ATF 148 III 57 | TF, 05.01.2022, 4A_330/2021*

Une assurance couvrant notamment la perte de revenus liée à une épidémie, mais excluant celle liée aux niveaux de pandémie 5 et 6 de l'OMS, n'intègre pas la couverture pour la perte de revenus due à la pandémie de coronavirus (Covid-19).

Selon le principe de la confiance, une clause d'exclusion de couverture d'assurance ne doit pas être interprétée littéralement, mais plutôt en fonction du contexte et de l'ensemble des circonstances, en particulier de son but.

Faits

En août 2018, un restaurant dans le canton d'Argovie conclut une « assurance commerce PME », comprenant notamment une assurance mobilière. Cette dernière couvre la perte de revenus et les frais supplémentaires consécutifs à une épidémie.

Dans la rubrique « ne sont pas assurés » et sous le titre « Épidémie » figurent les risques exclus de la couverture en cas d'épidémie. Sont exclus, entre autres, les dommages consécutifs à des agents pathogènes pour lesquels les phases de pandémie 5 ou 6 de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) sont applicables au niveau national ou international.

Suite à la fermeture des restaurants et des bars ordonnée par le Conseil fédéral à compter du 17 mars 2020 et jusqu'à fin avril 2020, le restaurant subit une perte de revenus estimée à CHF 75'397.-. Le restaurant demande à l'assureur de lui fournir les prestations assurées, lequel refuse.

Le restaurant ouvre alors action auprès du *Handelsgericht* d'Argovie, exigeant le paiement de CHF 40'000.- pour la perte de revenus liée à l'épidémie. Le 17 mai 2021, le *Handelsgericht* d'Argovie admet l'action, jugeant le système des niveaux de pandémie 5 et 6 selon la classification de l'OMS de 2005 « dépassé » (HOR.2020.18). Les conditions de la clause d'exclusion de couverture n'étant ainsi pas remplies, l'assureur est tenu d'indemniser le restaurant à hauteur de CHF 40'000.-.

Saisi d'un recours de l'assureur, le Tribunal fédéral doit trancher la question de savoir si la clause des conditions complémentaires qui exclut de la couverture les dommages consécutifs aux agents pathogènes pour lesquels les phases de pandémie 5 ou 6 de l'OMS s'appliquent, exclut également la couverture pour le dommage du restaurant en lien avec la pandémie de coronavirus (Covid-19).

Droit

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral se penche sur la validité des conditions complémentaires en tant que conditions générales, plus spécifiquement sur leur intégration au contrat et leur caractère insolite.

Les conditions générales ne s'appliquent que dans la mesure où les parties les ont expressément ou implicitement intégrées au contrat. De plus, la partie qui y consent doit avoir eu la possibilité de prendre connaissance de leur contenu d'une manière raisonnable (règle de l'accessibilité).

En l'espèce, le Tribunal fédéral estime que la clause d'exclusion de couverture fait partie intégrante des conditions générales. Le fait que les niveaux de pandémie de l'OMS ne soient pas décrits de manière détaillée ne nuit pas à la reprise de la clause dans le contrat, dans la mesure où le document de l'OMS définissant ces niveaux est accessible publiquement sur internet.

Pour que la règle de la clause insolite s'applique, la clause litigieuse doit être subjectivement et objectivement inhabituelle pour la partie qui donne son accord. Le caractère subjectivement insolite d'une clause s'apprécie en fonction de la connaissance des affaires et de la branche par la personne qui donne son accord: moins elle a d'expérience, plus une clause sera inhabituelle pour elle. L'expérience ou la connaissance de la branche n'exclut toutefois pas nécessairement le caractère insolite.

Outre le caractère subjectif, la clause en question doit objectivement présenter un contenu étranger à l'affaire pour être qualifiée d'insolite. Tel est le cas lorsqu'elle modifie de manière essentielle la nature du contrat ou sort notablement du cadre légal du type de

contrat. Pour les contrats d'assurance, il convient de tenir compte des attentes légitimes en matière de couverture.

En l'espèce, seul le caractère objectivement inhabituel de la clause est litigieux.

Le restaurant fait valoir que ses attentes légitimes en matière de couverture ont été déçues. Selon lui, l'« assurance épidémie » conclue n'offrirait une protection que dans la situation où des cas isolés de transmission se produisent (niveau 4 de pandémie de l'OMS), mais non dès qu'une propagation épidémique au sens courant du terme commencerait (niveau 5 de pandémie de l'OMS). Or c'est précisément dès que les contaminations se multiplient que les autorités sont susceptibles de prendre des mesures. La clause serait donc inhabituelle et non couverte par l'acceptation globale des conditions complémentaires.

Le Tribunal fédéral donne tort au restaurant en lui rappelant qu'il n'a pas conclu de véritable « assurance épidémie », mais plutôt une « Assurance commerciale PME » comprenant entre autres une assurance mobilière couvrant la perte de rendements liée à une épidémie. L'épidémie n'est donc qu'un risque parmi d'autres couverts par l'assurance. En outre, cette exclusion ne réduit pas les cas de couverture au point où les risques les plus fréquents ne seraient plus couverts. Au contraire, en excluant le risque de « pandémie » d'une assurance couvrant le risque d'« épidémie », l'assurance exclut de la couverture un risque rare et spécifique, car limité aux niveaux de pandémie 5 ou 6 de l'OMS.

Partant, la clause n'est pas objectivement inhabituelle. Elle est donc couverte par l'acceptation globale des conditions complémentaires.

Dans un deuxième temps, le Tribunal fédéral examine et interprète le contenu de la clause d'exclusion de couverture figurant dans les conditions complémentaires.

À ce titre, il rappelle que les conditions générales doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (volonté réelle et commune des parties en premier lieu et à défaut principe de la confiance).

Le *Handelsgericht* argovien a procédé à une interprétation littérale de la clause d'exclusion de couverture. Selon l'instance cantonale, l'application de la clause d'exclusion de la

couverture présuppose non seulement que les critères des niveaux de pandémie 5 et 6 soient remplis, mais aussi que l’OMS ait déclaré ce fait, ou qu’une autorité suisse se soit référée à ces niveaux pour ordonner des mesures. Or ces deux conditions faisant défaut en l’espèce, la clause d’exclusion de couverture demeurerait sans effets, de sorte que l’assureur devrait couvrir les dommages subis par le restaurant.

Le Tribunal fédéral rejette cette interprétation. En effet, une interprétation selon le principe de la confiance ne doit pas s’arrêter à une interprétation littérale, mais plutôt tenir compte du contexte et de l’ensemble des circonstances. Selon les faits, le restaurant – bien qu’étranger à la branche – savait ce qu’était une « pandémie », à savoir une épidémie de grande ampleur. Il aurait dès lors dû comprendre de bonne foi que les niveaux 5 et 6 correspondaient aux niveaux de pandémie les plus élevés. En outre, le restaurant aurait dû déduire de la systématique des clauses d’exclusion figurant dans les conditions complémentaires et du but de la clause litigieuse que les manifestations les plus étendues d’une pandémie étaient exclues du risque “épidémie” en principe assuré.

Par conséquent, la clause d’exclusion prévue en principe en cas d’épidémie ne couvre pas le risque de pandémie correspondant aux niveaux 5 et 6 de l’OMS. La pandémie de coronavirus (Covid-19) remplissant les conditions de ces niveaux, l’assureur n’est pas tenu d’indemniser le restaurant pour la perte de revenu subie en raison du Covid-19.

Ainsi, le Tribunal fédéral admet le recours de l’assureur.

Proposition de citation : ARIANE LEGLER, « Assurance épidémie » et perte de revenus due à la pandémie de coronavirus,
in: <https://lawinside.ch/1150/>