

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**L'imbroglia des définitions légale et conventionnelle de la faute exclusive de garantie au sens de
l'article L. 113-1 du Code des assurances**

Anne-Catherine Richter

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'imbroglia des définitions légale et conventionnelle de la faute exclusive de garantie au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances
Note sous Cass. civ. 2e 16 sept. 2021, n°19-25.678
Revue Lamy Droit Civil 2022, n°199, p. 9

Par Anne-Catherine RICHTER
Docteur en droit privé
qualifiée aux fonctions de maître de conférences

Appliquant la définition prétorienne de la faute intentionnelle légalement exclusive de garantie à la faute intentionnelle conventionnellement exclusive de garantie, l'arrêt invite l'assureur, qui veut exclure les dommages causés ou provoqués intentionnellement par l'assuré, à définir précisément ces termes pour voir sa volonté appliquée.

Cass. 2^e civ., 16 sept. 2021, n° 19-25.678, B

La clause exclusive de garantie, aux termes de laquelle l'assureur ne garantit pas « *les dommages causés ou provoqués intentionnellement par [l'assuré], ou avec [sa] complicité* », est aussi répandue qu'est abondant le contentieux qu'elle suscite. Un arrêt de la deuxième chambre civile du 16 septembre 2021 montre que son histoire « *tourmentée* »¹, n'a manifestement pas encore reçu son point final.

En l'espèce, un homme voulant s'en prendre à sa compagne a incendié l'immeuble dans lequel elle vivait. Condamné à une peine de prison pour dégradation ou détérioration du bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes, il a été condamné civilement à indemniser le préjudice matériel du propriétaire de l'immeuble. L'assureur du propriétaire l'ayant indemnisé à titre amiable, s'est retourné contre l'assureur de l'auteur de l'infraction. Ce dernier lui a cependant opposé une exclusion conventionnelle de garantie pour les dommages « *causés ou provoqués intentionnellement* » par l'assuré ou avec sa complicité. Le propriétaire et son assureur ont assigné l'assureur de l'auteur de l'incendie afin que la garantie de ce dernier soit retenue.

La cour d'appel d'Agen, le 27 août 2019, les a déboutés de leur demande, au motif que la faute intentionnelle de l'assuré auteur du dommage était caractérisée, dès lors qu'il avait volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque, et qu'il ressortait des faits de l'espèce que l'assuré avait consciemment agi avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu.

Le propriétaire et son assureur se sont pourvus en cassation. Ils reprochent à la cour d'appel d'avoir violé l'article L. 113-1 du Code des assurances en ne recherchant pas si l'assuré auteur du dommage avait voulu le dommage tel qu'il est survenu, et en déduisant la faute intentionnelle de l'assuré de sa seule conscience que le dommage se produirait tel qu'il est survenu.

La Cour de cassation devait donc répondre à la question de savoir si le fait pour un assuré d'avoir volontairement incendié un immeuble, sans pouvoir ignorer que cet acte allait inéluctablement entraîner le dommage dont il est demandé réparation, permettait de faire jouer une clause excluant de la garantie due par l'assureur les « *dommages causés ou provoqués intentionnellement* » par l'assuré.

¹Bakouche D., Aléa et faute intentionnelle, RCA 2014, dossier 7, spéc. n° 14 : l'adjectif qualifie « *l'histoire de l'exclusion légale de garantie* ».

À cette question, la Cour de cassation répond par la négative. Aux visas des articles 1134, devenu 1103 du Code civil et L. 113-1 du Code des assurances, elle casse et annule l'arrêt de la cour d'appel. Elle commence par rappeler qu'aux termes de l'article L. 113-1 du Code des assurances « *la faute intentionnelle implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu et n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction* ». Elle en déduit ensuite « *que, pour exclure sa garantie en se fondant sur une clause d'exclusion visant les dommages causés ou provoqués intentionnellement par l'assuré, l'assureur doit prouver que l'assuré a eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu* ». Elle sanctionne donc la cour d'appel pour avoir retenu la faute intentionnelle de l'assuré « *alors qu'il résultait de ses propres constatations que l'assuré, qui avait agi dans le but de détruire le bien de sa compagne n'avait pas eu la volonté de créer le dommage tel qu'il était survenu* ».

Dans cet arrêt, la Cour de cassation, à rebours des évolutions récentes de la jurisprudence – ce qui ne laisse pas d'interroger –, réaffirme (I) et étend encore (II) l'empire de la conception subjective de la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances, puisque les Hauts magistrats l'appliquent à la faute intentionnelle d'origine conventionnelle.

I – UNE RÉAFFIRMATION DE LA CONCEPTION SUBJECTIVE DE LA FAUTE INTENTIONNELLE

Aux termes de l'article L. 113-1, alinéa 2, du Code des assurances, « *l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré* ». Il s'agit d'exclure du champ de la garantie l'acte du garanti qui fait disparaître l'aléa attaché au risque, objet du contrat d'assurance. La notion de « *faute intentionnelle ou dolosive* », sur laquelle se prononce l'arrêt étudié, a cependant fait l'objet d'une interprétation évolutive (A) dont on ne retrouve guère l'écho dans l'arrêt (B).

A – La faute intentionnelle exclusive de garantie : une définition évolutive

Au commencement² est l'absence de définition légale de la notion, et un doute sur l'unicité d'une faute doublement qualifiée. Pendant longtemps, et conformément semble-t-il à la volonté du législateur³, la faute exclusive de garantie a été considérée comme une⁴, et la jurisprudence – visant par ailleurs le plus souvent la seule « *faute intentionnelle* », laissant complètement de côté le second adjectif légal –, s'est employée à en donner une définition.

Dans un premier temps, c'est la définition dite subjective qui s'est imposée⁵ : la faute est alors constituée par la recherche volontaire du dommage, la volonté portant donc non seulement sur le comportement fautif mais encore sur le résultat dommageable de ce comportement. Cette définition très restrictive conduit bien évidemment à ce que la faute de l'assuré soit très rarement retenue⁶, et à ce que les comportements volontairement fautifs mais sans recherche du dommage restent assurés.

² L'article L. 113-1 du Code des assurances est issu de l'article 12 de la loi du 13 juillet 1930, dite Godart, relative au contrat d'assurances (JO 18 juill.).

³ Voir Broussy C., Histoire du contrat d'assurance (XVI^e-XX^e s.), th., dactyl., Montpellier, 2016, spéc. p. 576.

⁴ Voir par exemple Cass. 1^{re} civ., 28 avr. 1993, n° 90-16.363, RGAT 1994, p. 234, note Rémy Ph. : « *la faute intentionnelle ou dolosive qui exclut la garantie de l'assureur implique que l'assuré a voulu non seulement l'action ou l'omission génératrice du dommage mais encore le dommage lui-même* ».

⁵ Voir notamment Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1980, n° 78-16.137, Bull. civ. I, n° 97 ; Cass. 1^{re} civ., 2 févr. 1994, n° 92-10.844, Bull. civ. I, n° 37 ; Cass. 2^e civ., 9 juil. 1997, n° 95-20.799, RGDA 1998, p. 64, note Vincent J. ; Cass. 3^e civ., 9 nov. 2005, n° 04-11.856, Bull. civ. III, n° 214, D. 2006, p. 1784, obs. Groutel H. ; Cass. 2^e civ., 18 oct. 2012, n° 11-13.084, RCA 2013, comm. 36, note Groutel H. ; Cass. 2^e civ., 29 mars 2018, n°s 17-11.886 et 17-16.558 ; Cass. 2^e civ., 28 mars 2019, n° 18-15.829, RCA 2019, comm. 175, note Groutel H.

⁶ Ainsi en présence d'un incendie d'origine volontaire, comme en l'espèce, la faute intentionnelle n'est pas retenue : voir par ex. Cass. 2^e civ., 9 juil. 1997, n° 95-20.799, précité ; Cass. 2^e civ., 12 juin 2014, n° 13-18.844, RCA 2014, comm. 321, 1^{re} esp., note Groutel H. ; Cass. 2^e civ., 8 mars 2018, n° 17-15.143, BJDA 2018, n° 56, comm. 5 note Abravanel-Jolly S. ; Cass. 2^e civ., 16 janv. 2020, n° 18-18.909, BJDA 2020, n° 67, comm. 2, note Abravanel-Jolly S. *Contra* : Cass. 2^e civ., 28 avr. 2011, n° 10-17.501.

La solution, quoique protectrice des intérêts de la victime⁷, peut être interrogée au regard de l'objet du contrat d'assurance. D'un côté, dès lors que le dommage en lui-même n'a pas été recherché, une part certaine d'aléa, sinon objectif, du moins subjectif, demeure pour justifier l'assurance. D'un autre côté cependant, il semble nécessaire de prendre en considération l'intervention volontaire de l'assuré dans la réalisation du risque, et ce d'autant plus que l'absence totale d'aléa n'existe pas dans la réalité, l'action humaine supportant toujours une part, ne serait-ce qu'infinitésimale, d'incertitude. Ainsi, lorsque dans le cours normal des choses, le comportement de l'assuré est de nature à entraîner le dommage constaté et assuré, il peut sembler injuste, et inexact au regard de l'exigence d'aléa, de le faire relever de l'assurance.

La jurisprudence n'a pas été insensible à ces réflexions. Deux évolutions peuvent être retenues. La première est l'émergence d'une définition dite objective de la faute intentionnelle⁸. Celle-ci est alors constituée, d'une part, d'un comportement volontairement fautif, et, d'autre part, de la seule conscience ou connaissance du dommage qui en résultera, sans que la volonté ne doive porter également sur ce dommage tel qu'il est survenu. La cour d'appel, en l'espèce, se faisait d'ailleurs l'écho de cette conception objective, estimant que la faute intentionnelle était « *caractérisée dès lors que l'assuré avait volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque* ». Certains arrêts ont également pu indirectement retenir une conception objective de la faute lorsqu'ils ont accepté que la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu puisse être établie à partir de la connaissance de l'inéluctabilité du dommage⁹. L'évolution est cependant restée marginale, et n'a eu lieu du reste qu'à propos d'assurés qui étaient des professionnels, ce qui permet de l'inscrire dans la sévérité que manifeste en général le droit à l'égard de cette catégorie de personnes.

L'autre évolution qui a touché la notion de faute intentionnelle est sa dualisation progressive, avec l'émergence d'une définition de la faute dolosive distincte de la faute intentionnelle. La dualité a d'abord été brièvement affirmée par la première chambre civile dans les années 1970¹⁰, qui admet que la garantie puisse être exclue en présence d'agissements frauduleux de l'assuré. Elle a ressurgi à la faveur d'un arrêt de la troisième chambre civile de 2008¹¹, puis de deux arrêts de la deuxième chambre civile de 2013¹², qui tous retiennent la faute dolosive en présence d'agissements délibérés de l'assuré faisant disparaître l'aléa attaché au contrat d'assurance. Par la suite, si la troisième chambre civile a été réticente à suivre l'évolution¹³, la notion de faute dolosive a été régulièrement utilisée en jurisprudence, principalement par la deuxième chambre civile¹⁴, qui l'a magistralement consacrée en 2020¹⁵. Et la troisième chambre civile¹⁶, quoique « *dans une délicatesse qu'imposent les premiers pas* »¹⁷, semble s'être ralliée à la solution.

⁷ Ou le plus souvent des intérêts de l'assureur de la victime, qui peut alors se retourner contre l'assureur du fautif.

⁸ Voir notamment Cass. 2^e civ., 14 juin 2012, n° 11-17.367, Bull. civ. II, n° 107, RGDA 2012, p. 1021, note Bigot J.

⁹ Voir notamment Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 1991, n° 88-16.637 ; Cass. 2^e civ., 24 mai 2006, n° 03-21.024. ; Cass. com., 27 sept. 2005, n° 04-10.738, RCA. 2005, comm. 370, note Groutel H. ; Cass. 2^e civ., 16 oct. 2008, n° 07-14.373 ; Cass. 2^e civ., 1^{er} juil. 2010, n° 09-14.884, Bull. civ. II, n° 131 ; Cass. 2^e civ., 30 juin 2011, n° 10-23.004, Bull. civ. II, n° 145.

¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 8 oct. 1975, n° 74-12.205, Bull. civ. I, n° 262, RGAT 1976, p. 191, note Besson A. ; Cass. 1^{re} civ., 2 nov. 1977, n° 76-11.251, Bull. civ. I, n° 391, RGAT 1978, p. 370, note Besson A. ; Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1977, n° 76-10.650, Bull. civ. I, n° 411 ; Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1977, n° 76-12.855, Bull. civ. I, n° 460.

¹¹ Cass. 3^e civ., 7 oct. 2008, n° 07-17.969.

¹² Cass. 2^e civ., 28 févr. 2013, n° 12-12.813, Bull. civ. II, n° 44, RDC 2013, p. 1435, note Leduc F. ; Cass. 2^e civ., 12 févr. 2013, n° 12-24.650, Bull. civ. II, n° 168.

¹³ Cass. 3^e civ., 1^{er} juill. 2015, nos 14-19.826 et 14-50.038, RDI 2015, p. 425, obs. Noguéro D. ; Cass. 3^e civ., 29 juin 2017, n° 16-14.264, RDI 2017, p. 485, obs. Noguéro D. ; Cass. 3^e civ., 5 déc. 2019, nos 18-21.679 et 18-22.915.

¹⁴ Cass. 2^e civ., 12 sept. 2013, n° 12-24.650, Bull. civ. II, n° 168 ; RCA. 2013, étude 8, Bakouche D. ; Cass. 2^e civ., 4 févr. 2016, n° 15-10.363 ; Cass. 2^e civ., 19 mai 2016, n° 15-19.000 ; Cass. 2^e civ., 12 janv. 2017, n° 16-10.042 ; Cass. 3^e civ., 29 juin 2017, n° 16-18.842, RDI 2017, p. 485, obs. Noguéro D. ; Cass. 2^e civ., 6 févr. 2020, n° 18-17.868, publié au bulletin.

¹⁵ Cass. 2^e civ., 20 mai 2020, nos 19-14.306 et 19-11.538, publié au bulletin, JCP G 2020, I, 768, obs. Kullmann J. : « *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* ».

¹⁶ Cass. 3^e civ., 10 juin 2021, n° 20-10.774, RCA 2021, comm. 163, note Bertolaso S. : sans retenir la faute intentionnelle la cour d'appel a pu exclure la garantie due par l'assureur parce que le comportement de l'assuré « *avait supprimé l'aléa inhérent au contrat d'assurance* ».

¹⁷ Charbonneau C., note sous Cass. 3^e civ., 10 juin 2021, RDI 2021, p. 433.

Aujourd'hui, il semble ainsi admis que deux types de fautes puissent légalement exclure la garantie de l'assureur : la faute intentionnelle caractérisée par la recherche du dommage tel qu'il est survenu, et la faute dolosive, caractérisée par un comportement délibéré de l'assuré qui supprime l'aléa inhérent au contrat d'assurance.

B – Un retour à la conception subjective de la faute intentionnelle exclusive de garantie ?

L'arrêt sous étude est donc à replacer au sein de cette évolution complexe. Or, curieusement il semble justement n'en tenir aucun compte. L'affirmation de la Cour de cassation selon laquelle la faute exclusive de garantie nécessite la recherche du dommage tel qu'il est survenu constitue un retour au règne de la conception subjective de la faute intentionnelle, et à l'absence de reconnaissance de la spécificité de la faute dolosive. Que la conception objective de la faute intentionnelle, avancée par la Cour d'appel, ne soit pas retenue peut être compréhensible, cette conception n'ayant finalement guère eu de succès, et ayant du reste perdu toute utilité avec l'émergence de la faute dolosive.

En revanche le silence sur la faute dolosive peut être interrogé. D'abord au regard des faits de l'espèce, il conduit à considérer, ainsi qu'un auteur l'avait souligné à propos d'un autre arrêt se prononçant exclusivement sur une faute intentionnelle, que « *la solution n'est pas suffisamment fondée, ni opportune* »¹⁸. Le silence de la Cour de cassation peut également être interrogé au regard de sa portée. Signifie-t-il que l'existence de la faute dolosive soit remise en cause, si rapidement après avoir été si magistralement consacrée par cette même chambre¹⁹ ? On peut raisonnablement en douter. Sans doute, les termes du pourvoi qui invitaient à se prononcer sur la faute intentionnelle seulement expliquent en partie la position de la Cour de cassation. Il n'en demeure pas moins que cette position peut alimenter le doute et le flou en la matière, à un moment où précisément cette dernière semblait retrouver un peu de cohérence et de certitude.

Le reste de la solution n'est malheureusement pas pour contredire ce constat. Après avoir donné la définition de la faute intentionnelle légalement exclusive de garantie, la Cour de cassation l'applique à la faute intentionnelle conventionnellement exclusive de garantie.

II – UNE APPLICATION DE LA CONCEPTION SUBJECTIVE DE LA FAUTE INTENTIONNELLE À L'EXCLUSION CONVENTIONNELLE DE GARANTIE

Selon la Cour de cassation, il « résulte » de la définition qu'elle donne de la faute légalement exclusive de garantie « *que, pour exclure sa garantie en se fondant sur une clause d'exclusion visant les dommages causés ou provoqués intentionnellement par l'assuré, l'assureur doit prouver que l'assuré a eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu* ». C'est dire en creux que la faute conventionnellement exclusive de garantie doit être définie de la même manière que la faute légalement exclusive de garantie. Une telle affirmation peut à nouveau prêter à interrogation, au regard à la fois de l'autonomie de la volonté des parties (A), et des conditions particulières de validité auxquelles doivent satisfaire les clauses exclusives de garantie (B).

A – Une définition à concilier avec l'autonomie de la volonté des parties

¹⁸Abravanel-Jolly S., De la faute intentionnelle d'un avocat, LEDA juin 2018, n° 111g2, p. 2, à propos de Cass. 2^e civ., 29 mars 2018, n^{os} 17-11.886 et 17-16.558.

¹⁹Cass. 2^e civ., 20 mai 2020, 2 arrêts, n^{os} 19-14.306 et 19-11.538, précités.

Cette définition est à considérer au regard de l'autonomie de la volonté des parties portée par l'article 1103 du Code civil visé en l'espèce par la Cour de cassation. Alors que face à la question de la définition d'un terme contractuel, le principe de l'autonomie de la volonté des parties impose de rechercher en priorité la volonté des parties, ce que rappelle l'article 1188 du Code civil, ici la Cour de cassation énonce un mode de définition consistant à déduire une définition contractuelle d'une définition légale²⁰. La solution prête d'autant plus à interrogation qu'elle est énoncée très simplement, sans autre justification que le visa, du reste paradoxal, de l'article 1103 du Code civil. Le paradoxe se redouble au constat que par le passé, elle a pu sanctionner une cour d'appel qui avait statué sur la notion de faute intentionnelle légale, alors que le demandeur au pourvoi invoquait une clause exclusive de garantie pour faute intentionnelle²¹.

Incertaine dans son fondement, la solution l'est également dans sa portée. En donnant elle-même une définition de la faute intentionnelle conventionnellement exclusive de garantie, la cour condamne-t-elle toute définition conventionnelle de cette faute ? Bien que l'article L. 113-1 soit d'ordre public²², l'interprétation serait sans doute excessive. *A priori*, dès lors que cette définition satisfait aux conditions de validité des clauses exclusives de garanties, rien n'interdit le jeu en la matière de la liberté contractuelle. Aussi, semble-t-il que la Cour de cassation dans cet arrêt incite seulement les parties contractantes à définir plus exactement ce qu'elles entendent par « *dommages causés ou provoqués intentionnellement* ».

B – Une définition à concilier avec l'exigence légale d'une exclusion « *formelle et limitée* ».

C'est précisément au regard de ces conditions particulières de validité auxquelles doivent satisfaire les clauses exclusives de garantie que l'affirmation de la Cour de cassation selon laquelle la définition conventionnelle de la faute exclusive de garantie doit être déduite de sa définition légale prête également à interrogation.

En la matière, la mise en œuvre de l'autonomie de la volonté est strictement encadrée. Afin de permettre à l'assuré de connaître avec certitude et clarté l'étendue de son assurance²³, la clause doit, aux termes de l'article L. 112-4, alinéa 1^{er}, du Code des assurances, être rédigée en des termes très apparents, et aux termes de l'article L. 113-1, alinéa 1^{er} du même code, être « *formelle et limitée* ».

La jurisprudence est venue préciser qu'une clause ne pouvait être considérée comme formelle et limitée si ses termes nécessitaient une interprétation²⁴. À cet égard, la validité de la clause excluant les dommages « *causés ou provoqués intentionnellement par l'assuré* » a fait l'objet de solutions divergentes en jurisprudence.

²⁰ Voir déjà en ce sens Cass. com., 20 nov. 2012, n° 11-27.033, RGDA 2013, p. 62, note Kullmann J. (mais l'arrêt n'est pas rendu au visa de l'article 1134 ancien, nouvel article 1103 du Code civil) ; Cass 2^e civ., 8 mars 2018, n° 17-15.143, RCA 2019, chron. 5, obs. Groutel H.

²¹ Cass. 2^e civ., 30 avr. 2014, n° 13-16.901 (la cassation intervient pour dénaturation des écritures et violation des articles 4 et 5 du Code de procédure civile).

²² Art. L. 111-2 du Code des assurances.

²³ V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 8 oct. 1974, n° 73-12.497, Bull. civ. I, n° 253, JCP G 1975, II, 18133, note Bigot J. ; Cass. 2^e civ., 13 juin 2019, n° 18-18.267.

²⁴ Solution initiée par Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2001, n° 99-10.849, Bull. civ. I, n° 140, RCA 2001, chron. 17, Groutel H. et régulièrement reprise depuis : voir par exemple Cass. 2^e civ., 5 févr. 2015, n° 14-10.507, D. 2015, p. 1231, obs. Noguéro D. ; Cass. 3^e civ., 27 oct. 2016, n° 15-23.841, Bull. civ. III, n° 140, RDI 2016 p. 654, note Roguéro D ; Cass. 3^e civ., 13 juin 2019, n° 18-14.817. *Contra* : Cass. 3^e civ., 26 nov. 2014, n° 13-22.067, RGDA 2015, p. 33, note Pélissier A. : la clause « *devait être interprétée de manière stricte* » et approbation de cette interprétation réalisée par la cour d'appel.

Certains arrêts ont estimé que la clause n'était pas formelle et limitée²⁵, tandis que d'autres, au contraire, ont admis sa mise en œuvre²⁶, allant jusqu'à donner une définition des termes contractuels « *provoqués* » et « *causés* »²⁷. Ces hésitations de la jurisprudence reflètent les deux positions possibles face aux termes contractuels en cause : soit ils bénéficient de l'évidence qu'ils ont dans le langage courant – mais encore faut-il se garder de la fausse évidence qui, comme celle dont bénéficie la notion de temps pour Saint Augustin²⁸, disparaît dès lors que l'on cherche à la saisir exactement. Soit ils nécessitent une définition juridique, ce qui redouble alors l'alternative pour décider de la validité de la clause qui les porte. Soit la nécessité de cette définition ne fait pas obstacle à la reconnaissance du caractère formel et limité de la clause. Après tout, l'exclusion légale en cas de « *faute intentionnelle et dolosive* » a conduit à la construction d'une définition jurisprudentielle qui n'a pas été sans errements et contradictions, dont elle n'est, au demeurant, et l'arrêt sous étude le prouve, pas encore vraiment sortie. Et à s'en tenir à la raison d'être de la loi, offrir à l'assuré une certitude sur l'étendue de l'assurance, il peut être difficile de justifier que l'exclusion conventionnelle doive être plus « *formelle et limitée* » que l'exclusion légale. Soit au contraire la seule nécessité d'une définition conduit à considérer que la clause ne satisfait pas à l'exigence d'une limitation précise de l'exclusion.

En l'espèce, la Cour de cassation ne se prononce pas directement sur la validité de la clause. Toutefois, en donnant une définition des termes contractuels, elle admet implicitement qu'un certain degré d'interprétation ne fait pas obstacle à la validité de la clause.

La portée de la solution est cependant à nouveau peu claire. Faut-il conclure de l'arrêt que ce n'est pas parce qu'un terme doit être défini par le juge qu'il implique automatiquement que la clause qui le contient n'est pas formelle et limitée ? En ce cas, il s'agirait, sinon d'un revirement de jurisprudence, du moins d'un ajustement considérable d'une solution constamment affirmée depuis 2001²⁹. Ou bien faut-il conclure de l'arrêt qu'il est des termes dont la définition est évidente, que le juge doit seulement mettre au jour, et dont l'utilisation de ce fait reste compatible avec l'exigence d'une clause formelle et limitée ? Qu'il y aurait en quelque sorte plusieurs degrés dans la définition dont certains seulement relèveraient de l'interprétation faisant obstacle à la validité de la clause ? La proposition peine cependant à convaincre, car la distinction des degrés est difficile à mettre en œuvre, et laisse place à une part considérable d'appréciation, et donc d'insécurité juridique sur la question. Ou bien encore faut-il conclure de l'arrêt que, parce que le terme utilisé a reçu une définition légale, il a perdu son caractère ambigu donnant lieu à interprétation ? Une telle lecture se heurte cependant à nouveau à l'obstacle de l'autonomie de la volonté des parties, dans la mesure où elle impose une identité entre les définitions légale et conventionnelle.

L'arrêt sous étude pose donc davantage de questions qu'il n'en résout. Manifestement la Cour de cassation tient à encadrer plus strictement les clauses exclusives de garantie. La solution s'inscrit en phase avec la sévérité dont elle fait preuve de manière générale à l'égard des assureurs – au-delà même de la sévérité avec laquelle le droit traite les professionnels –, sans doute « *parce que les conséquences d'une défaillance de la garantie sont, humainement, plus considérables du côté de l'assuré* »³⁰. La solution reste cependant contestable, tant en sa forme qu'en son fond. Incertaine dans son fondement comme dans sa portée, elle manifeste une sévérité qui peut sembler excessive en présence d'un comportement répréhensible dont il peut paraître injuste de faire peser, du moins entièrement, les conséquences sur l'assureur et la mutualité.

²⁵ Cass. 2^e civ., 12 juin 2014, n° 13-15.836, RGDA 2014, p. 496, note Kullmann J. ; CA Lyon, 1^{re} ch., 2 juill. 2020, n° 18/02894.

²⁶ Cass. 2^e civ., 18 oct. 2012, n° 11-23.900, RGDA 2013, p. 62, note Kullmann J. ; CA Dijon, 1^{re} ch., 17 sept. 2019, n° 17/01012.

²⁷ Cass. 2^e civ., 18 oct. 2012, n° 11-23.900, précité : « *la cour d'appel a pu décider, hors de toute dénaturation, que les dommages par incendie intentionnellement déclenchés par M. Y..., qu'ils aient été voulus par leur auteur qui les a ainsi causés, ou qu'ils soient la conséquence involontaire pour leur auteur qui les a ainsi provoqués, étaient dans les termes clairs et précis d'une clause formelle et limitée exclus de la garantie de l'assureur (...)* ».

²⁸ Les confessions, livre XI, chap. XIV : « *qu'est-ce donc que le temps ? Si personne ne me le demande, je le sais ; si je cherche à l'expliquer à celui qui m'interroge, je ne le sais plus* ».

²⁹ Voir *supra*, note 24.

³⁰ Beignier B., note sous Cass. 1^{re} civ., 20 mai 2001, D. 2001, p. 2778.

Face à ces incertitudes, et pour éviter d'être soumis à la politique de la Cour de cassation en la matière, on ne saurait trop conseiller aux assureurs à l'avenir de définir soigneusement ce qu'ils entendent par les « *dommages causés ou provoqués intentionnellement* » par l'assuré. Une telle définition présenterait deux intérêts évidents : elle assurerait la validité de la clause, et garantirait l'application de la volonté des parties.

Texte de l'arrêt (extrait) :

Vu l'article 1134, devenu 1103, du Code civil et l'article L. 113-1 du Code des assurances :

11. Selon le second de ces textes, la faute intentionnelle implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu et n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction.

12. Il en résulte que, pour exclure sa garantie en se fondant sur une clause d'exclusion visant les dommages causés ou provoqués intentionnellement par l'assuré, l'assureur doit prouver que l'assuré a eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu.

13. Pour exclure la garantie de l'assureur « responsabilité civile » de l'auteur de l'incendie, ayant constaté que figure au contrat la clause d'exclusion de garantie prévue aux conditions générales Domifacil 17902-01.12 en un paragraphe intitulé « Les exclusions communes » : « Outre les exclusions spécifiques à chacun des événements, nous ne garantissons pas : Les dommages causés ou provoqués intentionnellement par vous, ou avec votre complicité. », l'arrêt énonce que la faute intentionnelle est caractérisée dès lors que l'assuré a volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque et qu'il n'est, dès lors, pas nécessaire de rechercher si l'assuré a voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé.

14. La décision constate que M. [H], auteur de l'incendie, condamné pour avoir volontairement détruit ou dégradé un immeuble d'habitation par l'effet d'un incendie, a expliqué qu'il ne voulait s'en prendre qu'à sa compagne résidant dans l'immeuble sans nier les faits.

15. L'arrêt ajoute que les pièces de l'enquête pénale établissent son intention de causer un préjudice à autrui et en déduit que M. [H] a voulu, en mettant le feu avec de l'essence, commettre des dégâts dans des lieux habités, peu important que son degré de réflexion ne lui ait pas fait envisager qu'il n'allait pas seulement nuire à sa compagne, qu'il a consciemment agi en utilisant des moyens à effet destructeur inéluctable avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu.

16. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que l'assuré, qui avait agi dans le but de détruire le bien de sa compagne, n'avait pas eu la volonté de créer le dommage tel qu'il était survenu, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Cass. 2^e civ., 16 sept. 2021, n° 19-25.678, B