



LA FAUTE INTENTIONNELLE EN DROIT DES ASSURANCES - L'ÉCLAIRAGE DU DROIT PÉNAL (*)

par Bernard DUBUISSON

*Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain
Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis*

INTRODUCTION

1. — La participation à des mélanges en l'honneur d'un collègue offre une excellente occasion de rechercher des passerelles entre différentes disciplines du droit. On aurait tort de sous-estimer les apports bénéfiques qui peuvent résulter de ces échanges. La rédaction de cette contribution en l'honneur d'Henri Bosly incite dès lors à se mettre en quête d'un carrefour entre le droit pénal et le droit des assurances.

En quoi le droit des assurances pourrait-il trouver une source d'inspiration dans le droit pénal? Il existe une question qui a retenu la doctrine ces derniers temps et qui se prête parfaitement à un tel examen. Il s'agit de la définition de la faute intentionnelle. Alors que cette définition n'avait guère posé problème en assurances aussi longtemps que la faute intentionnelle était assimilée à la faute lourde, elle trouve un regain d'intérêt depuis que l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 leur réserve un traitement distinct, la couverture de l'une étant interdite et celle de l'autre en principe acquise, sauf clause contraire.

À la faveur de cette différence de régime, la notion de faute intentionnelle fait désormais l'objet d'une jurisprudence abondante mais pas toujours cohérente. C'est ici que le droit pénal pourrait, nous semble-t-il, fournir une aide précieuse. Notre intuition est qu'une incursion dans cette discipline devrait permettre de clarifier le débat qui s'est installé

en jurisprudence et en doctrine sur les éléments constitutifs de la faute intentionnelle en droit des assurances.

Nous nous proposons d'effectuer notre analyse en trois étapes. Après avoir décrit le régime juridique général de la faute intentionnelle en droit des assurances (I), on s'interrogera sur les fondements de l'interdiction de couvrir cette faute (II), pour tenter d'en dégager enfin les éléments caractéristiques à la lumière du droit pénal (III).

I. — LE RÉGIME DE LA FAUTE INTENTIONNELLE EN DROIT DES ASSURANCES

2. — L'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi sur le contrat d'assurance terrestre énonce que « nonobstant toute clause contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre ». L'alinéa 2 traite de la faute lourde et énonce, en forme de contraste, que « l'assureur répond des sinistres causés par la faute, même lourde du preneur d'assurance, de l'assuré ou du bénéficiaire. Toutefois, l'assureur peut s'exonérer de ses obligations pour les cas de faute lourde déterminés expressément et limitativement dans le contrat ». Nous laisserons de côté la faute lourde pour nous concentrer exclusivement sur la faute intentionnelle.

Plusieurs enseignements se dégagent d'une lecture attentive de l'alinéa 1^{er} en ce qui concerne le régime juridique de la faute intentionnelle en droit des assurances : l'interdiction de couvrir la faute intentionnelle est d'ordre public (A), la faute intentionnelle se rapporte au sinistre (B), elle a un caractère personnel (C), la preuve de cette faute incombe à l'assureur (D).

(*) Le présent article a déjà fait l'objet d'une publication dans le *Liber amicorum* offert à Henry Bosly à l'occasion de son éméritat (« Loyauté, justice, vérité », la Charte, 2009, pp. 177-195). Nous remercions les éditions la Charte d'avoir autorisé sa publication dans la *Revue générale des assurances et des responsabilités*.

A. — L'interdiction de couvrir la faute intentionnelle est d'ordre public

3. — L'interdiction qui est faite de couvrir la faute intentionnelle relève de l'ordre public (1). Cette conséquence se déduit des « termes » nonobstant toute convention contraire » qui marquent la volonté du législateur de reconnaître à l'article 8, alinéa 1^{er}, une impérativité toute particulière. Comme l'article 3 de la loi du 25 juin 1992 prévoit déjà que toutes les dispositions de la loi sont impératives, sauf si la convention contraire est autorisée expressément par le texte légal, l'apparente redondance contenue dans les premiers mots de l'article 8, alinéa 1^{er}, est en effet comprise comme une manifestation de son appartenance à l'ordre public.

Dans les assurances de responsabilité civile, l'interdiction pure et simple de couvrir la faute intentionnelle pourrait cependant porter préjudice aux intérêts de la personne lésée, victime innocente de la faute commise par l'assuré. L'ordre public ne s'oppose pas à l'indemnisation de cette personne lésée pourvu que l'assureur puisse ensuite exercer un recours contre l'auteur du dommage afin de récupérer l'intégralité des sommes déboursées. Techniquement, il est possible d'atteindre ce but en déclarant la faute intentionnelle inopposable à la personne lésée tout en autorisant le recours de l'assureur à concurrence des sommes versées à la victime. Telle est la solution qui prévaut en assurance R.C. automobile, que l'intervention de l'assureur se fonde sur l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 sur l'assurance automobile obligatoire ou sur le droit commun de la responsabilité civile (cfr article 29bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et article 25, 2^o, a, de l'arrêté royal du 14 décembre 1992, relatif au contrat type d'assurance automobile).

B. — La faute intentionnelle se rapporte au sinistre

4. — La faute intentionnelle en droit des assurances est celle par laquelle le preneur d'assurance, l'assuré ou le bénéficiaire d'une prestation d'assurance a causé inten-

tionnellement le sinistre. Le terme « quiconque » englobe tout détenteur de l'intérêt d'assurance, même s'il n'est pas le souscripteur du contrat, ainsi que tout bénéficiaire appelé à recueillir les prestations garanties. Par ailleurs, l'article 8, alinéa 1^{er}, rapporte l'intention au sinistre.

Le sinistre se définissant comme la réalisation du risque couvert par le contrat, il faudrait donc, pour pouvoir parler de faute intentionnelle, que l'assuré ou le bénéficiaire ait voulu que le risque se réalise. La notion de sinistre volontaire pourrait donc varier en fonction de la nature du risque à assurer. Nous reviendrons sur cette affirmation (cfr *infra*, III, C).

On sait toutefois que la localisation du sinistre dans le temps n'est pas toujours aisée, spécialement pour les risques dits « composites » dont la réalisation s'étale dans le temps (risque de responsabilité civile, risque maladie, risque protection juridique). Cette difficulté ne manque pas de rejaillir sur la définition de la faute intentionnelle.

Force est de constater cependant qu'en dehors de ce lien entre l'intention et le sinistre, l'article 8, alinéa 1^{er}, ne propose aucune définition de la faute intentionnelle et n'en détermine pas non plus les éléments constitutifs.

C. — La faute intentionnelle a un caractère personnel et constitue un cas de déchéance

5. — En droit des assurances, la faute intentionnelle est sanctionnée par un refus de garantie. Cette sanction ne frappe que l'auteur de la faute intentionnelle à l'exclusion des autres assurés ou bénéficiaires. Ce caractère personnel se déduit des termes « à l'égard de quiconque » (2). Il se pourrait en effet qu'un assuré ou qu'un bénéficiaire de second rang, autre que l'auteur de la faute intentionnelle, puisse prétendre à la garantie à un autre titre.

La situation est fréquente en assurance de la responsabilité civile familiale où la faute

(1) En ce sens, M. Fontaine, *Précis de droit des assurances*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 258, n^o 369; L. Schuermans, *Grondslagen van het Belgisch Verzekeringsrecht*, 2^e éd., Anvers/Oxford, Intersentia 2008, p. 647, n^o 875.

(2) En doctrine, voy. C. Van Schoubroeck, « Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering », *R.D.C.*, 2005, p. 825, n^o 9; L. Schuermans, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 2^e éd., Anvers/Oxford, Intersentia 2008, p. 647, n^o 875; M. Fontaine, *Précis de droit des assurances*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 254, n^o 367.



intentionnelle commise par un mineur assuré empêche sans doute celui-ci de bénéficier de la garantie mais n'empêche pas les parents de prétendre à cette même garantie en leur qualité de civilement responsables du mineur. Il en va de même pour le commettant lorsque son préposé a commis une faute intentionnelle. Cette solution a été confirmée par la Cour de cassation. Elle est appliquée fréquemment par les cours et tribunaux (3).

Le caractère personnel de la faute intentionnelle rejoint le caractère personnel de la faute pénale. Bien sûr, comme en droit pénal, la solution pourrait être différente si l'assureur parvenait à démontrer que l'assuré prétendant à la garantie est lui-même coauteur ou complice de l'auteur de la faute intentionnelle. De même, la théorie de l'organe impose que la faute intentionnelle commise par l'organe de la personne morale soit opposable à cette personne morale. Puisque l'organe incarne la personne morale, la faute de l'un est aussi celle de l'autre (4).

En dehors de ces hypothèses, il ne nous semble pas que l'assureur puisse, par une clause contractuelle, étendre les effets de la faute intentionnelle à d'autres assurés. Celle-ci heurterait de plein fouet le principe énoncé par l'article 8, alinéa 1^{er}, qui est d'ordre public. La jurisprudence reste cependant divisée à ce sujet (5).

Le caractère personnel de la faute intentionnelle, qui se déduit clairement du texte, permet de ranger la faute intentionnelle parmi les déchéances de garantie. Alors que,

sous l'empire de l'ancienne loi du 11 juin 1874, elle était considérée comme une cause d'exclusion entraînant une absence de droit à l'égard de tous les assurés et bénéficiaires, elle fait désormais partie des cas de déchéance sanctionnés, à titre personnel, par la perte du droit à la garantie. Il est certes possible que le législateur n'ait pas mesuré correctement la portée des termes qu'il employait (6) mais cette interprétation semble aujourd'hui incontestable. Elle est admise par une jurisprudence (7) et une doctrine majoritaires (8).

D. — La preuve de la faute intentionnelle incombe à l'assureur

6. — La qualification de déchéance suffirait à expliquer pourquoi la preuve de la faute

(6) Voy. M. Houben, « À propos de la preuve du sinistre volontaire », *Bull. ass.*, 2003, p. 485, qui cite les travaux préparatoires indiquant que « le projet reprend la solution du législateur de 1874 ».

(7) Bruxelles, 15 février 2000, *Bull. ass.*, 2001, p. 380, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13420, *R.D.C.*, 2001, p. 287; Comm. Mons, 16 février 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 774, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13577; Comm. Mons, 7 juin 2000, *R.D.C.*, 2001, p. 198; Liège, 2 février 2001, *Rev. rég. dr.*, 2001, p. 330; Trib. jeun. Liège, 23 novembre 2001, *Journ. dr. entr.*, 2002, n° 217, p. 42; Civ. Hasselt, 29 novembre 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 772; Civ. Liège, 18 décembre 2001, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13859; Civ. Hasselt, 28 novembre 2002, *R.A.B.G.*, 2003, p. 364; Liège, 17 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1241, note J. Tinant.

(8) L. Cornelis et A.-S. Maertens, « De opzettelijke risicoveroorzaking in de rechtsbijstandsverzekering », dans Ph. Colle et J.-L. Fagnart (dir.), *Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandsverzekering*, Maklu, 1998, pp. 72-73; B. Dubuisson, « La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale », *Journ. dr. entr.*, 2002, n° 215, p. 22; J.-L. Fagnart, *Droit privé des assurances terrestres*, Kluwer, 1998, n° 116; M. Fontaine, « Le sinistre volontaire, cas d'exclusion ou cas de déchéance? », *R.D.C.*, 1998, p. 59; G. Jocqué, « Opzettelijk veroorzaakte schade : geen uitsluiting maar verval van recht », *R.W.*, 2001-2002, pp. 890-892; G. Jocqué, « De gevolgen van (on)opzettelijkenslagen ten aanzien van het verzekeringsrecht », *R.A.B.G.*, 2002, p. 361; L. Schuermans, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Anvers/Oxford, Intersentia, 2008, p. 648, n° 876 et 877; D. De Maeseneire, note sous Cass., 2 avril 2004, *Bull. ass.*, 2004, p. 755; M. Fontaine, « Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances », note sous Cass., 7 juin 2002 et 18 janvier 2002, *R.C.J.B.*, 2003, pp. 54-55, n° 82-83, p. 70, n° 111; M. Fontaine, *Précis, op. cit.*, p. 256, n° 368. Certains auteurs ont néanmoins tenté de défendre la solution contraire (exclusion) même après l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 1992. H. De Rode, « La notion de déchéance et la faute intentionnelle », dans *Liber amicorum H. Claassens*, 1998, pp. 99-108; M. Houben, *op. cit.*, p. 489.

(3) Cass., 25 mars 2003, deux arrêts, *R.D.C.*, 2003, pp. 665 et 669, concl. M. De Swaef, note G. Jocqué, *Bull. ass.*, 2003, p. 545, note H. Ulrichs, *R.W.*, 2003-2004, p. 264, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13803; Mons, 20 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 973; Gand, 26 octobre 2006, *R.D.C.*, 2007, p. 826; Gand, 6 avril 2006, *Bull. ass.*, 2006, p. 420, note M. Fontaine; Anvers, 7 octobre 2002, *R.W.*, 2004-2005, p. 509; Gand, 2 décembre 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 824, *Bull. ass.*, 2005, p. 713; Bruxelles, 12 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1220, note J. Tinant; Bruxelles, 15 février 2000, *Bull. ass.*, 2001, p. 380, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13420, *R.D.C.*, 2001, p. 187.

(4) C. Van Schoubroeck, *op. cit.*, p. 826, n° 10.

(5) Pour l'interdiction de la clause contraire, Gand, 2 décembre 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 874; dans le sens de son admission, Liège, 29 novembre 2006, *Bull. ass.*, 2007, p. 346; Liège, 7 novembre 2007, *For. ass.*, 2008, p. 11, note C. Verdure. En doctrine, voy. M. Fontaine, *Précis de droit des assurances*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 250, n° 362, note 453.

intentionnelle incombe à l'assureur. Plutôt que de s'engager dans ce débat, la Cour de cassation a toutefois préféré fonder cette solution directement sur les articles 1315, alinéa 2, du Code civil et 870 du Code judiciaire (9). L'assureur qui se prétend libéré doit justifier le fait qui justifie sa libération. Il lui appartient donc de démontrer que le sinistre résulte d'une faute intentionnelle. Toute autre solution serait d'ailleurs inconciliable tant avec la présomption d'innocence qu'avec le principe selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas (article 2268, C. civ.) (10). En cela, elle se concilie parfaitement avec le principe de droit pénal selon lequel la culpabilité doit toujours être prouvée.

Comme en droit pénal, cette règle relative à la charge de la preuve n'empêche pas que la preuve de la faute intentionnelle puisse être rapportée par voie inductive sur le fondement d'indices. Mais il faut que ces indices soient probants et qu'ils n'admettent donc pas d'autres explications raisonnables que celle du dol ou de la faute intentionnelle. En cas d'incendie criminel, les présomptions doivent permettre d'établir avec un degré suffisant de certitude que l'incendie est imputable à un fait volontaire de l'assuré. Si le doute subsiste, c'est l'interprétation la plus favorable à l'assuré qui doit prévaloir.

II. — LES FONDEMENTS DE L'INTERDICTION DE COUVRIR LA FAUTE INTENTIONNELLE

7. — Il est frappant de constater que ni la doctrine française, ni la doctrine belge ne s'accordent sur le fondement à donner à l'interdiction faite à l'assureur de couvrir la faute intentionnelle. L'explication la plus communément avancée est qu'en causant

volontairement le sinistre, l'assuré supprimerait l'élément d'incertitude inhérent à l'assurance (A). Une autre explication puise aux sources de l'ordre public : couvrir les conséquences d'une telle faute serait tout simplement contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (B).

A. — L'absence d'aléa

8. — Pour certains auteurs, si la couverture de la faute intentionnelle est interdite, c'est parce que cette faute supprimerait l'aléa, élément essentiel à toute assurance (11). Bien qu'elle soit souvent retenue, cette explication n'est, à la réflexion, guère convaincante.

Tout d'abord, il n'est pas exact de prétendre qu'en agissant volontairement, l'assuré déjouerait les prévisions de l'assureur. La faute intentionnelle, comme toute faute, se prête à l'observation statistique conformément à la loi des grands nombres. On peut lui adjoindre une prime, puisqu'au moment de la conclusion du contrat l'assureur ignore si son assuré se rendra coupable d'une telle faute.

En outre, conçu comme un élément essentiel du contrat d'assurance, l'existence de l'aléa devrait se vérifier au moment de la conclusion du contrat et non au moment de la réalisation du sinistre. C'est bien pourquoi la faute intentionnelle ne conduit pas, par elle-même, à la nullité du contrat d'assurance. Sans doute pourrait-on avancer que l'aléa doit, malgré tout, subsister pendant toute la durée de l'exécution du contrat, en ce sens que l'assuré devrait s'abstenir de tout comportement aggravant la probabilité de survenance du sinistre, mais cela ne suffit pas à expliquer pourquoi cette règle serait d'ordre public. En outre, si l'interdiction s'expliquait par l'absence d'aléa, on ne comprendrait pas pourquoi la sanction ne frapperait que l'auteur de la faute intentionnelle et non tous les assurés et bénéficiaires.

Cette explication est donc insuffisante. Elle doit d'autant plus être rejetée qu'elle pourrait avoir une influence très restrictive sur la définition même de la faute intentionnelle. Il

(9) Cass., 7 juin 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 890, note G. Jocqué, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1117 et *R.C.J.B.*, 2003, p. 5, note M. Fontaine. Cass., 18 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13659, *J.T.*, 2002, p. 322, note, *R.C.J.B.*, 2003, p. 5, note M. Fontaine (pourvoi interjeté contre Bruxelles, 15 février 2000, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13420, *Bull. ass.*, 2001, p. 380). Voy. aussi H. Cousy, « La loi du 25 juin 1992 après dix ans : ligne de force et perspectives », dans *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre - Dix années d'application*, B. Dubuisson et P. Jadoul (éd.) Academia - Bruylant, 2003, p. 219, n° 16; P. Henry et J. Tinant, « Déchéance ou exclusion : de Charybde en Scylla? », dans l'ouvrage précité, p. 102.

(10) En ce sens, L. Schuermans, *Grondslagen, op. cit.*, p. 648, n° 876.

(11) En ce sens, L. Schuermans, *Grondslagen, op. cit.*, p. 647, n° 875; Ph. Colle, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Intersentia, 2006, p. 76, n° 106; *contra*, M. Fontaine, *Précis, op. cit.*, p. 256, n° 368.



est rare en effet qu'une faute intentionnelle conduise à la suppression de tout aléa. Il en va ainsi notamment lorsque l'assuré a délibérément et sciemment commis une faute mais n'en a pas voulu toutes les conséquences (12). Les exemples ne manquent pas : un coup volontaire est porté avec des conséquences mortelles; un assuré s'introduit dans la maison d'autrui pour y perpétrer un vol et met le feu à la maison en allumant une torche de fortune qui s'embrase; un incendie causé volontairement se propage à des biens non visés par l'acte criminel... Ne pourrait-on prétendre qu'il reste dans de telles circonstances une parcelle d'aléa sous l'angle de l'étendue du dommage et que cette parcelle suffit à conserver au contrat son caractère aléatoire? En d'autres termes, si l'on devait souscrire à un tel fondement, la faute intentionnelle supposerait que l'auteur ait voulu causer le dommage tel qu'il s'est réalisé dans tous ses éléments. Cette interprétation serait beaucoup trop restrictive sans compter qu'il ne sera pas toujours aisé en pratique de faire la distinction entre le dommage qui a été réellement voulu et les autres.

En conclusion, nous ne croyons pas que l'interdiction de la faute intentionnelle puisse s'expliquer par un problème d'assurabilité au sens technique du terme. Si on conçoit aisément que l'assuré ne puisse adopter volontairement un comportement conduisant à la réalisation du risque, la justification du refus de garantie doit se trouver ailleurs.

(12) La Cour de cassation française a ainsi décidé que ne constitue pas un sinistre intentionnel la destruction d'un immeuble par une explosion elle-même provoquée par l'incendie volontaire de l'immeuble voisin (Cass. fr., 13 novembre 1990, *R.G.A.T.*, 1991, p. 53, note Maurice). Ne constitue pas un sinistre intentionnel l'incendie d'un appartement résultant d'une explosion provoquée par le gaz au moyen duquel le locataire s'était suicidé (Cass. fr., 24 janvier 1966, *D.*, 1966, p. 375, *R.G.A.T.*, 1966, p. 375). Ne serait pas intentionnel le coup de couteau donné par un homme ivre qui voulait égorger sa femme et qui a frappé une autre personne (Cass. fr., 10 décembre 1991, *R.G.A.T.*, 1992, p. 506). Ne seraient pas intentionnels les dommages causés à la S.N.C.F. par l'immobilisation d'un véhicule sur une voie ferrée par une personne voulant se suicider (Cass. fr., 14 octobre 1997, *R.G.A.T.*, 1997, p. 1083, note Fonllatos). Ces arrêts sont cités en guise d'illustrations par J.-L. Fagnart et C. Paris, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances en général », dans *Actualités en droit des assurances*, sous la dir. de C. Paris et B. Dubuisson, C.U.P., Liège, vol. 106, p. 45, n° 49.

B. — L'ordre public

9. — L'interdiction de couvrir la faute intentionnelle s'explique plus simplement par des raisons d'ordre public au sens large du terme. Il serait en effet contraire à l'ordre public que l'assuré puisse bénéficier directement ou indirectement (s'agissant d'une assurance de la responsabilité civile) d'une couverture d'assurance, alors qu'il a lui-même provoqué intentionnellement le sinistre. L'interdiction de la couverture intentionnelle relève donc bien d'une sanction civile et non d'une exclusion au sens du droit des assurances. Encore cette affirmation doit-elle être précisée et nuancée.

La faute intentionnelle ne se réduit pas au cas où l'assuré, en provoquant volontairement le sinistre, a voulu s'enrichir au détriment de l'assureur. De telles fraudes sont malheureusement fréquentes en assurance incendie et vol, mais la faute intentionnelle doit être définie plus largement. La faute intentionnelle ne requiert pas nécessairement une intention de nuire ou de tromper l'assureur, elle suppose seulement une intention coupable empêchant l'assuré de se prévaloir de la garantie. Il importe peu que l'assuré ait ou non connaissance de l'existence ou de la portée du contrat d'assurance (13).

Pour reprendre la terminologie propre au droit pénal, la faute intentionnelle requiert donc un dol mais quel type de dol? C'est ici que la référence au droit pénal peut s'avérer très profitable (14) car cette discipline est rompue à l'analyse de l'intention coupable (dol général, dol éventuel, dol spécial...). L'explication de l'interdiction de la couverture de la faute intentionnelle par le biais de l'ordre public donne à cette référence une légitimité accrue.

III. — LA DÉFINITION DE LA FAUTE INTENTIONNELLE

La définition de la faute intentionnelle en assurances a fait l'objet de deux arrêts

(13) En ce sens, M. Houben, « À propos du sinistre volontaire », *Bull. ass.*, 2003, p. 489.

(14) Son utilité n'a pas échappé à L. Schuermans, *Grondslagen, op. cit.*, p. 650, n^{os} 877 et 878 ni à J.-L. Fagnart et C. Paris, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances en général », dans *Actualités en droit des assurances*, sous la dir. de C. Paris et B. Dubuisson, C.U.P., Liège, vol. 106, p. 48, n° 57.

importants de la Cour de cassation (A). Il importe de rapporter la définition proposée à la définition de l'intention coupable en droit pénal (B) afin de dégager les points de convergence et de divergence (C).

A. — En droit des assurances

10. — Saisie à deux reprises de la question, la Cour de cassation définit la faute intentionnelle au sens de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992, de la façon suivante : elle décide dans un premier arrêt qu'« un sinistre a été causé intentionnellement au sens dudit article dès lors que l'assuré a accompli un acte ou s'en est abstenu sciemment et volontairement et que son comportement à risques a causé à une tierce personne un dommage raisonnablement prévisible; la circonstance que l'auteur n'ait pas souhaité ce dommage, ni sa nature ou son ampleur n'y change rien; il suffit que le dommage ait été réalisé ». Dans un second arrêt, elle confirme qu'« un sinistre est intentionnel lorsque l'assuré a volontairement et sciemment eu un comportement ayant causé à autrui un dommage raisonnablement prévisible; mais il n'est pas requis que l'assuré ait eu l'intention de causer le dommage tel qu'il s'est produit » (15) (15bis).

(15) Cass., 5 décembre 2000, *Bull. ass.*, 2001, p. 256, note M. Houben, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13477, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13664, *R.W.*, 2001-2002, p. 276; Cass., 12 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1218, *R.D.C.*, 2005, p. 847. Le premier arrêt concerne un manifestant qui, pour franchir le cordon de gendarmerie qui empêchait son passage et celui de ses compagnons, pousse et bouscule un gendarme; celui-ci tombe violemment sur le sol et se blesse. Le juge du fond condamne l'assureur, mais la Cour de cassation casse sa décision, considérant qu'il y a bien sinistre volontaire. Le second concerne une bousculade survenue dans des circonstances moins dramatiques : un homme âgé et sa jeune voisine sont occupés à balayer la neige qui encombre le trottoir. Pour un motif que l'on ignore, l'homme se fâche et donne un coup de balai à la dame. Le mari de la dame, qui sans doute observait la scène depuis le pas de la porte, s'indigne et bouscule le vieil homme, qui tombe et se blesse. Le juge du fond approuve l'assureur qui refuse sa garantie, et la Cour de cassation rejette le pourvoi.

(15bis) Dans un arrêt rendu le 24 avril 2009, postérieurement à la rédaction de cette contribution, la Cour de cassation a modifié quelque peu cette définition : « Un sinistre a été causé intentionnellement au sens de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, dès lors que l'assuré a sciemment et volontairement causé un dommage » (Cass., 1^{re} ch., 24 avril 2009, *N.j.W.*, 2009, p. 635, note de G. Jocqué).

Cette définition a fait l'objet de nombreuses critiques en doctrine. Plusieurs auteurs la considèrent à ce point extensive qu'elle ne permettrait plus de distinguer clairement la faute intentionnelle de la faute lourde, ni le comportement volontaire du comportement à risques (16).

Il est certain que la définition ne brille pas par sa clarté. Les termes « comportement à risques » ou « dommage raisonnablement prévisible » créent une ambiguïté certaine.

Ces critiques ont, semble-t-il, été entendues, puisque dans un arrêt ultérieur, rendu le 24 avril 2009, la Cour de cassation considère désormais qu'un sinistre a été causé intentionnellement, lorsque « l'assuré a sciemment et volontairement causé un dommage », en omettant les termes réputés ambigus (16bis).

Quoi qu'il en soit, il importe de relever que la définition proposée par la Cour de cassation comporte invariablement deux éléments caractéristiques : le comportement de l'assuré doit, tout d'abord, avoir été adopté « sciemment et volontairement »; le dommage, quant à lui, ne doit pas avoir été voulu comme tel dans toute sa dimension ni toutes ses conséquences.

Les termes « volontairement et sciemment » sont chargés de sens. Ils doivent, selon nous, être distingués de « librement et consciemment ». La simple négligence, même légère, requiert toujours une volonté libre et consciente. On ne saurait imputer une faute civile à une personne si celle-ci ne dispose pas de la capacité de discernement. La faute intentionnelle requiert en outre que le comportement en question ait été adopté « sciemment et volontairement ». Un comportement adopté

(16) Ph. Colle, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 77, n°s 107 et s.; B. Weyts, « De ene opzettelijke fout is de andere niet - Over opzet in het aansprakelijkheid- en verzekeringsrecht », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Bruylant - Anthemis, 2008, pp. 363-376, spécialement p. 373, n°s 20 à 34. C. Van Schoubroeck, « Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering », *R.D.C.*, 2005, p. 822, n° 3, p. 824, n° 6; M. Houben, *op. cit.*, *Bull. ass.*, 2003, p. 491; J.-L. Fagnart et C. Paris, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances en général », dans *Actualités en droit des assurances*, sous la dir. de C. Paris et B. Dubuisson, C.U.P. Liège, vol. 106, p. 48, n°s 57 et s.

(16bis) Cass., 1^{re} ch., 24 avril 2009, *N.j.W.*, 2009, p. 635, note de G. Jocqué



sciemment et volontairement suppose une volonté délibérée d'adopter un comportement qui pourrait s'avérer préjudiciable pour autrui. Ces termes doivent s'entendre au sens premier, ils supposent une réflexion et une délibération. Une telle interprétation permet d'écartier la critique parfois formulée à l'égard de la définition proposée par la Cour de cassation selon laquelle l'adoption d'un comportement dangereux suffirait à établir la faute intentionnelle (déposer un pot de fleur sur le rebord d'un appui de fenêtre, par exemple).

La référence à la prévisibilité du dommage contenue dans la définition initiale, devait, elle aussi, être rapportée à cette faute délibérée et non à une faute légère ou même lourde. En droit de la responsabilité civile, on sait que la faute requiert en principe que l'auteur ait été en mesure de prévoir la survenance d'un dommage. Rapportée à une faute délibérée, cette précision signifie, à notre avis, que l'auteur doit avoir pu prévoir raisonnablement la survenance d'un dommage et que l'ayant prévu, il en a accepté toutes les conséquences. Il suffit donc qu'il ait entrevu la possibilité d'un dommage et l'ait acceptée comme telle, peu importe que le dommage qui s'est réalisé *in concreto* n'ait pas été voulu dans tous ses éléments.

La référence au droit pénal permet de soutenir cette interprétation en y apportant les nuances nécessaires.

B. — En droit pénal

11. — Dans son analyse très précise de l'élément moral de l'infraction, le droit pénal distingue clairement la volonté libre et consciente et la volonté délibérée. Il distingue aussi la faute avec prévoyance et le dol. Ces distinctions permettent de placer la définition de la faute intentionnelle en droit des assurances sous un jour nouveau.

1. — Volonté libre et consciente et volonté délibérée

a) L'imputabilité au sens pénal

12. — L'imputabilité au sens pénal évoque la possibilité de rattacher les faits matériels, commis en violation de la loi, à la cons-

(17) F. Tulkens et M. van de Kerchove, *Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques*, Kluwer, 2007, p. 388.

science et à la volonté de leur auteur (17). L'infraction disparaît lorsque l'un de ces deux aspects de l'acte est absent. Il devrait en aller de même en droit des assurances.

Les infractions intentionnelles, c'est-à-dire celles qui réclament un dol, impliquent davantage : elles ne sont imputables à l'agent que si celui-ci les réalise *sciens aut volens aut accipiens* (en pleine connaissance des éléments de l'acte commis et en voulant ou tout au moins en acceptant leur réalisation) (18). La connaissance et la volonté qui sont les deux éléments constitutifs du dol général « ne sauraient se confondre avec la faculté de discerner et de diriger son action, faculté dont la jouissance constitue la condition générale et préalable de toute imputabilité ».

Les pénalistes insistent à juste titre sur cette différence : « Considérée comme élément du dol, la volonté n'est point la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir, c'est l'exercice de cette faculté ou de la liberté interne, le fait de vouloir commettre telle action (...) de même que la connaissance qui forme l'autre élément du dol, est l'exercice de la faculté que nous appelons intelligence, ou le fait de connaître l'illégalité de cette action » (19). On lit encore dans le rapport de la commission pour la révision du Code pénal « le dol consiste dans l'intention, définie comme « étant la volonté de faire ce que la loi pénale défend, et non pas seulement le libre-arbitre et qui consiste dans l'absence de contrainte » (20)

13. — Le droit pénal distingue aussi clairement la faute avec prévoyance (ou faute consciente) et le dol éventuel. « Agit par faute consciente, et non avec dol éventuel, celui qui, se rendant compte du risque couru, croit néanmoins que son action ne se réalisera pas, comptant à la légère sur son adresse ou, plus témérement encore, sur le hasard pour l'éviter » (21).

(18) C. Hennau et J. Verhaegen, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. Spielmann et A. Bruyndonck, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 320, n^o 349.

(19) F. Tulkens et M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 416; C. Hennau et J. Verhaegen, *op. cit.*, p. 320, n^o 349, citant J.-J. Haus, *Principes généraux de droit pénal belge*, Gand, Swinnen, 1879, 2^e éd., p. 209.

(20) Commission pour la révision du Code pénal, rapport sur les principales orientations de la réforme p. 54.

(21) C. Hennau et J. Verhaegen, *op. cit.*, p. 341, n^o 385. La faute avec prévoyance [consiste en ce

À ce stade, il apparaît que la définition de la faute intentionnelle retenue par la Cour de cassation en matière d'assurances (on songe en particulier aux termes « volontairement et sciemment ») emprunte aux éléments constitutifs du dol général en droit pénal, en même temps qu'elle confirme que l'interdiction de la couverture d'une telle faute en assurances répond à des exigences liées principalement à l'ordre public et à l'ordre social. Si tel est bien le cas, elle ne nous semble pas critiquable.

Certains auteurs pensent au contraire que par cette définition, la Cour aurait confondu la faute avec prévoyance et le dol. Nous n'en sommes pas certain. Toujours est-il que s'il fallait déduire de la définition que la faute intentionnelle couvre tous les comportements à risques ou dont les risques ne pouvaient échapper à l'assuré, cette solution serait assurément critiquable. La faute intentionnelle implique en effet la volonté de causer un dommage (22).

La définition retenue par la Cour empêche, par conséquent, de considérer une grave maladresse ou l'adoption d'un comportement même particulièrement dangereux comme une faute intentionnelle. L'acceptation de créer ou de courir un risque ne signifie pas nécessairement que l'auteur accepte sa réalisation éventuelle. C'est entre ces deux états d'esprit qu'il faut situer la frontière entre la faute consciente et le dol éventuel. On conviendra que l'opération peut-être particulièrement délicate, comme elle l'est aussi en droit pénal. Il n'est donc pas étonnant de constater que les juridictions de fond versent parfois dans la confusion.

que] l'agent a prévu comme possible le malheur qui est arrivé, sans l'avoir pourtant voulu (...). Cette espèce de faute se rapproche du dol par la conscience qu'avait l'agent de la possibilité du mal qu'il a causé; mais elle en diffère essentiellement en ce que l'auteur du mal n'a pas eu l'intention de le produire » (J.-J. Haus, *Principes généraux de droit pénal belge*, *op. cit.*, n^{os} 321 à 327).

(22) Nous sommes parfaitement en accord avec Jean-Luc Fagnart et C. Paris quand ils écrivent « la faute intentionnelle qui exclut la garantie de l'assureur est celle qui implique la volonté de causer le dommage et non simplement d'en créer le risque. Toutefois, la circonstance que l'auteur n'a pas souhaité le dommage qui s'est produit, sa nature ou son ampleur, n'y change rien; il suffit qu'un dommage ait été voulu » (J.-L. Fagnart et C. Paris, *op. cit.*, p. 52, n^o 62); dans le même sens, M. Houben, *op. cit.*, p. 489; M. Fontaine, *op. cit.*, p. 253, n^o 366.

b) *Imputabilité, démence, état de minorité*

14. — L'opposition entre « volonté libre et consciente », exigence commune à toutes les fautes, et « volonté délibérée », propre au dol, conduit aussi à considérer sous un jour nouveau les liens entre la faute intentionnelle et la démence, d'une part, et les liens entre la faute intentionnelle et l'état de minorité, d'autre part.

La démence.

15. — La faute intentionnelle en droit des assurances est-elle compatible avec un état de démence? Une partie de la jurisprudence estime que l'état de déséquilibre mental dans lequel se trouvait l'auteur au moment des faits n'exclut pas qu'il ait commis un acte intentionnel justifiant le refus de la couverture d'assurance, au sens de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992, sur le contrat d'assurance terrestre. « Bien que chez le dément la volonté ne soit pas toujours libre, la résolution de commettre un acte peut s'être formée dans l'esprit de l'auteur pour déterminer son acte et être décelée par les circonstances dans lesquelles l'acte a été accompli. Le grave déséquilibre mental n'exclut donc pas nécessairement l'intention ou la volonté de commettre un acte » (23). L'état grave de déséquilibre mental dans lequel se trouve le dément au moment des faits n'aurait pour effet que de supprimer l'imputabilité de ceux-ci en tant

(23) En ce sens, Bruxelles, 8 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1558, note D.-M. Philippe; Bruxelles, 24 novembre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n^o 13122; Anvers, 22 novembre 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n^o 14240, note M. Maréchal; Bruxelles, 5 décembre 2003, *R.W.*, 2006-2007, p. 1158; Liège, 20 novembre 2006, *Bull. ass.*, 2007, p. 346; Mons, 16 janvier 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 829 : « L'état de démence n'exclut pas nécessairement l'intention ou la volonté de commettre un acte. Les pulsions, les humeurs ou le raisonnement peuvent contribuer à former la volonté, mais un individu agit volontairement et sciemment lorsqu'il adopte un comportement conforme à la propre volonté, quels que soient les éléments qui ont déterminé celle-ci. En l'espèce, en donnant volontairement des coups de marteau sur la carrosserie de la voiture de l'intimé, l'assuré de l'appelante usait de la liberté physique qui est la sienne. La circonstance que des pulsions de frustration et de colère aient conduit sa volonté à vouloir dégrader le bien d'autrui n'a pas pour effet de supprimer le caractère volontaire et conscient de l'acte accompli ». *Contra* : J.P. Anvers, 11 février 1987, *Pas.*, 1987, III, 57, Anvers, 20 décembre 1989, *Bull. ass.*, 1989, p. 763; Gand, 26 mai 2005, *R.W.*, 2007-2008, p. 445; Liège, 30 mai 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n^o 13823, *R.D.C.*, 2005, p. 1085; Liège, 27 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1030; Liège, 24 mars 1995, *Bull. ass.*, 1995, p. 423, note M. Lambert.



que condition de la responsabilité civile et pénale, mais non de dénaturer les actes commis en actes non intentionnels.

Cette solution paraît bien discutable quand on la rapporte aux enseignements du droit pénal. Elle paraît en effet confondre dans un même élan intention et libre arbitre, dol et imputabilité. La faute intentionnelle suppose, comme toute faute, qu'elle ait été commise librement et consciemment. Cet élément doit cependant être distingué de la résolution criminelle ou délictueuse. L'existence de la résolution de commettre un acte n'efface pas l'exigence du discernement sans lequel il ne saurait y avoir d'imputabilité ni de faute. À défaut de démontrer que le dément a commis l'acte dommageable dans un intervalle de lucidité, il ne saurait donc être question de faute intentionnelle (24).

Le droit pénal conforte en tout point cette analyse. En vertu de l'article 71 du Code pénal en effet, il ne peut y avoir imputabilité pénale de l'acte à l'agent lorsque celui-ci est en état de démence au moment des faits (25). Un acquittement prononcé sur le fondement de l'article 71 du Code pénal devrait donc faire obstacle à l'existence d'une faute intentionnelle au sens du droit des assurances. C'est dans ce sens que s'est prononcé récemment la Cour de cassation (26).

La minorité.

16. — Chacun sait que la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, modifiée par les lois du 15 mai 2006 et du 13 juin 2006, a retenu l'âge de 18 ans comme étant celui de la majorité pénale, âge qui coïncide désormais avec celui de la majorité civile. L'article 100^{ter} du Code pénal consacre aussi cette solution ce qui a pour effet de soustraire les mineurs à l'application de la loi pénale en les soumettant à une présomption générale d'irresponsabilité ou d'absence de discernement. Cette présomption peut cependant céder dans trois hypothèses lorsque le mineur est âgé de plus de 16 ans (27).

17. — Rapportée à l'âge de la majorité pénale, la solution retenue initialement par l'arrêté royal fixant des conditions minimales en assurance R.C. familiale qui obligeait les assureurs à couvrir la faute intentionnelle des mineurs âgés de moins de seize ans avait donc du sens. On ne peut que regretter que cette disposition ait été supprimée lors de l'adoption de la loi du 25 juin 1992, au motif qu'elle aurait été incompatible avec l'interdiction prescrite par l'article 8, alinéa 1^{er} de la loi du 25 juin 1992, disposition qui, rappelons-le, est réputée d'ordre public (28).

Cette interprétation est erronée et critiquable puisque la faute intentionnelle comporte, comme on vient de le démontrer, un élément d'imputabilité, ce qui permettait de justifier la solution retenue en assurance R.C. familiale (on aurait même pu songer à l'étendre à toutes les assurances). En outre l'abandon de la règle des seize ans emporte une insécurité préjudiciable, puisque l'existence d'une faute intentionnelle dépend désormais de l'appréciation beaucoup plus aléatoire et souveraine en fait, de l'âge du discernement. Il est donc heureux que certains contrats d'assurance aient maintenu la garantie en cas de faute intentionnelle commise par des mineurs de moins de 16 ans, en dépit de l'article 8, alinéa 1^{er}. Dans les autres contrats, la faute intentionnelle du mineur ne fera pas obstacle à la couverture des parents, mais exposera le mineur à un recours en remboursement de l'assureur, recours qui est désormais, et fort heureusement, limité en montants (*cf* article 7 de l'arrêté royal du 12 janvier 1984 déterminant les conditions minimales de garantie des contrats d'assurance couvrant la responsabilité civile extra-contractuelle relative à la vie privée, tel que modifié par l'arrêté royal du 3 octobre 2006).

Par un arrêt rendu le 11 janvier 2010 (n° C.07.0434.F), la Cour de cassation a

(24) En ce sens, L. Schuermans, *Grondslagen*, *op. cit.*, p. 653, n° 880 *contra*, J.-L. Fagnart et C. Paris, *op. cit.*, p. 53, n° 66.

(25) F. Tulkens et M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 390.

(26) Cass., 12 février 2008, *R.D.C.*, 2008, p. 773.

(27) F. Tulkens et M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 400.

(28) Sur cette question, voy. C. Van Schoubroeck, *op. cit.*, p. 826, n°s 13 à 15; P. De Tavernier, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen - Een rechtsvergelijkende studie*, thèse de doctorat, Université d'Anvers, 2003. E. Meyntjes, « De gezinsaansprakelijkheidsverzekering », *R.W.*, 2002-2003, pp. 645-650; E. Meyntjes, « Wederantwoord van de auteur op de reactie van H. Ulrichts », *R.W.*, 2002-2003, pp. 1277-1278; B. Dubuisson, « La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiales ».

considéré, à juste titre, que cette action en remboursement était une action récursoire au sens de l'article 88 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, et non une action subrogatoire au sens de l'article 41 de cette même loi. Le mineur reste en effet « assuré » au sens du contrat et ne devient pas tiers par le fait qu'il est exclu de la garantie. Il s'en déduit que l'assureur est tenu de notifier son intention d'exercer un recours aussitôt qu'il a connaissance des faits justifiant cette décision, sous peine de perdre son droit de recours.

2. — La volonté délibérée de commettre une infraction : le dol

18. — En droit pénal, on l'a dit, l'infraction n'est en principe punissable que lorsque l'agent l'a commise avec connaissance et volonté (*sciens* et *volens*). « Ces deux éléments de la culpabilité constituent le dol général, qui, si la loi n'en a disposé autrement, est tout à la fois suffisant et nécessaire pour que la peine soit applicable » (29).

Suivant l'infraction envisagée, l'élément moral peut prendre plusieurs formes.

a) Dol général et dol spécial

19. — Au sens du droit pénal, le dol réside dans l'intention ou la résolution criminelle de l'agent (30). Le dol général est avant tout un état d'esprit. Il se définit comme « la volonté de commettre l'acte interdit ou d'omettre l'acte prescrit par la loi » (31). L'intention coupable se compose traditionnellement de deux éléments : un élément de connaissance effective (*sciens*) et un élément de volonté (*volens*).

Le dol spécial requiert, quant à lui, une intention plus précise que le dol général, une intention qualifiée telle que l'intention de nuire, l'intention frauduleuse ou méchante... Le législateur peut y recourir à deux fins : soit, « anticipant en quelque sorte (...) sur l'individualisation de la peine, il peut ériger en circonstance aggravante personnelle un mobile qui lui paraît marqué

d'une perversité particulière, tel l'esprit de lucre pour un acte de trahison »; soit, « et plus fréquemment, le dol spécial indiquera que l'acte n'est incriminé que dans la mesure où il est objectivement susceptible d'engendrer un second dommage très particulier et pour autant que la réalisation de ce dommage ait été recherchée ou acceptée par l'agent » (32).

b) Dol direct, dol indirect, dol éventuel

20. — Le dol général au sens pénal du terme connaît d'autres gradations ou nuances qui vont du dol direct, au dol indirect et au dol éventuel. « Le dol direct est réalisé lorsque l'agent recherche (désire) la réalisation du fait incriminé dont il fait son objectif ou tout au moins le moyen d'atteindre un objectif » (33). L'intention a directement pour objet l'infraction commise. « Le dol indirect suppose un acte dont l'effet incriminé, tout en dépassant le but de l'agent, est néanmoins accepté par lui. Bien que non recherchée, et peut-être déplorée, la réalisation de cet effet illicite n'en sera pas moins imputée à l'intention (*dolus*) de l'agent, dès lors que conscient de sa surveillance nécessaire, l'agent s'y est résigné, en a accepté la réalisation plutôt que de renoncer à son action » (34).

Il y a donc dol indirect lorsque le feu mis à un objet doit nécessairement, en raison de l'état des lieux, se communiquer à un autre objet, cette dernière destruction si elle a été acceptée, sera imputée au dol de l'agent.

Le dol indirect prend le nom de dol éventuel « lorsque l'effet collatéral, en l'espèce constitutif d'un délit, n'apparaît pas comme la conséquence nécessaire mais simplement probable du comportement, effet que le sujet accepte néanmoins pour l'éventualité où il se produirait » (35). Ce dol est pleinement assimilé au dol direct, sauf en matière de tentative. Le droit pénal considère en effet que l'agent qui savait que son fait était de nature à produire le dommage qui en a été la suite, doit avoir non seulement prévu, mais encore voulu ce mal.

(29) F. Tulkens et M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 316, n° 344.

(30) F. Tulkens et M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 413.

(31) F. Tulkens et M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 414, citant P.-E. Trousse, *Les principes généraux du droit positif belge*, p. 377.

(32) F. Tulkens et M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 353, n° 408.

(33) C. Hennau et J. Verhaegen, *op. cit.*, p. 321, n° 351.

(34) C. Hennau et J. Verhaegen, *op. cit.*, p. 322, n° 352.

(35) C. Hennau et J. Verhaegen, *op. cit.*, p. 322, n° 353.



À la lumière de ces brefs rappels empruntés aux ouvrages généraux, il nous semble que la formule utilisée par la Cour de cassation pour définir la faute intentionnelle recouvre la notion de dol général au sens pénal du terme, dol général auquel on assimilera, tout comme en droit pénal, le dol indirect ou éventuel. Ceci signifie que l'assuré ne pourra échapper à la sanction en tirant argument du fait qu'il n'a pas recherché cette conséquence précise ou cet effet collatéral et qu'il aurait même préféré qu'il ne se produise pas dès lors qu'il est démontré qu'il en a accepté la possibilité (36). Dans ces conditions, il importe peu que le dommage qui se réalise effectivement soit différent du dommage qui a été voulu.

Ainsi, l'automobiliste qui, volontairement, décide de franchir un barrage en fonçant sur un agent de police ne recherche probablement pas la mort de cet agent, mais il accepte l'éventualité du décès au cas où il se produirait et commet donc une faute intentionnelle. Il en est de même de l'homme qui met volontairement le feu à des meubles lorsque l'embrasement produit une explosion.

c) *L'aberratio ictus*

21. — Qu'en est-il enfin de l'*aberratio ictus* ou de l'imputabilité d'un coup retombé sur un tiers? La jurisprudence pénale a tendance à aligner le régime du coup dévié sur la règle relative à l'erreur sur la personne. Celle-ci n'a pas pour effet d'exonérer l'auteur de son dol, puisque la qualité de la personne atteinte n'est pas érigée par la loi en élément constitutif de l'infraction ou en cause d'aggravation (37). L'erreur sur la personne ne réduit nullement la volonté coupable (38).

Le même raisonnement doit être tenu pour la faute intentionnelle en droit des assuran-

ces. Il nous semble par conséquent que l'assuré qui poursuit son épouse pour lui porter des coups et qui, à défaut de la rattraper porte ces coups à un passant dans un accès de fureur ou simplement par erreur, commet une faute intentionnelle au sens du droit des assurances (39).

C. — Points communs et divergences.

22. — Nous avons vu tout le parti que l'on pouvait tirer du droit pénal pour la définition de la faute intentionnelle. La faute intentionnelle en droit des assurances peut être rapprochée du dol général au sens pénal du terme. Elle en comporte tous les éléments : l'imputabilité et la volonté délibérée de causer un dommage. Au dol général, on assimilera le dol indirect et le dol éventuel. Il n'est donc pas nécessaire que le dommage ait été voulu dans tous ses éléments. Par contre, il est nécessaire que la possibilité d'un dommage ait été prévue et acceptée comme telle. Le fait que le dommage survenu ne soit pas celui escompté n'y change rien.

Cette interprétation, on l'a dit, nous semble compatible avec la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation concernant la définition de la faute intentionnelle.

Un point de divergence apparaît cependant. Le libellé de l'article 8, alinéa 1^{er}, rapporte en effet l'intention doléuse au sinistre : la garantie n'est pas due « à l'égard de quiconque a causé le sinistre ». L'assuré doit donc avoir voulu causer ce sinistre volontairement, ce qui rapporte l'intention directement à un dommage. Il s'agit là d'une spécificité du droit des assurances sur laquelle le droit pénal ne peut rien nous apprendre. Elle pourrait cependant avoir des conséquences inattendues, puisque la définition de la faute intentionnelle pourrait varier en fonction de la nature du risque couvert.

Nous avons déjà indiqué que la faute intentionnelle au sens de l'article 8, alinéa 1^{er}, ne requiert pas nécessairement l'intention de s'enrichir aux dépens de l'assureur (dol spécial). La question ici est différente puisqu'il faut se demander si l'assuré a voulu (*sciens* et *volens*) que le sinistre arrive.

(36) Récemment, la cour d'appel de Gand a précisé dans cette ligne qu'il y a un sinistre intentionnel lorsque « l'assuré est conscient des conséquences raisonnablement prévisibles de son acte et qu'il a accepté ces conséquences, même s'il ne les a pas voulues » (Gand, 28 juin 2007, *Bull. ass.*, 2008, p. 131, note P. Fontaine).

(37) C. Hennau et J. Verhaegen, *op. cit.*, n° 417.

(38) La Cour de cassation décide ainsi qu'est coupable de lésions corporelles volontaires celui qui voulait porter des coups à des personnes ayant participé à une rixe mais a, par erreur, porté des coups à une personne qui y était étrangère (Cass., 15 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 517).

(39) En ce sens également, J.-L. Fagnart et C. Paris, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances en général », dans *Actualités en droit des assurances*, sous la dir. de C. Paris et B. Dubuisson, C.U.P., Liège, vol. 106, p. 55, n° 68.

En assurance incendie et en assurance sur la vie, les choses sont assez simples : commet une faute intentionnelle, l'assuré qui bote le feu volontairement au bâtiment assuré. En assurance vie, commet une faute intentionnelle celui qui provoque volontairement le décès de la tête assurée, même si ce n'est pas la volonté de bénéficiaire du capital assuré qui a motivé ce crime.

Les choses sont déjà moins claires en assurance de responsabilité, puisque le risque couvert est celui de voir sa responsabilité engagée à l'égard d'un tiers. La faute intentionnelle suppose donc une malveillance à l'égard de la personne lésée, malveillance qui a entraîné un dommage couvert par le contrat. On peut néanmoins admettre que celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui doit être privé de la garantie au titre de l'article 8, alinéa 1^{er}, puisqu'il a volontairement engagé sa responsabilité. Comme on l'a indiqué, l'interdiction de couvrir cette faute n'empêche toutefois pas l'assureur d'intervenir au profit de la personne lésée lorsque la loi le prévoit.

23. — D'autres situations sont beaucoup plus troublantes.

Un voleur s'introduit la nuit dans une maison pour la cambrioler. Pour s'éclairer, il s'empare d'une torche de fortune faite de vieux papiers à laquelle il met le feu. Maladroit, il se brûle et lâche la torche, mettant ainsi le feu à la maison. Les dégâts devraient-ils être couverts par l'assureur de la responsabilité civile familiale à supposer que le voleur ait le toupet de lui demander son intervention? Les dommages causés résultent clairement d'une négligence et non d'une faute intentionnelle au sens de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992, même si cette négligence a été précédée d'une infraction volontaire. *Stricto sensu*, le voleur n'a pas voulu ce sinistre. Même si la solution est choquante, il paraît bien difficile de justifier un refus de garantie sur le fondement l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992.

À défaut de pouvoir invoquer l'article 8, alinéa 1^{er}, peut-être pourrait-on faire appel au principe général de droit *fraus omnia corrumpit*? C'est sur ce principe que la Cour de cassation s'est fondée pour empêcher l'auteur d'une faute intentionnelle d'opposer à la victime sa propre faute afin

d'obtenir un partage des responsabilités (40). On pourrait peut-être en faire usage ici pour empêcher que l'auteur de la faute intentionnelle tire parti de la couverture d'assurance.

Le lien entre la faute intentionnelle et le sinistre pose aussi problème en assurance protection juridique (41). Une personne poursuivie pénalement pour trafic de stupéfiant peut-elle demander l'intervention de son assurance protection juridique pour couvrir les frais liés à sa défense pénale? L'assureur pourrait-il refuser sa garantie en invoquant l'article 8, alinéa 1^{er}?

Le risque couvert en protection juridique est le risque de survenance d'un litige. *Stricto sensu*, la faute intentionnelle en assurance de protection juridique devrait donc être celle par laquelle l'assuré a voulu la naissance du litige et non celle qui est à la source de ce litige. Certes, on pourrait avancer que celui qui commet une infraction intentionnelle doit savoir qu'il en devra compte et qu'il sera poursuivi pénalement en justice, mais n'est-ce pas détourner la faute intentionnelle de son objet en donnant à l'intention dolosive une portée qu'elle n'a pas selon le texte de l'article 8?

On ajoutera que couvrir les frais inhérents à la défense pénale d'un assuré, auteur supposé d'une faute intentionnelle, n'a certainement rien de contraire à l'ordre public, tout au moins tant que l'assuré n'est pas reconnu coupable de cette infraction. Au risque de choquer, il est même permis de se demander si cette couverture heurte l'ordre public même dans l'hypothèse où l'assuré serait reconnu coupable. Toute personne n'a-t-elle pas le droit à être défendue quelle que soit la gravité des faits qu'elle a commis? S'il n'est pas contraire à l'ordre public d'affecter un avocat à la

(40) Cass., 6 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, 2103, avec les concl. de M. av. gén. J. Spreutels, *J.L.M.B.*, 2003, p. 808, *J.T.*, 2003, p. 579, *Bull. ass.*, 2003, p. 815, *R.W.*, 2002-2003, p. 1629. Voy. également J. Kirkpatrick, « La maxime *fraus omnia corrumpit* et la réparation du dommage causé par un délit intentionnel en concours avec une faute de la victime », *J.T.*, 2003, p. 573.

(41) Voy. à ce sujet C. Van Schoubroeck, *op. cit.*, p. 824, n° 7; C. Paris, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Larcier, 2004, pp. 454-459; L. Cornelis et A. Maertens, « De opzettelijken risicoveroorzaking in de rechtsbijstandverzekering », dans *Aspects particuliers de l'assurance protection juridique*, dir. Ph. Colle et J.-L. Fagnart, 1999, pp. 67-87.



défense de l'auteur d'un fait aussi grave qu'un crime, serait-il contraire à l'ordre public que ses honoraires soient couverts par une assurance protection juridique souscrite *in tempore non suspecto*? Cette assurance n'est-elle pas précisément un moyen de favoriser l'accès à la justice pour tous les justiciables?

Il demeure qu'au regard de la mutualité des assurés et de la technique des assurances, il est injustifiable que les primes versées par les autres assurés soient utilisées pour couvrir de tels sinistres. Rien n'empêche évidemment l'assureur d'exclure conventionnellement son intervention lorsque l'assuré est poursuivi à l'occasion d'une faute intentionnelle, même si ceci contribue à réduire le champ de la garantie « défense pénale ». Une meilleure façon de faire, parfaitement licite et déjà mise en pratique par les contrats, est donc de subordonner la couverture à la condition que l'assuré ne soit pas reconnu coupable des faits qui lui sont reprochés. Ces solutions sont, en tout état de cause, purement contractuelles et n'ont pas besoin de l'appui de l'article 8, alinéa 1^{er}.

Par contre, en l'absence de clause, l'article 8, alinéa 1^{er}, dans son libellé actuel, permet difficilement de justifier la même solution. On peut certes regretter que le législateur ait cru bon de restreindre ainsi la faute intentionnelle mais le texte est là. Le principe *fraus omnia corrumpit* pourrait sans doute être invoqué, mais sa pertinence paraît ici moins affirmée pour les raisons indiquées ci-dessus. Les assureurs protection juridique seront donc bien inspirés en prenant clairement attitude dans leur contrat sur la couverture des infractions intentionnelles.

CONCLUSION

24. — Cette brève incursion dans le domaine du droit pénal est riche en enseignements. Il y a lieu, tout d'abord de distinguer libre-arbitre et volonté délibérée, capacité de discernement et résolution criminelle. L'imputabilité est une condition indispensable du dol, comme de toute autre infraction. Il ne saurait y avoir de dol ni de faute intentionnelle en droit des assurances si l'agent qui a causé le dommage ne disposait pas d'une volonté libre et consciente.

Ensuite, la faute intentionnelle, telle qu'elle est prévue par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 répond, selon nous, à toutes les caractéristiques du dol général au sens du droit pénal, auquel on assimilera le dol indirect et le dol éventuel. La jurisprudence de la Cour de cassation paraît d'ores et déjà compatible avec cette interprétation.

Le dol général doit être distingué de la faute avec prévoyance. Le simple fait d'adopter un comportement à risque ne suffit pas à déduire que son auteur a commis un dol ou une faute intentionnelle au regard du droit des assurances. Encore faut-il que l'auteur ait entrevu la possibilité d'un dommage et qu'il ait accepté cette possibilité comme telle. L'*aberratio ictus* n'efface pas le dol pas plus qu'il n'efface la faute intentionnelle en assurances.

Tous ces rapprochements devraient permettre de considérer sous un autre jour l'autorité de chose jugée de la décision pénale sur le procès civil ultérieur. Encore faut-il observer que la faute intentionnelle conserve une spécificité en droit des assurances en ce qu'elle doit, dans l'état actuel des textes, être rapportée au risque couvert par le contrat.