Selon la jurisprudence actuelle, le débiteur commet une faute dolosive dans l'exécution du contrat lorsque de propos délibéré il se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son contractant (Civ. I, 14 février 1969. D. 1969.601, note J. Mazeaud. JCP 1969. II. 76.030, note Prieur ; Civ. I, 22 octobre 1975. D. 1976.151, note J. Mazeaud ; Com. 19 janvier 1993. BC IV 24 ; 10 février 1999. RCA 1999.110). Le Conseil d'Etat, à propos de l'exécution des marchés publics de travaux, a précisé cette notion dans un arrêt du 26 novembre 2007 (Sté Les travaux du Midi. RDI 2008.50, obs Malinvaud), énonçant que « même sans intention de nuire, la responsabilité trentenaire des constructeurs peut être engagée en cas de faute assimilable à une fraude ou à un dol, caractérisée par la violation grave par sa nature ou ses conséquences, de leurs obligations contractuelles, commises volontairement et sans qu'elles puissent en ignorer les conséquences ». Cette jurisprudence rejoint celle de la Cour de cassation retenant, pour caractériser le dol, « la violation délibérée et consciente des obligations contractuelles » (Civ. III, 6 décembre 2005. RDI 2006.137, obs Malinvaud). La jurisprudence de la Cour de cassation va même plus loin en assimilant au dol le silence malicieux gardé par le contractant pour priver le cocontractant de ses droits (Civ. III, 21 juin 2005. RDI 2005.338, obs Malinvaud).

En elle-même la contestation de la garantie n'est pas constitutive de mauvaise foi. L'assureur ne commet pas de faute en s'appuyant sur des moyens sérieux, même si ultérieurement ses prétentions sont rejetées par les juges (Civ I, 22 juin 1994. RGAT 1994.783, note Kullmann), notamment quand le juge ordonne lui-même des opérations d'expertise qui retardent le paiement (Civ. I, 15 février 2000, n° 97.22.014) ou quand la décision des premiers juges ayant reconnu le bien-fondé des moyens soulevés par l'assureur, a été infirmée en appel et l'assureur condamné à payer (Civ. II, 13 juillet 2005, n° 04.15.935) ou quand l'assureur, après la mise en œuvre de la procédure d'expertise amiable, a eu connaissance des circonstances du sinistre l'autorisant à dénier sa garantie pour incendie volontaire (Civ. I, 14 mars 2000. RGDA 2000.498, note Kullmann). En particulier le fait pour l'assureur d'avoir attendu la décision du juge des référés pour verser l'indemnité n'est pas, en soi, constitutif d'une faute (Civ. 11 déc. 1990, n° 88.150.30).

Selon la doctrine « la résistance devient abusive quand l'assureur maintient un refus de mise en œuvre de la garantie d'assurance alors qu'il détient les informations qui