

Communiqué de presse du 15 mai 2020

## **Expertise en relation avec les exclusions de couverture dans les assurances-épidémie**

**L'Office de médiation de l'assurance privée et de la SUVA a confié au Professeur Walter Fellmann, expert juridique reconnu, le mandat d'établir une expertise neutre sur quelques clauses choisies des contrats d'assurance-épidémie. Dans son expertise présentée aujourd'hui, le professeur Walter Fellmann parvient entre autre à la conclusion que le constat d'une situation de pandémie par l'OMS n'a pas de portée juridique en Suisse. Selon son évaluation, diverses clauses contractuelles qui prévoient une exclusion de couverture en cas de pandémie sont inhabituelles et/ou peu claires. L'Office de médiation s'appuiera sur l'expertise pour tenter d'atteindre un consensus entre les assurés et les compagnies d'assurance. À défaut de solutions amiables, les tribunaux devront trancher si les exclusions de couverture contestées sont, dans un cas d'espèce, admissibles ou non.**

La Fondation Ombudsman de l'assurance privée et de la SUVA s'entretient dans les litiges entre les assurés et les compagnies d'assurances qui lui sont affiliées. Après que le Conseil fédéral a qualifié la situation de « situation extraordinaire » le 17 mars 2020, de nombreux assurés ont introduit des requêtes auprès de l'Ombudsman. Les assurés disposaient certes d'une assurance-épidémie, mais n'avaient pas obtenu, ensuite de la pandémie, d'indemnités pour le confinement imposé et pour les interruptions d'exploitation qui en ont découlé.

Nombre de questions en relation avec la couverture sont parvenues à l'Office de médiation. En raison de la portée particulière pour les assurés et les assureurs concernés, l'Ombudsman a confié au Professeur de droit Walter Fellmann à fin mars 2020 le mandat d'établir une expertise. Cette expertise porte sur des clauses contractuelles concrètes présentes dans les contrats de plusieurs compagnies d'assurances en relation avec les exclusions de responsabilité en cas de pandémie, respectivement d'épidémie. L'expertise a été publiée le 15 mai 2020.

### **L'objectif est de trouver une solution amiable.**

Le Professeur Walter Fellmann expose en introduction ce qui suit : « une exclusion ne correspond pas à une tentative de l'assureur de se défilier face à un paiement en soi dû. Le fait que certains dangers doivent être exclus correspond plutôt au concept légal de la Loi sur le contrat d'assurance privée. Toutefois, selon l'art. 33 LCA, l'exclusion d'un risque n'est valable que si le risque a été exclu « d'une manière précise, non équivoque ». Dans le cadre de cette expertise, nous examinons si cette condition est réalisée dans certaines clauses d'assurance ».

Martin Lorenzon, Ombudsman, souligne : « avec cette expertise, il ne s'agit pas de porter un jugement définitif sur l'obligation de prêter de chaque compagnie d'assurance. L'appréciation de l'expert juridique doit plutôt fournir une base uniforme permettant à l'Office de médiation de proposer dans le cadre de son processus de médiation des solutions amiables entre assurés et compagnies d'assurance ».

### **Analyse du Professeur Walter Fellmann**

Le Professeur Walter Fellmann résume son expertise en 8 points.

1. On parle d'épidémie lorsqu'une maladie infectieuse survient de façon massive, limitée dans l'espace et le temps. Dans le cas d'une pandémie, il s'agit en revanche de la propagation d'une maladie infectieuse déterminée dans plusieurs pays, respectivement plusieurs continents.

2. Le concept général est l'épidémie. La pandémie est seulement un cas d'application. Selon la Loi sur les épidémies (LEp) l'apparition d'une maladie transmissible qui met en danger la santé publique en Suisse de par sa propagation n'est (que) une épidémie. Il n'y a pas de « *pandémie nationale* ».
3. Le fait que l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) constate qu'une maladie infectieuse déterminée constitue une pandémie n'a pas d'effet juridique en Suisse. Les phases définies par l'OMS sont surtout importantes au niveau global et ne déclenchent pas automatiquement des mesures en Suisse.
4. La seule chose qui a des effets en Suisse est la constatation de l'OMS selon laquelle on se trouve en présence d'une « *situation d'urgence sanitaire de portée internationale* ». Ce n'est cependant le cas que lorsque cette situation d'urgence sanitaire internationale fait (aussi) courir le risque d'une mise en danger de la santé publique en Suisse, ce que les autorités compétentes suisses tranchent de façon autonome.
5. Il n'est pas non plus concevable que l'origine d'une épidémie puisse se jouer un rôle majeur pour la couverture de ses suites en Suisse. Que les activités cessent à cause d'un « *agent pathogène indigène* » ou ensuite de l'introduction ou du risque d'introduction d'un « *agent pathogène étranger* » ne peut avoir aucune importance sur les coûts engendrés par une interruption d'exploitation.
6. La supposition selon laquelle, pendant une période déterminée, seule une petite partie des personnes assurées contre le risque d'épidémie est touchée par ce risque, de sorte que les dommages individuels qui surviennent peuvent être compensés par les contributions des participants à la communauté des risques, se révèle fautive dans le cas du COVID-19. Au regard de l'impossibilité de calculer les conséquences financières d'une façon un tant soit peu sérieuse faute de statistiques, l'assurance des entreprises contre les conséquences d'une épidémie doit être qualifiée d'entreprise téméraire.
7. Faute d'une réglementation légale autonome des conditions générales, la jurisprudence et la doctrine examinent en Suisse les conditions générales en premier lieu au regard des dispositions du droit des obligations. En application des principes topiques de droit contractuel, le contrôle des conditions générales comprend en pratique plusieurs instruments. Les conditions générales d'assurances sont également soumises à ce contrôle. La règle de l'art. 33 LCA s'y applique en outre. Ainsi les exclusions ne sont valables qu'à la condition qu'elles soient formulées « *d'une manière précise, non équivoque* ». S'il s'avère dans le cadre de l'interprétation d'une clause, que cette condition n'est pas remplie, l'exclusion n'est pas valable.
8. L'exclusion de la couverture « *épidémie et pandémie* » pourrait être valable. L'exclusion des dommages « *ensuite de maladies affectueuses pour lesquelles prévalent les niveaux 5 ou 6 de pandémie de l'OMS sur le plan national ou international* » apparaît en revanche insolite dans le cadre du contrôle du consentement. Elle ne devient donc pas partie du contrat d'assurance dans le cadre d'une reprise globale des CGA. Le contrôle interprétatif montre par ailleurs que la rédaction « *d'une manière précise, non équivoque* » imposée par l'art. 33 LCA fait défaut en l'espèce.

### **Les médiations se poursuivent – la situation juridique demeure incertaine**

Sur la base de cette expertise, l'Ombudsman, Martin Lorenzon, a déjà mis en route des procédures de médiation qui sont pour partie encore en cours. Il s'est confirmé, au cours des tractations menées jusqu'à présent, que la situation juridique était toujours très controversée parmi les juristes.

Martin Lorenzon précise encore : « L'Ombudsman est convaincu d'avoir contribué, avec l'expertise du Professeur Walter Fellmann, à ce que des solutions amiables aient pu être proposées pour certains assurés. Dans d'autres cas, le Tribunal fédéral devra au final trancher si les clauses d'exclusions de couverture contestées sont admissibles ou non dans un cas d'espèce.

Expertise complète du Professeur Walter Fellmann sous les exclusions de couverture dans les assurances épidémies : [http://www.ombudsman-assurance.ch/typo3/fileadmin/Files/Def.\\_Fassung\\_DEF\\_TRA\\_FR\\_Gutachten\\_8.pdf](http://www.ombudsman-assurance.ch/typo3/fileadmin/Files/Def._Fassung_DEF_TRA_FR_Gutachten_8.pdf)

**A propos de la Fondation Ombudsman de l'assurance privée et de la SUVA :**

La Fondation Ombudsman de l'assurance privée et de la SUVA s'entremet en cas de litiges avec les compagnies d'assurances qui lui sont affiliées. Elle examine les litiges de façon neutre et non bureaucratique et travaille gratuitement pour les assurés. En cas de requête concrète de la part des assurés, la fondation cherche à parvenir à un accord amiable, qui convient aux deux parties. La Fondation n'a pas de fonction judiciaire ou arbitrale. Elle ne peut contraindre les parties à adopter un comportement déterminé ou à fournir une prestation.