



Faute dolosive de l'assuré : Probatio diabolica

En rédigeant l'article L. 113-1, alinéa 2, du Code des assurances selon lequel « *l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré* », le législateur n'imaginait sans doute pas susciter autant d'interrogations relatives à la définition de la faute exclusive de garantie. Tout au plus s'agissait-il, probablement et très légitimement, de préserver le caractère aléatoire du contrat d'assurance en écartant l'indemnisation des sinistres volontaires. Après de multiples variations jurisprudentielles, les définitions respectives de la faute intentionnelle et de la faute dolosive semblent stabilisées. Mais la question de la preuve de la faute dolosive a récemment encore fait débat. A cet égard, la Cour de cassation complique à ce point la tâche de l'assureur que l'accès à l'exclusion légale, même dans l'hypothèse où l'assuré est un professionnel, paraît quasiment impossible (*Cass. 3^e civ., 14 mars 2024, n° 22-18426, PB. – Cass. 2^e civ., 4 avr. 2024, n° 22-20268, NPB. – Cass. 2^e civ., 4 avr. 2024, n° 22-20269, NPB. – Cass. 2^e civ., 4 avr. 2024, n° 22-20270, NPB. – Cass. 2^e civ., 4 avr. 2024, n° 22-20271, NPB. – Cass. 2^e civ., 4 avr. 2024, n° 22-20272, NPB. – Cass. 2^e civ., 4 avr. 2024, n° 22-20273, NPB. – Cass. 2^e civ., 4 avr. 2024, n° 22-20276, NPB*).

Dans une importante décision du 20 mai 2020, la Cour de cassation affirmait que « *la faute intentionnelle et la faute dolosive, au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances, sont autonomes, chacune justifiant l'exclusion de garantie dès lors qu'elle fait perdre à l'opération d'assurance son caractère aléatoire* » (*Cass. 2^e civ., 20 mai 2020, n° 19-11538, PB : Lettre assurance IARD n° 19*). Par la suite, la Haute juridiction a affiné la définition de la faute intentionnelle et de la faute dolosive (*Cass. 2^e civ., 10 nov. 2021, n° 19-12659, NPB. – Cass. 2^e civ., 10 nov. 2021, n° 19-12660, NPB : Lettre assurance IARD n° 24. – Cass. 2^e civ., 20 janv. 2022, n° 20-13245, PB*). A la veille des arrêts du 14 mars et du 4 avril dernier, elle a retenu que la faute intentionnelle « *est entendue comme la faute volontaire commise avec l'intention de causer le dommage tel qu'il est survenu* », tandis que la faute dolosive « *s'entend d'un acte délibéré de l'assuré commis avec la conscience du caractère inéluctable des conséquences dommageables* » (*Cass. 2^e civ., 25 janv. 2024, n° 21-17365, NPB*).

Sans doute préoccupée d'éviter toute extension mal maîtrisée du domaine de l'exclusion légale fondée sur une faute dolosive de l'assuré, la deuxième chambre civile a ajouté que la conscience du caractère inéluctable des conséquences dommageables de l'acte délibérément accompli « *ne se confond pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage* » (*Cass. 2^e civ., 6 juill. 2023, n° 21-24833, PB. – Cass. 2^e civ., 6 juill. 2023, n° 21-24835,*

PB. – Cass. 2^e civ., 12 oct. 2023, n° 22-13109, NPB. – Cass. 2^e civ., 25 janv. 2024, n° 21-17365, NPB). Ce faisant, elle a rendu très difficile la preuve de la faute dolosive, même quand l'assuré est un professionnel et que, pour cette raison, il est présumé connaître les risques attachés à l'exercice de son activité (Cass. 3^e civ., 13 juill. 2022, n° 21-16408, PB).

En témoigne d'abord **la décision du 14 mars dernier**, qui met en scène une dompteuse de fauves exploitant une ferme pédagogique, assurée pour sa responsabilité dans l'exercice de ses différentes activités. Une bénévole de l'exploitation, laissée seule avec les animaux sauvages alors qu'elle n'était pas formée à leur surveillance, est grièvement blessée par un tigre. L'assureur peut-il échapper à l'indemnisation des préjudices subis par la victime en invoquant la faute dolosive de l'assurée ?

La cour d'appel l'admet, au motif que l'assurée a délibérément manqué aux obligations professionnelles lui incombant en vertu d'un « *arrêté du 18 mars 2011 fixant les conditions de détention et d'utilisation des animaux vivants d'espèces non domestiques dans les établissements de spectacles itinérants* ». Quand bien même l'assurée a donné des « *consignes* » à la victime dont « *l'initiative* » est « *la cause directe de l'accident* », l'omission délibérée « *de déléguer en son absence à une personne compétente les opérations de surveillance des animaux, a participé, indirectement, à la réalisation du dommage* ». Ainsi, le comportement de l'assurée « *a eu pour effet de rendre inéluctable la réalisation du dommage* », ce qu'elle ne pouvait « *ignorer* ».

A juste titre, cette analyse ne convainc pas la Cour de cassation qui, depuis le 6 juillet dernier (Cass. 2^e civ., 6 juill. 2023 : préc.), exige tout à la fois la preuve de l'inéluctabilité des conséquences dommageables du comportement de l'assuré et celle de la conscience que ce dernier avait de cette inéluctabilité. Or en l'espèce, l'inéluctabilité fait défaut. La victime, à qui des « *consignes* » avaient été rappelées était, semble-t-il, informée du danger qu'elle courrait à approcher le tigre de trop près et il paraît admis que si elle s'était montrée plus prudente, le fauve ne l'aurait pas blessée. Il y a ainsi autant, voire moins de doutes sur le fait que l'accident aurait pu être évité que sur le fait qu'il ne pouvait pas l'être. L'existence de ces probabilités distinctes permet d'affirmer qu'au moment où l'assurée a pris la décision de quitter les lieux, les conséquences dommageables de son choix, aussi inapproprié ou inexcusable soit-il, n'étaient pas inéluctables. Dans la mesure où c'est bien la preuve d'une certitude que réclame la Cour de cassation et pas seulement celle d'un risque, serait-il très élevé, de survenance du dommage, l'ombre d'un doute prive l'assureur de la possibilité de tirer parti des dispositions de l'article L. 113-1 du Code des assurances. L'absence d'inéluctabilité des conséquences dommageables suffisant à écarter la qualification de faute dolosive, il est inutile de s'intéresser à la conscience de l'assurée.

Les décisions du 4 avril dernier, rendues dans des circonstances où un professionnel a commercialisé un produit de défiscalisation pour l'acquisition et la mise en location des stations autonomes d'éclairage (SAE) alimentées par des panneaux photovoltaïques sur l'île de la Réunion alors que son éligibilité à une réduction d'impôt était incertaine, confirme le règne de la *probatio diabolica* (dans un contexte similaire, V. déjà Cass. 2^e civ., 6 juill. 2023, n° 21-24833, PB. – Cass. 2^e civ., 6 juill. 2023, n° 21-24835, PB).

Dans ces affaires, la cour d'appel a cru notamment pouvoir caractériser la faute dolosive sur la base du constat que la société assurée, n'ignorant pas que ses clients entendaient bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu, « *avait pleinement conscience du risque évident qu'elle (leur) faisait courir au moment où le contrat a été souscrit* » en mai 2011. En effet, l'avantage fiscal recherché n'était plus garanti en raison des dispositions de la loi de finances pour l'année 2011 du 29 décembre 2010 selon lesquelles étaient exclus du champ d'application de la loi dite « *Girardin les investissements portant sur les installations de production d'électricité utilisant l'énergie radiative du soleil* ». Or « *les SAE produisent de l'électricité au moyen de panneaux photovoltaïques grâce à cette énergie* ».

En prenant expressément appui sur la « *conscience du risque* » qu'avait l'assurée, les juges du fond ont exposé leurs décisions à une inévitable censure pour être fondées sur « *des motifs impropres à caractériser la conscience qu'avait la société (assurée) du caractère inéluctable des conséquences dommageables de la commercialisation de son produit auprès (de ses clients), qui ne se confond pas avec la conscience du risque d'occasionner le dommage* ».

En définitive, le pire n'étant, dit-on, jamais certain, la preuve de la faute dolosive de l'assuré est, *mutatis mutandis*, au moins aussi complexe que celle de la faute intentionnelle, de sorte qu'on est fondé à se poser la question des effets réellement bénéfiques pour l'assureur de la conception dualiste actuellement en vigueur.

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

Contrat d'assurance – Exclusion conventionnelle de risque – Secret médical – Renvoi à une lettre confidentielle adressée à l'assuré. – Caractère formel et limité (oui) : Cass. 2^e civ., 4 avr. 2024, n° 22-18186, NPB

A l'occasion du litige entre les restaurateurs dont les établissements ont été fermés au cours de l'épidémie de Covid-19 et leurs assureurs pertes d'exploitation, la Cour de cassation a énoncé deux principes destinés à faciliter la mise en œuvre de l'article L. 113-1, alinéa 1, du Code des assurances. D'une part, une clause d'exclusion « *n'est pas formelle lorsqu'elle ne se réfère pas à des critères précis et nécessite interprétation* ». D'autre part, elle « *n'est pas limitée lorsqu'elle vide la garantie de sa substance, en ce qu'après son application elle ne laisse subsister qu'une garantie dérisoire* » (en dernier lieu, V. Cass. 2^e civ., 25 janv. 2024, n° 22-14739, PB : Lettre assurance IARD n° 32. – Cass. 2^e civ., 4 avr. 2024, n° 22-22008, NPB).

Le présent arrêt rappelle ces principes, dont elle fait application dans le contexte original du contrat d'assurance de prévoyance souscrit par un travailleur indépendant exerçant une activité d'exploitant forestier et d'entretien de parcs et jardins. Alors qu'il était encore salarié, l'assuré a suivi un traitement pour des douleurs lombo-radiculaires avant d'être opéré à la suite d'une irradiation douloureuse du membre inférieur droit en relation avec une hernie discale. Il a souscrit un contrat d'assurance à effet du 1^{er} janvier 2011, auquel s'est substitué un nouveau contrat, dont l'existence est établie par la signature d'un certificat d'adhésion daté du 21 novembre 2011. Dans le certificat d'adhésion, l'assureur écarte de la garantie les suites et les conséquences des affections dont l'assuré a déjà souffert : « *EXCLUSION DES AFFECTIONS MEDICALES : SONT EXCLUES DU DROIT AUX PRESTATIONS LES CONSEQUENCES DES AFFECTIONS MEDICALES PRECISEES DANS LA LETTRE CONFIDENTIELLE TRANSMISE A L'ASSURE ET DONT IL RECONNAIT AVOIR PRIS CONNAISSANCE* ». La lettre confidentielle dont il est question, datée du 16 mars 2011, a été envoyée à l'assuré afin de préserver le secret médical. Elle l'informe que « *les suites et conséquences éventuelles des pathologies disco-vertébrales du rachis lombo-sacré* » sont exclues des garanties indemnités journalières et rente d'invalidité.

La Cour de cassation considère que l'assureur peut valablement opposer l'exclusion à l'assuré qui réclame paiement d'indemnités journalières à la suite d'un arrêt de travail pour une lombo-sciatalgie. En effet, la clause stipulée dans le certificat d'adhésion est « *claire, quand bien même elle ne désigne pas elle-même, en raison du secret médical, la pathologie considérée, dès lors que l'assuré reconnaît par sa signature avoir reçu la lettre confidentielle qui explicite cette affection, et qu'elle est énoncée de façon explicite et aisément compréhensible* ». La clause est également « *limitée, puisqu'elle ne vise qu'une pathologie spécifique et ne vide pas de sa substance le contrat d'assurance, qui garantit l'assuré contre tout autre affection et lésion* ».

Nul doute que l'exclusion ne vide pas la garantie de sa substance, dans la mesure où le contrat couvre les conséquences de bien d'autres affections que celles exclues dans le certificat d'adhésion.

Le principal intérêt de la motivation est ailleurs et concerne le caractère formel de l'exclusion. La Cour de cassation nous apprend ainsi que l'imprécision de la clause figurant dans un contrat d'assurance n'a pas d'impact sur la validité de l'exclusion qu'elle stipule, en cas de renvoi à un document dont l'assuré a, par sa signature, reconnu avoir pris connaissance et que ce document, rédigé de façon « *explicite* » et « *aisément compréhensible* », permet d'identifier sans l'ombre d'un doute le risque non couvert. Cette solution paraît inspirée de l'analyse jurisprudentielle des clauses de renvoi, permettant à l'assureur de se prévaloir des conditions générales de la police ou d'autres éléments constitutifs de cette dernière dès lors que mention expresse de ces différents éléments est faite dans les conditions particulières ou une offre d'assurance signées de l'assuré (en dernier lieu, V. Cass. 3^e civ., 21 sept. 2022, n° 21-21014, NPB). Elle ne contrevient en rien aux dispositions de l'article L. 113-1, alinéa 1, du Code des assurances et elle est d'autant plus légitime qu'en l'espèce, c'est la préservation du secret médical dans l'intérêt de l'assuré qui avait convaincu l'assureur du choix du *modus operandi* débattu. Il eut donc été particulièrement injuste de le sanctionner en le privant de la possibilité d'opposer un refus de garantie.

Auteurs

Sabine BERTOLASO & Emmanuelle MENARD