 2024⁴

La faute dolosive peut être définie comme « *un manquement délibéré, dont l'assuré a conscience, ou ne peut pas ignorer, que par son attitude un dommage va inévitablement survenir* »⁵.

Pour Madame la professeure Viney, il y a faute dolosive lorsque « *le cocontractant commet un dol lorsqu'il commet un acte qu'il sait lui être interdit et dont il connaît les dangers* »⁶.

De même, pour le professeur Ghestin, l'auteur agit « *consciemment sans tenir compte de ses obligations dont il connaît pourtant l'existence et la portée* »⁷.

Et, pour le professeur Bigot, la définition de la faute dolosive résulterait un peu d'« *une transposition de la théorie du risque putatif au plan de l'exécution du contrat : l'assuré devait savoir que son acte ou son omission allait entraîner inévitablement le dommage* »⁸. Autrement dit, « *la connaissance du futur* » produirait « *le même effet d'exclusion que la connaissance du passé dans la théorie du risque putatif* »⁹.

Pour mémoire, en vertu de la théorie du risque putatif, faisant application de la conception subjective de l'aléa¹⁰, l'accent est porté sur la connaissance ou l'ignorance de l'assuré quant à la réalisation du risque¹¹.

Dans cette optique, par deux arrêts du 20 mai 2020¹², la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a affirmé qu'il y a faute dolosive dès lors que l'assuré :

« *a eu conscience du caractère inéluctable des conséquences dommageables de l'acte accompli qui ne se confond pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage.* »

⁴ Préc.

⁵ S. Abravanel-Jolly, *Droit des assurances*, préc., n° 358 et s

⁶ En ce sens : V. G. Viney, *Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde*, D. 1975, chron. p. 263.

⁷ J. Ghestin, *La faute intentionnelle du notaire...*, D. 1974, chron. P. 31.

⁸ J. Bigot, *Rapport de synthèse*, in Aléa et contrat d'assurance, préc., n° 29.

⁹ L. Mayaux, *Les grandes questions du droit des assurances*, op. cit. n° 57, p. 39. – D. Bakouche, préc., n° 18.

¹⁰ Cass. 3^e civ., 4 avr. 2002, n° 00-11.598 : ayant retenu qu'au moment de la souscription de l'assurance, l'assuré avait connaissance des désordres, la cour d'appel a pu déduire, de ce seul motif, que la garantie de l'assurance dommages ouvrage ne pouvait jouer.

V. aussi : Cass. 2^e civ., 11 sept. 2014, n° 13-17236, où les assurés, actionnaires d'une entreprise vinicole ne pouvaient ignorer les pratiques illicites des anciens propriétaires, consistant à couper le vin.

¹¹ A propos d'une assurance de protection juridique, V. Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 2006, n° 05-19.306, RGDA 2007, p. 205, note B. Cerveau.

¹² Cass. 2^e civ., 20 mai. 2020, n° 19-11538 et n° 19-14306

Solution que la deuxième chambre civile a répétée, au fil de ses décisions, comme en attestent les arrêts du 20 janvier 2022¹³, du 10 mars 2022¹⁴, du 6 juillet 2023¹⁵, du 25 janvier 2024¹⁶, du 14 mars 2024¹⁷ et du 30 mai 2024¹⁸.

En retenant ces solutions, la Cour de cassation s'est rangée à une notion stricte de la faute dolosive, donc peu favorable aux assureurs ; les juges ne l'admettant que s'ils constatent que l'assuré :

« a eu conscience du caractère inéluctable des conséquences dommageables de l'acte accompli », et pas seulement « du risque d'occasionner le dommage ».

Sur ce fondement, ils ont dès lors écarté la faute dolosive :

- Par les **arrêts des 20 mai 2020, 20 janvier 2022 et 10 mars 2022**, dans le cadre d'une garantie RC délictuelle, à propos du suicide de l'assuré se jetant sous le train qui arrivait en gare :
« rien ne permettait de conclure qu'il avait conscience des conséquences dommageables de son acte pour la SNCF » ;
- Par les **arrêts du 6 juillet 2023 et 30 mai 2024**, dans le cadre d'une garantie RC professionnelle, à propos d'une société proposant l'acquisition de produits de défiscalisation mais dont l'avantage fiscal n'était plus ou pas garanti, la cour d'appel s'étant déterminée, respectivement :
« par des motifs impropres à caractériser la conscience qu'avait la société du caractère inéluctable des conséquences dommageables de la commercialisation de son produit auprès de (son client) qui ne se confond pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage. »,
et *« par des motifs impropres à caractériser la conscience qu'avait l'assurée du caractère inéluctable du dommage que subiraient les investisseurs ».*
- Par l'**arrêt du 25 janvier 2024**, dans le cadre d'une garantie RC professionnelle, à propos d'un administrateur de biens qui n'avait pas régularisé et réclamé les charges des immeubles, la cour d'appel s'étant déterminée :
« par des motifs impropres à caractériser la conscience qu'avait la société Dauchez du caractère inéluctable des conséquences de l'absence de régularisation et de réclamation des charges locatives, ou de sa volonté de causer le dommage tel qu'il est survenu. »
- Par l'**arrêt du 14 mars 2024**, dans le cadre d'une garantie RC professionnelle, à propos d'une dompteuse de fauves qui confie, pendant son absence, les animaux sauvages à

¹³ Cass. 2^e civ., 20 janv. 2022, n° 20-13245

¹⁴ Cass. 2^e civ., 10 mars 2022, n°s 20-19057, 20-19056, 20-19054, 20-19053

¹⁵ Cass. 2^e civ., 6 juill. 2023, n° 21-24833

¹⁶ Cass. 2^e civ., 25 janv. 2024, n° 21-17365

¹⁷ Cass. 2^e civ., 14 mars 2024, n° 22-18426, F-B, *bjda.fr* 2024, n° 92, note S. Abravanel-Jolly

¹⁸ Cass. 2^e civ., 30 mai 2024, n° 22-16275, 22-18666 et 22-18888, F-B, *RGDA* 2024, n° RGA201z2, note L. Mayaux

une bénévole totalement inexpérimentée en la matière, la cour d'appel s'étant déterminée :

« par des motifs impropres à caractériser la conscience qu'avait l'assurée du caractère inéluctable du dommage que subirait (la victime), qui ne se confond pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage. »

Quoi qu'il en soit, dans ces affaires, les solutions ne sont guère surprenantes :    chaque fois, sont en cause davantage des fautes lourdes ou inexcusables, dépourvues de caractère délibéré. Dès lors, il apparaît que ce qui doit surtout être établi c'est la conscience de l'assuré que son acte va provoquer les conséquences dommageables : appréciée à l'égard de l'assureur en assurance de choses, et à l'égard de la victime en assurance RC.

Depuis ces arrêts, la deuxième chambre civile s'oriente vers une conception subjective moins stricte, comme le montrent un arrêt rendu par la deuxième chambre civile le 19 septembre 2024¹⁹, et l'arrêt sous analyse de la troisième chambre civile du 21 novembre 2024²⁰.

II) Vers une conception subjective moins stricte de la faute dolosive

Par les deux arrêts des 19 septembre et 21 novembre 2024, tout d'abord (même si cela ne change pas grand-chose quant aux conditions strictes de la faute dolosive), la Cour de cassation ne se réfère plus à « la conscience du risque d'occasionner le dommage » mais à la seule « conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables ».

Ensuite, et là est tout l'apport, les deuxième et troisième chambres civiles se montrent plus souples qu'auparavant en caractérisant la faute dolosive, certes dans des espèces où les comportements des assurés étaient, à chaque fois, manifestement empreints de caractère délibéré :

- o Par l'**arrêt du 19 septembre 2024**, dans le cadre d'une assurance de choses (garantie frais de retrait du marché), la deuxième chambre civile a retenu la faute dolosive à l'encontre d'un assuré, dirigeant d'une société ayant :

« sciemment mis sur le marché de la viande hachée sur laquelle il avait délibérément allégé les contrôles sanitaires et, ainsi, mis en évidence la conscience qu'il avait du caractère inéluctable du dommage qui s'ensuivrait, constitué par le retrait de ce produit ».

Ainsi, par son comportement, il mettait inévitablement en jeu la garantie frais de retrait²¹.

- o Par l'**arrêt du 21 novembre 2024**, dans le cadre d'une assurance RC professionnelle, la troisième chambre civile admet la faute dolosive de l'assuré, promoteur immobilier

¹⁹ Cass. 2   civ., 19 sept. 2024, n   22-19698, F-B, *bjda.fr* 2024, n   95, note S. Abravanel-Jolly

²⁰ Cass. 3   civ., 21 nov. 2024, n   23-15803

²¹ L. Mayaux, note sous cet arrêt, *RGDA* oct. 2024, n   RGA202b5

qui, bien qu'alerté de la nécessité de faire rehausser les conduits de cheminée de la maison voisine, s'est borné à proposer cinq ans plus tard des solutions inefficaces :

« Ayant ainsi fait ressortir que le refus délibéré du promoteur de faire réaliser les travaux préconisés, avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables, caractérisait sa faute dolosive, la cour d'appel en a exactement déduit, sans retenir la faute intentionnelle ... qu'il ne pouvait prétendre au bénéfice de son contrat d'assurance ».

Les juges en concluent à la conscience de l'assuré du caractère inéluctable des conséquences dommageables, en constatant qu'il ne pouvait ignorer que son comportement allait causer des dommages au propriétaire voisin.

De ces dernières décisions, il apparaît donc que la Cour de cassation est tout à fait prête à retenir la faute dolosive, que ce soit en assurance de choses ou de RC, dès lors que **l'assuré, par son comportement délibéré, ne peut ignorer** qu'il met en jeu la garantie d'assurance, ou que cela va causer des dommages à son client ou à la victime.

Si ces arrêts nous montrent que la faute dolosive peut, désormais, être admise dans de telles circonstances, peut se poser la question de savoir si les juges exigent une adéquation du dommage recherché au dommage effectivement causé ?

Certes, c'est une condition de la faute intentionnelle²² mais, pour la faute dolosive, le juge ne l'évoque pas²³, de sorte que l'on peut s'interroger.

Dans l'arrêt du 19 septembre 2024, l'arrêt de la cour d'appel est très clair, retenant que :

*« le fait pour le gérant d'avoir ainsi sciemment violé les obligations de prudence et de sécurité s'imposant à la société qu'il dirigeait caractérise la faute dolosive au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances, **peu important qu'il n'ait pas recherché les dommages qui en ont découlé** pour les consommateurs ».*

Dans l'arrêt du 21 novembre 2024, l'arrêt d'appel est aussi on ne peut plus clair, distinguant bien la faute dolosive, caractérisée par les juges, de la faute intentionnelle²⁴ :

*« le refus délibéré du promoteur de faire réaliser les travaux préconisés, avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables, caractérisait sa faute dolosive, **elle en a exactement déduit, sans retenir la faute intentionnelle** ni être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, qu'il ne pouvait prétendre au bénéfice de son contrat d'assurance. »*

Dès lors, ce ne seraient pas **les** conséquences dommageables telles qu'elles se sont produites qui doivent découler de l'acte délibéré de l'assuré, mais seulement **des** conséquences dommageables.

Sabine Abravanel-Jolly,

²² V. par ex. Cass. 2^e civ., 18 mars 2004, n° 03-11573, RGDA 2004, p. 370, note J. Kullmann

²³ malgré la proposition de M. l'avocat général Ph. Brun, qui aurait voulu l'imposer : P. Brun, *Resp. civ. et assur.* mai 2023, Étude 7

²⁴ L. Mayaux, note sous Cass. 2^e civ., 19 sept. 2024, n° 22-19698, *prés.*

L'arrêt :

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 13 décembre 2022), courant 2009, la société Promo ouest immobilier (le promoteur), assurée par la société Allianz IARD (l'assureur), a fait réaliser un ouvrage collectif de plusieurs étages conduisant à une perturbation du tirage de la cheminée de la maison voisine de M. et Mme [R].

3. Pendant l'exécution des travaux, l'expert désigné à la suite d'un référé préventif a appelé l'attention du promoteur, dans un pré-rapport puis dans son rapport définitif, sur la nécessité de rehausser les conduits de cheminée de la maison de M. et Mme [R] d'une certaine hauteur par rapport au faîtage de l'ouvrage en construction.

4. Se plaignant d'un trouble anormal de voisinage, résultant notamment de l'impossibilité d'utiliser leur cheminée d'agrément, M. et Mme [R] ont, après expertise, assigné le promoteur et son assureur en indemnisation de leur préjudice.

Examen du moyen

Énoncé du moyen

5. Le promoteur fait grief à l'arrêt de mettre hors de cause son assureur et de rejeter les demandes tendant à ce qu'il soit condamné à le garantir de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre, alors :

« 1°/ que la faute intentionnelle de l'assuré suppose la volonté de causer le dommage tel qu'il est survenu et pas seulement d'en créer le risque ; qu'en se bornant à retenir que la société Promo ouest immobilier avait pleinement connaissance de la nécessité des travaux de rehaussement des conduits de cheminée pour en déduire que son assureur ne pouvait pas couvrir le risque ainsi pris délibérément par elle en connaissance de cause, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à établir la volonté de la société Promo ouest immobilier de causer le dommage tel qu'il s'est réalisé, en violation de l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances ;

2°/ que la faute dolosive, au sens de l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances, s'entend d'un acte délibéré de l'assuré commis avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables, et non avec la seule conscience du risque d'occasionner le dommage ; qu'en retenant que l'assureur ne pouvait pas couvrir le risque pris délibérément par la société Promo ouest immobilier en connaissance de cause dès lors que celle-ci avait pleinement connaissance de la nécessité des travaux de rehaussement des conduits de cheminée et qu'il était certain qu'un dommage résulterait de la poursuite de la promotion de l'ouvrage sans purge préalable des non-conformités signalées, après avoir relevé que l'assuré avait fait inscrire dans les actes de cession des lots une servitude permettant la mise en œuvre et l'entretien de cheminées au bénéfice des fonds voisins dont celui des époux [R] et avait proposé des solutions post-travaux de rehaussement des cheminées qui s'étaient révélées inapplicables en raison notamment de leur caractère aléatoire, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à établir la conscience de la société Promo ouest immobilier du caractère inéluctable des conséquences dommageables de ses actes, ne se confondant pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage, en violation de l'article L. 113-1, alinéa 2, du code des assurances susvisé ;

3°/ que les clauses des polices édictant des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents ; qu'en l'espèce, la société Promo ouest immobilier faisait valoir que la clause d'exclusion prévue à l'article 6.1 des dispositions spéciales de la police d'assurance, excluant du périmètre de la garantie « les dommages intentionnellement causés ou provoqués par vous-même », ne

pouvait être regardée comme ayant été stipulée en caractères très apparents ; qu'en déboutant la société Promo ouest immobilier de ses demandes dirigées à l'encontre de l'assureur, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si ladite clause était stipulée en caractère très apparent, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 112-4, alinéa 2, du code des assurances ;

4°/ qu'en toute hypothèse les clauses des polices édictant des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents ; qu'en l'espèce, la société Promo ouest immobilier faisait valoir que la clause d'exclusion prévue à l'article 6.26 des dispositions spéciales de la police d'assurance, excluant du périmètre de la garantie « les dommages résultant de troubles de voisinage par le simple fait de l'implantation de l'ouvrage, de ses dimensions, de sa structure ou de ses installations provisoires », ne pouvait être regardée comme ayant été stipulée en caractères très apparents ; qu'à supposer même qu'elle se soit fondée sur cette clause d'exclusion pour débouter la société Promo ouest immobilier de ses demandes dirigées à l'encontre de son assureur, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la clause était stipulée en caractère très apparent, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 112-4, alinéa 2, du code des assurances ;

5°/ qu'en toute hypothèse une clause d'exclusion n'est valable qu'à la condition d'être formelle et limitée ; qu'en l'espèce, la société Promo ouest immobilier faisait valoir que la clause d'exclusion prévue à l'article 6.26 des dispositions spéciales de la police d'assurance, excluant du périmètre de la garantie « les dommages résultant de troubles de voisinage par le simple fait de l'implantation de l'ouvrage, de ses dimensions, de sa structure ou de ses installations provisoires », ne pouvait être regardée comme formelle et limitée ; qu'en déboutant la société Promo ouest immobilier de ses demandes dirigées à l'encontre de la société Allianz IARD, sans se prononcer, comme elle y était pourtant invitée, sur le caractère non formel et limité de cette clause d'exclusion, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances. »

Réponse de la Cour

6. La cour d'appel a constaté, d'une part, que le pignon de grande hauteur de la construction nouvelle dépassait très largement les orifices extérieurs des trois boisseaux de cheminée de la maison de M. et Mme [R], d'autre part, que, dans son rapport d'expertise préventive, l'expert avait appelé l'attention du promoteur sur la nécessité de rehausser les conduits de cheminée de la maison voisine, en soulignant que la mise en place d'une rehausse sur une souche de cheminée était une technique bien connue et maîtrisée par des entreprises qualifiées, et qu'aucun professionnel de la construction ne pouvait ignorer le litige à naître né de l'absence de modification de la hauteur de celle-ci.

7. Elle a relevé que le promoteur, dont elle a souverainement retenu qu'il avait eu pleinement connaissance de la nécessité de ces travaux de rehaussement dès le dépôt de ce rapport, avait néanmoins livré l'immeuble sans résoudre cette difficulté, s'étant borné, cinq ans plus tard, à proposer, durant les opérations d'expertise, deux solutions palliatives, techniquement et juridiquement non réalisables.

8. Ayant ainsi fait ressortir que le refus délibéré du promoteur de faire réaliser les travaux préconisés, avec la conscience du caractère inéluctable de ses conséquences dommageables, caractérisait sa faute dolosive, elle en a exactement déduit, sans retenir la faute intentionnelle ni être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, qu'il ne pouvait prétendre au bénéfice de son contrat d'assurance.

9. La cour d'appel a ainsi légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;