

Cour suprême du Royaume-Uni

**Hilary Term
[2021] UKSC 1**

En appel de : [\[2020\] EWHC 2448 \(Comm\)](#)

JUGEMENT

Financial Conduct Authority contre Arch Insurance (UK) Ltd et autres (Hiscox Action Group intervenant)

avant

Lord Reed, Président

Lord Hodge, président adjoint

Lord Briggs

Lord Hamblen

Lord Leggatt

JUGEMENT RENDU SUR

15 janvier 2021

Entendu les 16, 17, 18 et 19 novembre 2020

The Financial Conduct Authority

(Appelant/Répondant)

Colin Edelman QC

Peter Ratcliffe

Adam Kramer

Max Evans

(Instruit par Herbert Smith

Freehills LLP (Londres))

Hiscox Insurance Company Ltd

(défendeur/appelant)

Jonathan Gaisman QC

Adam Fenton QC

Arch Insurance (UK) Ltd

(défendeur/appelant)

John Lockey QC

Jeremy Brier

(Instruit par Clyde & Co

LLP (Londres))

Zurich Insurance Plc

(Répondant)

Craig Orr QC

Andrew Rigney QC

Miles Harris
Douglas Grant
(Instruit par Allen & Overy LLP
(Londres))
*Argenta Syndicate Management
Ltd (défendeur/appelant)*
Simon Salzedo QC
Michael Bolding

(Instruit par Simmons &
Simmons LLP (Londres))
*MS Amlin Underwriting Ltd
(défendeur/appelant)*

Gavin Kealey QC
Andrew Wales QC
Sushma Ananda
Henry Moore
(Instruit par DAC Beachcroft
LLP (Londres))
*QBE UK Ltd
(défendeur/appelant)*
Michael Crane QC
Rachel Ansell QC
Martyn Naylor
Sarah Bousfield
(Instruit par Clyde & Co LLP
(Londres))

Caroline McColgan
Michelle Menashy
(Instruit par Clyde & Co
LLP (Londres))
*Groupe d'action Hiscox
(Intervenants Hiscox)*
Ben Lynch QC
Simon Paul
Nathalie Koh
(Instruit par Mischon de
Reya LLP (Londres))
*Royal & Sun Alliance
Insurance Plc
(défendeur/appelant)*
David Turner QC
Clare Dixon
Shailesh Patel
Anthony Jones
(Instruit par DWF Law LLP
(Manchester))

LORD HAMBLÉN ET LORD LEGGATT : (avec lequel Lord Reed est d'accord)

I Introduction

1. le COVID-19 et les mesures de santé publique prises en conséquence par le gouvernement britannique ont causé de lourdes pertes financières aux entreprises du pays. De nombreuses entreprises ont souscrit des polices d'assurance qui les couvrent contre les pertes résultant de l'interruption de leurs activités pour diverses raisons. Des milliers de demandes d'indemnisation ont été présentées au titre de ces polices, que les assureurs ont refusé de payer au motif que les polices ne couvrent pas les effets (ou certains effets) de la pandémie. Cet appel a été entendu d'urgence dans le cadre d'une affaire test visant à clarifier s'il existe ou non une couverture de principe pour les pertes liées à COVID-19 en vertu d'une variété de libellés de polices d'assurance standard différentes.

2) L'affaire a été introduite par la Financial Conduct Authority (FCA) dans le cadre du Financial Markets Test Case Scheme. Il s'agit d'un régime qui permet à une demande soulevant des questions d'importance générale pour les marchés financiers d'être déterminée dans le cadre d'un cas test sans qu'il soit nécessaire d'avoir un litige spécifique entre les parties lorsqu'une orientation immédiatement pertinente et faisant autorité en droit anglais est nécessaire.

3) La FCA a engagé la procédure au profit des assurés, dont beaucoup sont des petites et moyennes entreprises (SMEs). Les défendeurs sont huit assureurs qui sont les principaux fournisseurs d'assurance contre les pertes d'exploitation. Comme le prévoit un accord-cadre entre les parties, l'objectif de la procédure est de parvenir à la plus grande clarté possible pour le plus grand nombre d'assurés et leurs assureurs, tout en respectant les impératifs de célérité et de proportionnalité. L'approche adoptée a consisté à examiner un échantillon représentatif de polices standard d'assurance contre les pertes d'exploitation à la lumière de faits convenus et supposés. On estime qu'en plus des polices particulières choisies pour le cas type, quelque 700 types de polices de plus de 60 assureurs différents et 370 000 assurés pourraient être affectés par l'issue de ce litige.

L'enjeu de cet appel est l'interprétation correcte de quatre types de clauses que l'on retrouve dans de nombreux libellés de police pertinents. Pour des raisons de commodité, ces clauses ont été désignées comme suit

i) Les clauses de maladie (clauses qui, en général, prévoient la couverture des pertes d'exploitation résultant de la survenance d'une maladie déclaratoire obligatoire, telle que la COVID-19, dans les locaux de l'entreprise ou à une distance déterminée de ceux-ci) ;

ii) Les clauses de Prévention d'accès (clauses qui, en général, prévoient la couverture des pertes d'exploitation résultant de l'intervention des pouvoirs publics empêchant ou entravant l'accès aux locaux professionnels ou leur utilisation) ;

iii) Les clauses hybrides (clauses qui combinent les principaux éléments des clauses relatives aux maladies et à la prévention de l'accès) ; et

iv) Trends clauses (clauses qui, en général, prévoient que la perte d'interruption d'activité sera quantifiée par référence à ce qu'aurait été la performance de l'entreprise si le péril assuré ne s'était pas produit).

L'appel soulève également des questions de causalité. En particulier, les assureurs soutiennent que les assurés auraient subi des pertes d'exploitation identiques ou similaires même si le risque ou le péril assuré ne s'était pas produit, de sorte que les

demandes sont rejetées parce qu'on ne peut pas dire que la perte a été causée par le péril assuré et/ou en raison de la façon dont les clauses de tendance exigent que la perte soit quantifiée. A cet égard, il y a un différend entre les parties sur la façon dont les clauses de tendance fonctionnent. A l'appui de leurs arguments, les assureurs s'appuient largement sur la décision du tribunal de commerce dans l'affaire *Orient-Express Hotels Ltd v Assicurazioni Generali SpA (trading as Generali Global Risk)* [\[2010\] EWHC 1186 \(Comm\)](#); [\[2010\] Lloyd's Rep IR 531](#). Il s'agissait d'un appel d'une sentence arbitrale. Il se trouve que l'un de nous était membre du tribunal arbitral dans cette affaire (qui comprenait Sir Gordon Langley, M. George Leggatt QC et M. John O'Neill FCII) et l'autre (alors Hamblen J) était le juge qui a décidé de l'appel. Il sera nécessaire, au cours du présent arrêt, d'examiner si cette affaire a été jugée à juste titre.

II Le contexte factuel

Le contexte factuel de l'affaire a été essentiellement convenu entre les parties et est exposé en détail dans le jugement de la juridiction inférieure aux paragraphes 10 à 52. Plutôt que de répéter cet exposé, nous nous concentrerons sur les questions qui sont les plus pertinentes pour les questions soulevées dans le présent pourvoi, et en particulier sur les orientations et les restrictions introduites par le gouvernement britannique en mars 2020.

L'émergence du COVID-19 et la réponse initiale du gouvernement

7) Le 12 janvier 2020, l'Organisation mondiale de la santé (WHO) a annoncé qu'un nouveau coronavirus avait été identifié dans des échantillons obtenus à partir de cas en Chine. Cette annonce a ensuite été enregistrée par Public Health England (PHE). Le virus a été nommé coronavirus 2 du syndrome respiratoire aigu sévère, ou SARS-CoV-2 , et la maladie associée a été nommée COVID-19 .

8) Le 30 janvier 2020, l'OMS a déclaré l'épidémie de COVID-19 comme une urgence de santé publique de portée internationale .

Le 31 janvier 2020, le médecin en chef de l'Angleterre a confirmé que deux patients avaient été testés positifs au COVID-19 en Angleterre. Le premier cas confirmé en Irlande du Nord l'a été le 27 février 2020, le premier au Pays de Galles le 28 février 2020 et le premier en Ecosse le 1er mars 2020.

10) Le 10 février 2020, le règlement de 2020 sur la protection de la santé (coronavirus) (SI 2020/129) a été pris par le secrétaire d'état à la Santé et aux Soins sociaux, en vertu des pouvoirs conférés par la loi de 1984 sur la santé publique (contrôle des maladies) (la loi de 1984). Dans les grandes lignes, ces règlements prévoyaient la détention et le

dépistage des personnes raisonnablement soupçonnées d'avoir été infectées ou contaminées par la nouvelle souche de coronavirus. Le Règlement a ensuite été abrogé le 25 mars 2020 par la loi de 2020 sur le coronavirus (la loi de 2020).

11. Le 2 mars 2020, le premier décès d'une personne ayant été testée positive au COVID-19 a été enregistré au Royaume-Uni, bien que le premier décès dû au COVID-19 ait été annoncé publiquement par le médecin en chef de l'Angleterre le 5 mars 2020.

12. Le 4 mars 2020, le gouvernement britannique a publié des orientations intitulées Coronavirus (COVID-19) : Qu'est-ce que la distanciation sociale ? . Il faisait référence au plan d'action du gouvernement de la veille, qui évoquait quatre phases de réponse : contenir , délai , recherche et mitigate . Elle évoquait également la possibilité d'introduire des mesures de distanciation sociale et demandait aux gens de réfléchir à la manière dont ils pouvaient minimiser les contacts avec les autres.

13. Le 5 mars 2020, le COVID-19 est devenu une maladie déclaration obligatoire , et le SRAS-CoV-2 un agent causal , en Angleterre, par modification des Health Protection (Notification) Regulations 2010 (SI 2010/659) (the 2010 Regulations). En vertu des règlements de 2010, un médecin agréé a le devoir de notifier l'autorité locale lorsque le praticien a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un patient est atteint d'une maladie déclaration obligatoire , définie comme une maladie figurant à l'annexe 1, ou d'une infection qui présente ou pourrait présenter un préjudice important pour la santé humaine. L'autorité locale doit signaler toute notification de ce type qu'elle reçoit, entre autres, au PHE. L'annexe 1 du règlement de 2010 contenait une liste de 31 maladies déclaration obligatoire avant l'ajout du COVID-19. Le 6 mars 2020, des modifications similaires ont été apportées aux Health Protection (Notification) (Wales) Regulations 2010 (SI 2010/1546). Le COVID-19 est devenu une maladie déclaration obligatoire en Ecosse le 22 février 2020 et en Irlande du Nord le 29 février 2020.

14 Le 11 mars 2020, l'OMS a déclaré que le COVID-19 était une pandémie.

15. Le 12 mars 2020, le gouvernement britannique a annoncé qu'il passait de la phase contain à la phase delay de son plan d'action et a relevé le niveau de risque de modéré à high .

16. le 16 mars 2020, le gouvernement britannique a publié des conseils sur la distanciation sociale. Ces orientations conseillent aux personnes vulnérables d'éviter les mélanges sociaux et de travailler à domicile dans la mesure du possible. Ces conseils incluent des recommandations pour éviter les grands rassemblements.

17) Toujours le 16 mars 2020, le Premier ministre, le Rt Hon Boris Johnson MP, a fait une déclaration au public britannique, dont le texte principal figure à l'annexe 1 du présent arrêt. Dans cette déclaration, il a déclaré que maintenant, il est temps pour tout le monde de cesser tout contact non essentiel avec les autres et d'arrêter tout déplacement inutile. Il faut que les gens commencent à travailler domicile quand ils le peuvent. Et vous devriez éviter les pubs, les clubs, les théâtres et autres lieux de rencontre. Il a ajouté que comme nous déconseillons les contacts sociaux inutiles de toutes sortes, il est juste que nous étendions ce conseil aux rassemblements de masse également.

Le 18 mars 2020, le Premier ministre a fait une nouvelle déclaration, dont le texte principal figure à l'annexe 1. L'objectif principal de cette déclaration était d'annoncer la fermeture des écoles à partir de la fin du vendredi 20 mars 2020. Dans cette déclaration, il a déclaré : Je tiens à répéter que chacun - tout le monde - doit suivre les conseils pour se protéger et protéger sa famille, mais aussi - et surtout - pour protéger le grand public.

Le 20 mars 2020, le Premier ministre a fait une nouvelle déclaration, dont le texte principal figure à l'annexe 1. Dans cette déclaration, il a remercié tout le monde d'avoir suivi les guidances publiées le 16 mars 2020, mais a déclaré que d'autres mesures étaient désormais nécessaires. Il a déclaré que dans tout le Royaume-Uni, les cafés, les pubs, les bars et les restaurants ont été invités à fermer dès qu'ils le pouvaient raisonnablement et à ne pas ouvrir le jour suivant. Il a ajouté que : Nous demandons également aux boîtes de nuit, aux théâtres, aux cinémas, aux salles de sport et aux centres de loisirs de fermer aux mêmes dates.

Le règlement du 21 mars

20) Le 21 mars 2020, le règlement de 2020 sur la protection de la santé (coronavirus, fermeture d'entreprise) (Angleterre) (SI 2020/327) (le règlement du 21 mars) a été pris par le secrétaire d'état à la Santé et aux Soins sociaux en vertu des pouvoirs conférés par la loi de 1984. Des règlements équivalents pour le Pays de Galles ont été introduits le même jour.

Le règlement du 21 mars prévoyait la fermeture des entreprises énumérées dans l'annexe du règlement. En vertu de la règle 2(1), les entreprises énumérées dans la partie 1 de l'annexe, qui comprenait les restaurants, les cafés, les bars et les débits de boissons, devaient fermer ou cesser d'exercer l'activité de vente de nourriture et de boissons autres que celles destinées à être consommées sur place. Le règlement 2(4) exigeait la fermeture des entreprises énumérées dans la partie 2 de l'annexe. Il s'agit des cinémas, des théâtres, des boîtes de nuit, des salles de bingo, des salles de concert, des musées, des galeries, des magasins de paris, des spas, des salles de sport et autres centres de loisirs couverts. Les termes complets du règlement 2 sont présentés à l'annexe 1.

La Réglementation 3 du Règlement du 21 mars fait de la violation de la Réglementation 2 sans excuse raisonnable un délit pénal, passible d'une amende en cas de condamnation sommaire. La règle 4(1) prévoit qu'une personne désignée par le Secrétaire d'état peut prendre les mesures nécessaires pour faire respecter une fermeture ou une restriction imposée par la règle 2.

Développements du 22 au 25 mars

23. Le 22 mars 2020, le Premier ministre a annoncé la prochaine étape du plan du gouvernement britannique, qui comprend des mesures de *shielding* pour les personnes vulnérables et conseille aux membres du public de rester d'eux mètres les uns des autres, même à l'extérieur.

24) Le 23 mars 2020, le Premier ministre a fait une autre annonce, dont le texte principal figure à l'annexe 1. Il a déclaré qu'il était vital de ralentir la propagation de la maladie et c'est pourquoi nous avons demandé aux gens de rester chez eux pendant cette pandémie . Le temps était cependant venu pour nous tous de faire plus . Dès ce soir-là , il donnait donc au peuple britannique une instruction très simple - vous devez rester chez vous . Il a précisé que les gens ne seraient autorisés à quitter leur domicile qu' des fins très limitées, comme faire des courses pour des produits de première nécessité et se rendre au travail, mais uniquement lorsque cela est absolument nécessaire et ne peut être fait depuis chez soi . Il a ajouté que si vous ne respectez pas les règles, la police aura le pouvoir de les faire appliquer, notamment en infligeant des amendes et en dispersant les rassemblements . Afin de assurer le respect de l'instruction du gouvernement de rester chez soi il a déclaré que nous allons immédiatement - fermer tous les magasins vendant des biens non essentiels arrêter tous les rassemblements de plus de deux personnes en public et nous arrêterons tous les événements sociaux, y compris les mariages, les baptêmes et autres cérémonies, mais à l'exclusion des funérailles .

25 Le 23 mars 2020 également, le gouvernement britannique a publié des conseils aux entreprises concernant les fermetures. Il a notamment indiqué que le fait d'opérer en violation des réglementations du 21 mars constituerait une infraction et que les entreprises en infraction seraient soumises des avis d'interdiction et des amendes potentiellement illimitées.

26. Le même jour, le PHE a publié un document intitulé *Keeping away from other people : new rules to follow from 23 March 2020*. Il indiquait qu'il existait trois nouvelles règles importantes que tout le monde doit suivre pour empêcher la propagation du coronavirus . Il s'agit de (i) vous devez rester chez vous et ne devez sortir de chez vous que si vous en avez vraiment besoin pour l'une des raisons indiquées ; (ii) la plupart des magasins doivent rester fermés ; et (iii) les gens ne doivent pas se réunir en groupes de plus de deux dans les lieux publics.

Le 24 mars 2020, le gouvernement britannique a publié des lignes directrices à l'intention des fournisseurs de logements de vacances selon lesquelles ils doivent avoir pris des mesures pour fermer des fins commerciales et ne doivent rester ouverts qu'à des fins limitées prescrites, par exemple pour soutenir les travailleurs clés ou les personnes sans domicile fixe.

28 Le 25 mars 2020, la Loi de 2020 a été promulguée. La Loi de 2020 s'applique à l'ensemble du Royaume-Uni, bien que différentes dispositions soient entrées en vigueur dans différentes nations différents moments. Dans les grandes lignes, la loi de 2020 a établi des dispositions d'urgence concernant les travailleurs de la santé, l'approvisionnement alimentaire, les enquêtes et d'autres questions.

Le règlement du 26 mars

29. Le 26 mars 2020, le règlement de 2020 sur la protection de la santé (coronavirus, restrictions) (Angleterre) (SI 2020/350) (le règlement du 26 mars) a été pris par le secrétaire d'état à la Santé et aux Soins sociaux exerçant les pouvoirs conférés par la loi de 1984. Des règlements similaires ont été introduits au Pays de Galles, en Écosse et en Irlande du Nord.

Les Règlements du 26 mars ont révoqué la plupart des Règlements du 21 mars et les ont remplacés par de nouvelles règles qui imposaient des restrictions plus importantes. La Réglementation 4(1) était rédigée dans des termes similaires à la Réglementation 2(1) du Règlement du 21 mars et exigeait que les entreprises énumérées dans la Partie 1 de l'Annexe 2 - qui comprenait également les restaurants, les cafés, les bars et les débits de boissons - ferment ou soient fermées les restaurants, les cafés, les bars et les débits de boissons - à fermer ou à cesser de vendre des aliments ou des boissons autres que des produits alimentaires. de fermer ou de cesser de vendre des aliments ou des boissons autres que ceux destinés à être consommés sur place.

La réglementation 4(4) exigeait la fermeture des entreprises énumérées dans la partie 2 de l'annexe 2. Il s'agit de tous les commerces qui avaient déjà été obligés de fermer en vertu de l'article 2(4) du Règlement du 21 mars (voir le paragraphe 21 ci-dessus) et d'un certain nombre d'autres, notamment les salons de manucure, de beauté et de coiffure et les barbiers, les salons de tatouage et de piercing, les terrains de jeux, les marchés de plein air et les salles d'exposition de voitures. D'autres restrictions et fermetures ont été imposées par le règlement 5 pour les magasins de détail, les logements de vacances et les lieux de culte - à l'exception des entreprises énumérées dans la partie 3 de l'annexe 2.

Le texte intégral des règlements 4 et 5 et de l'annexe 2 du règlement du 26 mars figure à l'annexe 1.

33. La règle 6 a introduit une interdiction pour les personnes de quitter le lieu où¹ elles vivaient sans excuse raisonnable . (Une liste non exhaustive d'excuses raisonnables a été établie dans la norme 6(2).) La règle 7 interdit les rassemblements de plus de deux personnes dans les lieux publics, sauf dans des circonstances limitées. L'article 9 fait de toute violation du règlement du 26 mars sans excuse raisonnable un délit pénal passible d'une amende sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Plusieurs rapports ont fait état de mesures d'application prises en vertu de ces dispositions dans les mois qui ont suivi le 26 mars 2020.

Le règlement 3 des règlements du 26 mars exigeait que le secrétaire d'état examine la nécessité des restrictions au moins une fois tous les 21 jours, le premier examen devant être effectué avant le 16 avril 2020. Le règlement du 26 mars, ainsi que les règlements équivalents au Pays de Galles, en Écosse et en Irlande du Nord, ont été modifiés à plusieurs reprises. Par exemple, le 13 mai 2020, les jardineries et les terrains de sport en plein air ont été ajoutés à la liste des entreprises de la partie 3 de l'annexe 2 autorisées à rester ouvertes, tout comme les marchés en plein air et certaines salles d'exposition le 1er juin 2020.

35 Le 4 juillet 2020, le règlement du 26 mars a été révoqué et remplacé par des restrictions plus limitées dans le règlement de 2020 (SI 2020/684) sur la protection de la santé (coronavirus, restrictions) (n° 2) (Angleterre) en Angleterre. Depuis lors, d'autres modifications législatives ont eu lieu ; mais elles sont intervenues depuis le procès et n'ont donc pas été prises en compte par la juridiction inférieure.

Catégories d'entreprises

36) Aux fins de la procédure, les parties ont adopté la catégorisation suivante des entreprises :

i) Catégorie 1 : les entreprises telles que les cafés et les restaurants énumérés dans la partie 1 de l'annexe 2 des règlements du 26 mars. En vertu de l'article 2(1) du Règlement du 21 mars et de l'article 4(1) du Règlement du 26 mars, ces entreprises devaient fermer ou cesser de vendre des aliments ou des boissons à consommer sur place. cesser de vendre toute nourriture ou boisson destinée à être consommée sur place.

ii) Catégorie 2 : les entreprises énumérées dans la partie 2 de l'annexe 2 du règlement du 26 mars, telles que les cinémas, les théâtres, les boîtes de nuit, les salles de sport et les centres de loisirs. Ces entreprises devaient fermer en vertu de l'article 4(4) du règlement du 26 mars (et certaines avaient déjà fermé en vertu de l'article 2(4) du règlement du 21 mars).

iii) Catégorie 3 : les entreprises énumérées dans la partie 3 de l'annexe 2 du règlement du 26 mars qui ont été autorisées à rester ouvertes, comme les détaillants alimentaires et les pharmacies. Cette catégorie a été exclue du champ d'application de la réglementation 5(1) du Règlement du 26 mars.

iv) Catégorie 4 : entreprises (autres que celles énumérées dans la partie 3 de l'annexe 2 du règlement du 26 mars) proposant des biens à la vente ou à la location dans un magasin, ou des services de bibliothèque, qui étaient tenues, en vertu de la règle 5(1), de ne pas admettre de clients ou d'utilisateurs dans leurs locaux.

v) Catégorie 5 : entreprises qui ne sont pas du tout mentionnées dans les règlements du 21 mars ou du 26 mars, y compris les entreprises de services professionnels comme les comptables et les avocats, ainsi que les entreprises de construction et de fabrication.

vi) Catégorie 6 : entreprises fournissant des logements de vacances, qui étaient concernées par la règle 5(3) du Règlement du 26 mars.

vii) Catégorie 7 : les lieux de culte, qui étaient concernés par l'article 5(5) du Règlement du 26 mars, ainsi que les crèches et les écoles.

III La procédure

37 - Les huit assureurs qui sont parties à l'Accord-cadre et à la présente procédure sont : (1) Arch Insurance (UK) Ltd (Arch) ; (2) Argenta Syndicate Management Ltd (Argenta) ; (3) Ecclesiastical Insurance Office Plc (Ecclesiastical) ; (4) Hiscox Insurance Company Ltd (Hiscox) ; (5) MS Amlin Underwriting Ltd (MS Amlin) ; (6) QBE UK Ltd (QBE) ; (7) Royal & Sun Alliance Insurance Plc (RSA) ; et (8) Zurich Insurance Plc (Zurich).

L'accord-cadre a pris effet le 1er juin 2020 et la FCA a entamé cette procédure devant le tribunal de commerce le 9 juin 2020 en émettant un formulaire de demande demandant au tribunal de faire des déclarations sur la signification et l'effet des libellés de police pertinents. Le même jour, les parties ont émis une requête demandant des instructions pour que la demande soit traitée dans le cadre du Test Case Scheme et pour un procès accéléré. Ces ordonnances ont été rendues par le juge Butcher lors d'une conférence de gestion de l'affaire le 16 juin 2020.

39) Lors d'une conférence de gestion de l'affaire ultérieure, Hiscox Action Group (les Intervenants Hiscox) et Hospitality Insurance Group Action ont été autorisés à se joindre à la procédure en tant qu'intervenants.

40. 21 polices lead ont été examinées par la juridiction inférieure : une émise par Arch ; une émise par Argenta ; deux émises par Ecclesiastical (Ecclesiastical 1.1 et Ecclesiastical 1.2) ; quatre émis par Hiscox (Hiscox 1 , Hiscox 2 , Hiscox 3 et Hiscox 4) ; trois émis par MS Amlin (MSA 1 , MSA 2 et MSA 3) ; trois émis par QBE (QBE 1 , QBE 2 et QBE 3) ; cinq émis par RSA (RSA 1 , RSA 2.1 , RSA 2.2 , RSA 3 et RSA 4) ; et deux émis par Zurich (Zurich 1 et Zurich 2).

41 Le procès s'est déroulé d'instance pendant huit jours entre le 20 et le 30 juillet 2020. Comme le permet le régime des causes types et compte tenu de l'importance des questions soulevées, l'affaire a été entendue par un tribunal composé de deux juges. Il s'agissait de Flux LJ, un juge de la Cour d'appel, et de Butcher J, un juge de la Haute Cour autorisé à siéger sur la liste financière. Les deux juges ont une connaissance et une expérience approfondies du droit des assurances.

L'arrêt conjoint de la Cour a été rendu le 15 septembre 2020. Il s'agit d'un arrêt très complet qui compte 580 paragraphes. Le 2 octobre 2020, la cour a donné à toutes les parties l'autorisation de faire appel et a également certifié que les appels étaient adaptés à la procédure leapfrog qui permet à un appel dans des circonstances exceptionnelles de contourner la cour d'appel et de procéder directement à la Cour suprême. La Cour suprême a donné l'autorisation de faire appel le 2 novembre 2020 et l'appel a été entendu sur quatre jours entre le 16 et le 19 novembre 2020.

C'est un témoignage du succès de la procédure du Programme des cas types qu'elle aura permis de trancher définitivement les importantes questions juridiques soulevées dans cette affaire, après un procès et un appel devant la Cour suprême, en un peu plus de sept mois. Nous espérons que cette décision facilitera le règlement rapide de nombreuses demandes et permettra de réaliser des économies considérables en termes de temps et de coûts de règlement des demandes individuelles.

Pour y parvenir, un travail immense a été accompli par les équipes juridiques de toutes les parties à la procédure. Elles ont également mené la procédure de manière coopérative et constructive. Malgré le délai serré, la qualité des soumissions écrites et orales a été de très haut niveau et toutes les parties impliquées doivent être félicitées. L'assistance très compétente que nous avons reçue des avocats a permis de mettre en lumière les questions soulevées dans les appels.

IV Les questions sur les appels

Lors du procès, la CAF a obtenu un succès substantiel dans sa demande. L'appel principal est donc celui des assureurs. Tous les assureurs, à l'exception d'Ecclesiastical et de Zurich, font appel de la décision de la cour inférieure. En outre, la FCA fait appel sur quatre points sur lesquels elle n'a pas obtenu gain de cause lors du procès. Zurich est un défendeur à l'appel de la FCA. Les intervenants Hiscox ont fait appel sur des motifs similaires (dans la mesure où¹ ils concernent Hiscox) à ceux avancés par la FCA.

Nous proposons de traiter les questions soulevées dans les recours sous les rubriques suivantes :

- i) Les clauses relatives aux maladies ;
- ii) La prévention de l'accès et les clauses hybrides ;
- iii) Causalité ;
- iv) Les clauses de tendance ;
- v) Pertes avant déclenchement ;
- vi) La décision relative aux *hôtels Orient-Express*.

Il n'y a pas d'appel des conclusions de la juridiction inférieure sur les questions de prévalence et de preuve abordées dans la section H de l'arrêt de la Cour.

Principes d'interprétation des contrats

47 Il n'y a pas de doute ou de contestation sur les principes du droit anglais qui s'appliquent à l'interprétation des polices. Ils ont été récemment discutés avec autorité par cette cour dans *Wood v Capita Insurance Services Ltd* [2017] UKSC 24; [2017] AC 1173 dans le jugement de Lord Hodge et sont exposés dans le jugement de la cour ci-dessous aux paragraphes 62-66. Le principe de base est qu'une police d'assurance, comme tout autre contrat, doit être interprétée objectivement en demandant ce qu'une personne raisonnable, avec toutes les connaissances de base qui auraient raisonnablement été à la disposition des parties lorsqu'elles ont conclu le contrat, aurait compris la signification du langage du contrat. La preuve de l'intention subjective des parties ou de leur compréhension du contrat n'est pas pertinente pour la tâche du tribunal.

V Clauses relatives aux maladies

48 - Nous examinons d'abord les clauses relatives aux maladies. La nature générale de ces clauses est qu'elles fournissent une couverture d'assurance pour les pertes d'exploitation causées par la survenance d'une maladie déclaration obligatoire dans les locaux professionnels du preneur d'assurance ou à une distance déterminée de ceux-ci. Les libellés de police suivants contiennent des clauses de ce type : Argenta ; MSA 1 et MSA 2 ; QBE 1, QBE 2 et QBE 3 ; et RSA 3. Il existe quelques variations entre ces libellés, mais pour les raisons que nous allons exposer, aucune de ces différences ne modifie, à notre avis, l'interprétation correcte des clauses.

Le libellé de la politique du RSA 3

Nous prendrons comme exemple la police RSA 3, car c'est le libellé que la juridiction inférieure a jugé le plus pratique d'examiner en premier. La RSA 3 est une forme de police combinée commerciale qui couvre une variété de risques et a été souscrite par les propriétaires de différentes entreprises, y compris des entrepreneurs en bâtiment, des paysagistes et des fabricants et grossistes d'électronique, de tissus et de produits métalliques. La police comporte neuf sections qui fournissent différents types de couverture d'assurance. La section 2 couvre les pertes d'exploitation.

50 Comme il est d'usage, la couverture de base fournie par cette section concerne les pertes d'exploitation qui sont la conséquence de la perte ou de la destruction physique ou des dommages aux biens assurés dans la section des dommages aux biens de la police (section 1). Cependant, la section 2 contient également une série d'extensions qui fournissent une couverture pour les pertes d'exploitation qui ne sont pas consécutives des dommages physiques aux biens. L'extension la plus importante pour notre propos est l'extension vii intitulée *Maladies infectieuses*. Elle stipule (en soulignant les mots clés) :

Nous vous indemniserons en cas d'interruption ou d'interférence avec l'activité pendant la période d'indemnisation suite à :

a. *tout*

i. *Apparition d'une maladie déclaration obligatoire (telle que définie ci-dessous) dans les locaux* ou attribuable à la nourriture ou aux boissons fournies par les locaux ;

ii. découverte d'un organisme dans les locaux susceptibles d'entraîner l'apparition d'une maladie déclaration obligatoire ;

iii. *l'apparition d'une maladie déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles autour des locaux.*;

b. la découverte de vermine ou de parasites dans les Locaux qui entraîne des restrictions sur l'utilisation des Locaux sur ordre ou conseil de l'autorité locale compétente ;

c. tout accident provoquant des défauts dans les canalisations ou autres installations sanitaires des Locaux et entraînant des restrictions sur l'utilisation des Locaux sur ordre ou conseil de l'autorité locale compétente ; ou

d. tout cas de meurtre ou de suicide dans les Locaux.

51 Le terme Maladie déclaration obligatoire est défini comme suit (à nouveau avec notre mise en évidence) :

1. Par maladie déclaration obligatoire, on entend la maladie dont souffre toute personne et qui résulte de :

i. intoxication alimentaire ou par boisson ; ou

ii. ***toute maladie infectieuse ou contagieuse humaine*** à l'exclusion du syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA) ou d'une affection liée au SIDA. ***un foyer dont l'autorité locale compétente a stipulé qu'il leur serait notifié.***

52. en outre, la police prévoit qu'aux fins de la présente clause :

La période d'indemnisation désigne la période pendant laquelle les résultats de l'entreprise sont affectés en raison de la découverte de l'événement ou du début de l'accident :

i. dans le cas de a) et d) ci-dessus, avec la date de l'événement ou de la découverte ; ou

ii. dans le cas de b) et c) ci-dessus, la date à partir de laquelle les restrictions sur les locaux s'appliquent ;

et se terminant au plus tard à la période d'indemnisation maximale suivante indiquée ci-dessous.

Nous ne sommes responsables que de la perte survenant dans les locaux qui sont directement touchés par la découverte ou l'accident.

La période maximale d'indemnisation est de trois mois.

53 - Trois remarques préliminaires peuvent être faites au sujet de ce libellé qui ne sont pas contestées. Premièrement, il est convenu qu'au 6 mars 2020, le COVID-19 avait été désigné dans toutes les régions du Royaume-Uni comme une maladie relevant de la description figurant au membre (ii) de la définition d'une Maladie déclaration obligatoire citée ci-dessus. L'obligation de notifier les cas ou les cas suspects de certaines maladies à l'autorité locale compétente n'est pas en fait (comme le suggère la formulation de la définition) une question de stipulation par l'autorité locale mais, comme mentionné précédemment, est imposée par la législation. Néanmoins, un lecteur raisonnable de la police d'assurance qui voudrait savoir si une maladie particulière relève du membre (ii) de la définition d'une Maladie déclaration obligatoire comprendrait qu'elle est destinée à faire référence aux maladies qui sont classées comme maladies déclaration obligatoire par les Règlements de 2010 (et la législation équivalente pour d'autres parties du Royaume-Uni). Deuxièmement, pour que la maladie résultant du COVID-19 soit soutenue par toute personne au sens de la définition de Maladie déclaration obligatoire, la juridiction inférieure a estimé qu'il n'est pas nécessaire que la personne concernée ait été diagnostiquée comme étant atteinte de la maladie ou qu'elle ait manifesté des symptômes de maladie : il suffit que la personne ait effectivement contracté la maladie, que celle-ci soit symptomatique ou ait été diagnostiquée ou non. La manifestation des symptômes et l'établissement d'un diagnostic ne sont donc pertinents que pour les questions de preuve. Cette constatation n'est pas contestée. Troisièmement, il est constant que le mot suivant à la fin des premiers mots de la clause d'assurance ne signifie pas simplement plus tard que mais exige qu'il y ait un lien de causalité entre l'un des périls spécifiés aux points a) d') et l'interruption de l'activité du preneur d'assurance. La nature précise du lien de causalité requis fait l'objet d'un litige, sur lequel nous reviendrons plus loin dans cet arrêt lorsque nous aborderons les questions de causalité.

Les deux questions centrales

54 - Deux questions principales se posent quant à l'interprétation de la clause de maladie de la RSA 3. La première est de savoir ce que signifient les mots de l'alinéa (a)(iii) de la clause d'assurance : toute occurrence d'une maladie déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles des Locaux . Quelle est la portée du péril assuré par cette disposition ? La RSA soutient que la clause ne couvre que les conséquences en termes d'interruption d'activité de tout cas de maladie déclaration obligatoire survenant dans un rayon de 25 miles des locaux assurés par la police ; tout cas de maladie survenant en dehors de cette zone ne fait pas partie du péril assuré. La position de la FCA, d'autre part, est que la clause doit être interprétée comme couvrant les conséquences de l'interruption d'activité d'une maladie déclaration obligatoire où¹ qu'elle se produise, à condition qu'elle se produise (c'est-à-dire qu'il y ait au moins un cas de maladie causée par la maladie) dans le rayon de 25 miles. La deuxième question, qui doit être abordée à la lumière de la réponse donnée à la première, est de savoir quel lien de causalité entre le péril assuré et l'interruption de l'activité est requis pour que le preneur d'assurance ait le droit d'être indemnisé en vertu de cette clause.

La décision de la juridiction inférieure

55. La juridiction inférieure a accepté l'argument de la FCA sur la première question et a jugé que la RSA 3 fournit une couverture pour les conséquences de l'interruption d'activité d'une maladie déclaration obligatoire qui s'est produite, c'est-à-dire dont il y a eu au moins un cas, dans le rayon spécifié, à partir du moment de cette occurrence (voir paragraphe 102 du jugement).

Pour parvenir à cette conclusion, le tribunal a accordé une importance particulière d'eux questions, qu'il a qualifiées de fondamentales. La première est que les termes de la clause ne limitent pas la couverture à une situation où¹ l'interruption de l'activité a résulté uniquement de cas de maladie déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles, par opposition d'autres cas ailleurs.

57 La deuxième question concerne la nature d'une Maladie déclaration obligatoire , telle que définie dans la police. Le tribunal a noté que la liste des maladies déclaration obligatoire figurant à l'annexe 1 du Règlement de 2010 comprend des maladies telles que le choléra, la peste, le typhus, la fièvre jaune et le SRAS qui sont capables de se propager rapidement et largement. La liste est également ouverte dans la mesure où¹ si, à tout moment, une nouvelle maladie apparaît comme une menace pour la santé publique, elle peut être ajoutée à la liste, comme l'a été la COVID-19. L'apparition d'une telle maladie pourrait potentiellement affecter une vaste zone et provoquer une interruption des activités dans une vaste zone - un risque clairement envisagé par la police, qui reconnaît que l'apparition d'une maladie déclaration obligatoire jusqu'à 25 miles de distance pourrait entraîner une interruption des activités dans les locaux

assurés. Les parties doivent également avoir envisagé que les autorités seraient susceptibles de prendre des mesures en réponse à une épidémie de maladie déclaratoire obligatoire dans son ensemble, et non des parties particulières d'une épidémie, et qu'il serait sans importance pour toute mesure prise que les cas tombent à l'intérieur ou à l'extérieur d'une ligne de 25 miles des locaux assurés.

À la lumière de ces éléments, le tribunal a estimé qu'il ne serait pas logique que la couverture de l'extension vii(a)(iii) de la RSA 3 soit limitée aux effets de l'apparition locale d'une maladie déclaratoire obligatoire. Cela signifierait qu'il n'y aurait pas de couverture effective si l'apparition locale faisait partie d'une épidémie plus large et si, précisément en raison de l'épidémie plus large, il serait difficile ou impossible de démontrer que l'apparition locale a fait une différence dans la réaction des autorités et/ou du public. Selon le tribunal, une personne raisonnable ne comprendrait pas que les parties, en utilisant les mots qu'elles ont employés, aient voulu des résultats aussi déraisonnables et interpréterait la clause comme visant à couvrir les effets d'une maladie déclaratoire obligatoire dont l'apparition se produit dans le rayon spécifié.

59 Sur cette interprétation, comme l'a dit la cour au paragraphe 110 de l'arrêt : les questions relatives à la causalité se répondent largement d'elles-mêmes. La cour a considéré que, quelle que soit la nature exacte de la relation de causalité requise par le mot *following*, l'exigence est satisfaite dans les circonstances où il y a eu une réponse nationale à une épidémie généralisée d'une maladie à travers le pays. L'analyse privilégiée par la cour était que la cause de l'interruption d'activité est la maladie déclaratoire obligatoire dont les épidémies individuelles constituent des parties indivisibles (voir paragraphe 111 de l'arrêt). Alternativement, bien que la cour ait considéré cette analyse comme moins satisfaisante, chacune des occurrences individuelles de la maladie était une cause distincte mais également efficace de l'interruption d'activité (paragraphe 112).

Le tribunal a analysé de manière similaire les clauses relatives à la maladie dans d'autres libellés de police, à l'exception des clauses de QBE 2 et QBE 3 pour lesquelles (pour des raisons que nous allons évoquer) le tribunal a accepté l'interprétation des clauses par les assureurs.

Le sens des mots utilisés

61. La juridiction inférieure n'a pas expliqué précisément dans son jugement comment, du point de vue de la langue anglaise, elle considérerait que les mots *any occurrence of a Notifiable Disease within a radius of 25 miles of the Premises* pouvaient être interprétés comme signifiant *a Notifiable Disease of which there is any occurrence within a radius of 25 miles of the Premises* (nous soulignons). Il n'a pas été suggéré qu'il s'agit de l'une de ces rares situations dans lesquelles le tribunal peut être convaincu que, selon l'expression de Lord Hoffmann, quelque chose a dû mal tourner dans la

langue et peut s'engager dans un réarrangement verbal ou une correction des mots utilisés pour identifier ce qui a dû être signifié : voir *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* [1998] 1 WLR 896, 913 ; *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* [2009] UKHL 38; [2009] AC 1101, paragraphe 25. Si les mots utilisés n'avaient pas de sens évident et s'ils étaient raisonnablement susceptibles de revêtir plus d'un sens possible, les considérations mentionnées aux points 56 et 57 ci-dessus qui ont influencé la juridiction inférieure auraient été pertinentes pour déterminer le sens à privilégier : voir *Rainy Sky SA v Kookmin Bank* [2011] UKSC 50; [2011] 1 WLR 2900, points 21 et 30. Mais nous ne considérons pas qu'il y ait une quelconque ambiguïté dans la description du péril assuré pertinent. Aucun lecteur raisonnable de la police ne comprendrait les mots toute occurrence d'une maladie déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles pour inclure toute occurrence d'une maladie déclaration obligatoire en dehors d'un rayon de 25 miles. Chercher à interpréter le langage de la police comme ayant un tel sens revient à mettre la clause sens dessus dessous.

62 Les mises en garde de Lord Mustill dans l'affaire *Charter Reinsurance Co Ltd v Fagan* [1997] AC 313, 388 sont appropriées :

Il arrive un moment où¹ le tribunal doit se rappeler que imposer aux mots un sens qu'ils ne peuvent pas supporter équitablement revient à substituer au marché effectivement conclu celui qui, selon le tribunal, aurait pu être mieux conclu. C'est un rôle illégitime pour un tribunal.

63 La manière dont M. Colin Edelman QC, au nom de la FCA, a cherché d'effendre le résultat obtenu par la juridiction inférieure impliquait d'interpréter le mot occurrence comme signifiant ou pouvant signifier une outbreak d'une maladie déclaration obligatoire. Une épidémie peut s'étendre bien au-delà d'un rayon de 25 miles des locaux assurés et potentiellement, comme cela s'est produit avec COVID-19, à travers tout le pays. Selon cette lecture de la clause, à condition que l'épidémie soit présente dans le rayon de 25 miles, toute l'épidémie (ou occurrence) est couverte.

Il convient de préciser qu'il s'agit en fait d'une interprétation différente de celle retenue par la juridiction inférieure. En effet, il nous semble clair, à la lecture de l'arrêt, que le tribunal a considéré que le péril assuré était la maladie elle-même - c'est-à-dire, en l'espèce, le COVID-19 - et non un foyer particulier de la maladie. Si un doute subsistait à ce sujet, il est dissipé par les déclarations faites par le tribunal dans son ordonnance formelle du 2 octobre 2020. Ainsi, la déclaration 29.2, qui consigne la décision du tribunal quant à l'interprétation correcte de la clause relative à la maladie dans le RSA 3, indique que :

il existe une couverture au titre de la RSA 3 pour toute interruption d'activité dont un assuré peut démontrer qu'elle a résulté de COVID-19 à partir de la date à laquelle la maladie est apparue dans le rayon pertinent de 25 miles des locaux assurés.

Le risque assuré n'est pas limité à l'apparition ou au déclenchement de la maladie COVID-19. Elle traite le risque assuré simplement comme COVID-19, où et quand la maladie se produit, sans aucune limite géographique ou temporelle, à l'exception des exigences (a) qu'il y ait un événement dans le rayon de 25 miles des locaux assurés et (b) que la couverture commence à la date de cet événement local.

L'interprétation que soutient la FCA a l'avantage d'être plus proche de ce que dit réellement la police et de reconnaître que ce qui est couvert n'est pas une maladie déclaration obligatoire en tant que telle mais une occurrence d'une maladie déclaration obligatoire qui satisfait à la description pertinente. Néanmoins, il nous semble toujours qu'il s'agit d'une tentative de réécrire le libellé de la police, car ce que dit la clause n'est pas qu'il y a une couverture pour un événement dont une partie se trouve dans le rayon spécifié de 25 miles, mais qu'il y a une couverture pour toute occurrence d'une maladie déclaration obligatoire dans ce rayon. En d'autres termes, seule la survenance d'un événement dans la zone spécifiée constitue un péril assuré, et non pas ce qui se produit en dehors de cette zone.

66 - Une autre raison pour laquelle nous ne pouvons pas accepter l'argument de la CAF est que la clause d'assurance n'utilise pas le mot *outbreak* ; elle utilise le mot *occurrence* . Si la clause avait fait référence à toute épidémie d'une maladie déclaration obligatoire, cela aurait créé des problèmes évidents pour déterminer ce qui constitue une épidémie et selon quel critère il est possible de juger si un grand nombre de cas d'une maladie font tous partie d'une épidémie ou font partie ou constituent un certain nombre d'épidémies différentes.

67. Le mot *occurrence* , en revanche, comme son synonyme *event* , a une signification largement reconnue en droit des assurances qui s'accorde avec son sens ordinaire comme quelque chose qui arrive à un moment donné, à un endroit donné, d'une manière donnée : voir *Axa Reinsurance (UK) plc v Field* [1996] 1 WLR 1026, 1035 (Lord Mustill) ; *Kuwait Airways Corp v Kuwait Insurance Co SAK* [1996] 1 Lloyd's Rep 664, 683-686 (et la discussion dans cette affaire de la *sentence Dawson's Field*) ; *Mann v Lexington Insurance Co* [2001] 1 Lloyd's Rep 1 (CA).

68. Le fait que le terme *occurrence* , lorsqu'il apparaît dans la clause maladie de la RSA 3, se réfère à quelque chose qui se produit à un moment particulier est en tout cas confirmé par la définition de la *Période d'indemnisation* (citée au paragraphe 52 ci-dessus) comme étant la période pendant laquelle les résultats de l'entreprise seront affectés à la suite du sinistre commençant, dans le cas de la sous-clause pertinente

(a)(iii), avec la date du sinistre et se terminant au plus tard trois mois après. Il est implicite dans cette définition qu'une occurrence est quelque chose qui se produit à une date particulière et non quelque chose susceptible de s'étendre sur plus d'une date.

69 - Une maladie qui se propage n'est pas quelque chose qui se produit à un moment et dans un lieu particuliers et d'une manière particulière : elle se produit à une multiplicité de moments et de lieux différents et peut se produire de différentes manières impliquant des symptômes différents de plus ou moins grande gravité. Une épidémie de maladie ne peut pas non plus être considérée comme une seule occurrence, à moins que les cas individuels de maladie décrits comme une épidémie aient un degré d'unité suffisant par rapport au temps, à la localité et à la cause. Si plusieurs membres d'un ménage ont tous été infectés par le COVID-19 lorsqu'un porteur de la maladie s'est rendu chez eux un jour donné, on peut dire que cela pourrait être décrit comme un seul événement. Mais on ne pourrait pas en dire autant de la contraction de la maladie par différents individus, des jours différents, dans différentes villes et à partir de différentes sources. On ne pourrait pas non plus dire que tous les cas de COVID-19 en Angleterre (ou au Royaume-Uni ou dans le monde entier) survenus à une date donnée en mars 2020 constituaient un seul événement. Selon tout point de vue raisonnable ou réaliste, ces cas comprenaient des milliers d'occurrences distinctes du COVID-19. Certaines de ces occurrences de la maladie peuvent avoir eu lieu dans un rayon de 25 miles des locaux assurés, tandis que d'autres ne l'auront certainement pas été. L'interprétation qui donne le meilleur sens à la clause, à notre avis, est de considérer chaque cas de maladie subie par un individu comme un événement distinct. Sur cette base, il n'y a pas de difficulté en principe et il est peu probable qu'il y en ait dans la plupart des cas en pratique pour déterminer si un événement particulier était dans ou en dehors de la zone géographique spécifiée.

70 - La définition d'une Maladie déclaration obligatoire dans le libellé de la police RSA 3 confirme et renforce encore l'interprétation de la clause à laquelle nous parviendrions même si le terme n'avait pas été défini. La définition indique clairement que le terme Maladie déclaration obligatoire ne fait pas en fait, contrairement à ce que l'on pourrait supposer, référence à une maladie dans un sens général. Il s'agit plutôt d'une maladie subie par toute personne résultant d'une maladie infectieuse ou contagieuse humaine, à condition qu'il s'agisse d'une maladie dont l'apparition doit être notifiée à l'autorité locale compétente. Cela démontre une fois de plus que le péril assuré n'est pas la maladie en général ni une épidémie de la maladie. La référence à un outbreak ne fonctionne qu'en tant que partie de la description à laquelle une maladie doit répondre afin de tomber sous le coup de la branche (ii) de la définition. Lorsqu'une maladie répond à cette description, ce n'est pas le foyer ni la maladie elle-même qui constituent une Maladie déclaration obligatoire, mais la maladie subie par toute personne résultant de cette maladie.

71. Une fois qu'il est reconnu que les mots occurrence d'une maladie déclaration obligatoire font référence à l'apparition d'une maladie chez une personne donnée, à un moment et dans un lieu donnés, il est évident que l'argument selon lequel la clause

relative aux maladies de la RSA 3 s'applique aux cas de maladie résultant du COVID-19 qui surviennent à plus de 25 miles des locaux doit être rejeté. En langage clair, la clause ne couvre que les cas de maladie résultant du COVID-19 qui se produisent dans le rayon de 25 miles spécifié dans la clause. Cela est cohérent avec les autres sous-clauses de l'extension. Dans chaque cas, elles couvrent les événements (ou la découverte d'événements) qui se produisent dans les locaux, c'est-à-dire à un moment et un endroit particuliers. Ils incluent en (a)(i) toute occurrence d'une maladie déclaration obligatoire (telle que définie ci-dessous) dans les locaux. La FCA n'a pas cherché à suggérer que cette sous-clause fournit une couverture pour toutes les conséquences sur l'interruption d'activité d'une maladie déclaration obligatoire, où qu'elle se produise dans le pays ou dans le monde, à condition que (et à partir du moment où) il y ait au moins un cas de la maladie dans les locaux. Le libellé de la police ne peut raisonnablement pas avoir ce sens. De la même manière et pour des raisons similaires, l'interprétation que la CAF a cherché donner à la clause (a)(iii) n'est pas, à notre avis, une lecture tenable du texte de la police.

72. Pour en revenir aux deux questions considérées par le tribunal inférieur comme fondamentales et qui ont conduit le tribunal à une conclusion différente, il est juste que le langage de la clause de maladie dans la RSA 3 ne limite pas la couverture aux pertes d'exploitation qui résultent uniquement des cas de maladie déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles, par opposition d'autres cas ailleurs. Il s'agit d'un point important lorsqu'on examine les questions de causalité. Mais il ne s'ensuit pas que les cas de maladie survenant en dehors du rayon spécifié font eux-mêmes partie du péril assuré par la clause maladie. Au contraire, il ressort clairement des termes utilisés qu'ils ne le sont pas.

De même, nous pensons que la juridiction inférieure a eu raison d'attacher de l'importance, dans l'interprétation du libellé de la police, à la possibilité qu'une maladie déclaration obligatoire affecte une vaste zone et que l'apparition d'une telle maladie dans un rayon de 25 miles des locaux assurés fasse partie d'une épidémie plus vaste. Mais encore une fois, l'importance de ces éléments, à notre avis, est liée aux questions de causalité. Ils ne peuvent justifier l'extension de la portée géographique de la couverture au-delà de la zone clairement spécifiée dans la police. Comme nous l'avons vu, cela va au-delà de l'interprétation et implique la réécriture de la clause.

Nous concluons que la clause relative à la maladie dans la RSA 3 est correctement interprétée comme fournissant une couverture pour l'interruption des activités causée par tous les cas de maladie résultant du COVID-19 qui se produisent dans un rayon de 25 miles des locaux à partir desquels l'entreprise est exploitée. La clause ne couvre pas l'interruption causée par les cas de maladie résultant du COVID-19 qui se produisent en dehors de cette zone.

Exclusion générale L

75. Avant de quitter le RSA 3, il convient d'aborder un argument avancé par RSA selon lequel, dans le cadre de ce libellé de police, la clause maladie ne fournit aucune couverture pour les pertes d'exploitation résultant de COVID-19, car toute perte causée par l'apparition d'une maladie déclaratoire obligatoire est exclue de la couverture si la maladie constitue une épidémie. À partir de la page 91 du libellé du RSA 3, qui compte au total pas moins de 93 pages, on trouve un certain nombre d'exclusions générales, censées s'appliquer à toutes les sections de la police, sauf indication contraire. L'une d'entre elles, l'exclusion générale L, qui apparaît à la page 93 du 93, stipule ce qui suit (encore une fois avec notre emphase) :

Applicable à toutes les sections autres que la section 5 - Responsabilité des employeurs et la section 6 - Responsabilité civile Clause de contamination ou de pollution.

a) ***L'assurance par cette police ne couvre pas les pertes ou les dommages dus à*** contamination pollution dépôt de suie altération par la poussière précipitation chimique falsification empoisonnement impureté ***épidémie et maladie*** ou en raison d'une limitation ou d'un empêchement de l'utilisation d'objets en raison de risques pour la santé.

b) Cette exclusion ne s'applique pas si cette perte ou ce dommage découle d'un ou de plusieurs des périls suivants :

- incendie, foudre, explosion, impact d'un aéronef

- Véhicule Impact Sonic Boom

- Fuite accidentelle d'eau d'un réservoir, d'un appareil ou d'un tuyau émeute, troubles civils, dommages malveillants

- Tempête, grêle Inondation Tremblement de terre

- Glissement de terrain Subsidence Pression de la neige, Avalanche Eruption volcanique

a)(bis) Si un risque non exclu de la présente police découle directement de la pollution et/ou de la contamination, toute perte ou tout dommage découlant directement de ce risque sera couvert.

b)(bis) Tous les autres termes et conditions de cette police restent inchangés et notamment les exclusions ne sont pas remplacées par cette clause.

76.RSA soutient que les mots que nous avons soulignés dans le premier paragraphe (a) de cette clause qui stipule que la police ne couvre pas les pertes dues à (entre autres) épidémies et maladies doivent être lus comme réduisant la couverture fournie par la clause maladie dans la section de la police relative aux pertes d'exploitation. Les avocats de RSA invoquent le principe selon lequel un tribunal, lorsqu'il est confronté d'eux dispositions d'un contrat qui semblent être incompatibles l'une avec l'autre, doit partir du principe que les parties ont voulu que l'on donne effet à chacune des deux dispositions et doit faire de son mieux pour les concilier si cela peut être réalisé consciencieusement et équitablement : voir par exemple *Pagnan SpA v Tradax Ocean Transportation SA* [1986] 2 Lloyd's Rep 646, 653 ; [1987] 1 All ER 81, 89 (Steyn J), confirmé par la Cour d'appel à [1987] 2 Lloyd's Rep 342 ; [1987] 3 All ER 565 ; *Taylor v Rive Droite Music Ltd* [2005] EWCA Civ 1300, paragraphes 23, 27 et 40 ; et *Geys v Soci t G n rale* [2012] UKSC 63; [2013] 1 AC 523, paragraphe 24 (Lord Hope of Craighead). Au nom de RSA, M. David Turner QC soutient que l'extension de la maladie à l'article 2 et l'exclusion générale L devraient en conséquence être interprétées, dans la mesure du possible, d'une manière qui donne effet aux deux clauses. Il admet que cela n'est pas possible dans le cas de la référence à la disease dans l'exclusion générale dans des circonstances où¹, si elle était lue comme applicable à la clause de maladie dans la section de la police relative aux pertes d'exploitation, elle annulerait totalement la couverture fournie par cette clause. Il admet également que l'exclusion de l'empoisonnement dans l'exclusion générale L ne peut pas être facilement conciliée avec la fourniture d'une couverture dans le cadre de l'extension maladie pour l'empoisonnement par la nourriture ou les boissons . Cependant, il soutient que l'on peut et que l'on doit donner un effet au mot épidémie en interprétant la clause maladie comme fournissant une couverture pour les conséquences de toute occurrence d'une maladie déclaration obligatoire (dans le rayon spécifié) uniquement si l'occurrence ne fait pas partie d'une épidémie .

La juridiction inférieure n'a pas vu de mérite dans cet argument et nous n'en voyons pas non plus. La supposition que les parties avaient l'intention que chacune des deux clauses apparemment incompatibles de leur accord ait un effet est un point de départ solide lorsque l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les parties au contrat aient eu les deux clauses simultanément à l'esprit. Les cas cités par RSA étaient tous des cas de ce type. Mais parfois, ce n'est pas une hypothèse raisonnable - par exemple dans le cas de documents contractuels complexes qui envisagent et prévoient eux-mêmes la possibilité d'une incohérence. En tout état de cause, la question primordiale est de savoir comment les termes du contrat seraient compris par une personne raisonnable. Dans le cas d'une police d'assurance de ce type, vendue principalement des PME, la personne à laquelle le document doit être adressé n'est pas un juriste pédant qui soumettra le libellé entier de la police à une analyse textuelle minutieuse (cf. *Jumbo King Ltd v Faithful Properties Ltd* (1999) 2 HKCFAR 279, paragraphe 59). Il s'agit d'un assuré ordinaire

qui, au moment de conclure le contrat, est censé avoir lu consciencieusement la police afin de comprendre quelle couverture il obtenait.

78. L'idée qu'un tel titulaire de police, qui est présumé avoir atteint la page 93 du texte de la police RSA 3, comprendrait que l'exclusion générale de la contamination ou de la pollution et des risques connexes sur cette page supprime une partie substantielle de la couverture de la perte d'exploitation qui a été ostensiblement conférée à la page 38, est aussi déraisonnable qu'irréaliste. Le lecteur raisonnable supposerait naturellement que, si l'intention avait été de mettre une autre limite substantielle au risque d'interruption d'activité spécifiquement assuré par l'extension pour les maladies infectieuses, en plus des limites géographiques et temporelles énoncées dans l'extension elle-même, cela aurait été fait de manière transparente dans le cadre du libellé de l'extension et non enfoui au milieu d'une exclusion générale des risques de contamination et de pollution à l'arrière de la police. La référence à la *disease* dans l'exclusion renforcerait la compréhension du fait que l'exclusion générale n'aurait pas pu être destinée à s'appliquer à la couverture des pertes d'exploitation causées par une maladie infectieuse, car elle oblitérerait cette couverture. On ne pourrait raisonnablement penser que le fait que le mot *disease* fasse partie d'une phrase composite *disease* et *épidémie* fasse une différence. Aucun lecteur raisonnable ne pourrait supposer que, si une partie de cette phrase n'était pas destinée à s'appliquer à la couverture des pertes d'exploitation, l'autre partie l'était.

Nous confirmons donc la conclusion de la juridiction inférieure selon laquelle l'exclusion générale L n'exclut pas les réclamations découlant de l'épidémie de COVID-19.

Nous ajoutons par souci d'exhaustivité que nous ne considérons pas que les paragraphes (a)(bis) et (b)(bis) de l'exclusion, qui ne nous semblent pas pertinents, puissent nous aider sur cette question, comme le prétend la FCA.

Autres clauses relatives aux maladies

Les raisons pour lesquelles nous rejetons l'interprétation de la clause relative à la maladie dans la RSA 3 que la CAF soutient nous amènent également à parvenir à une conclusion différente de celle de la juridiction inférieure concernant l'interprétation correcte d'autres exemples de clauses relatives à la maladie.

82. Dans le libellé d'Argenta, le péril assuré pertinent est décrit en des termes presque identiques à ceux du RSA 3 comme toute occurrence d'une maladie humaine déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles des locaux et la définition de Maladie humaine déclaration obligatoire est également matériellement identique à la définition de Maladie déclaration obligatoire dans le RSA 3. Dans MSA 1 et MSA 2, le péril est

décrit comme toute maladie déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles des locaux . Bien que le mot occurrence ne soit pas utilisé dans le libellé de la MSA, le terme maladie déclaration obligatoire est, dans la mesure du possible, défini de la même manière que dans la RSA 3. Cette définition indique donc clairement que le risque assuré n'est pas une maladie en tant que telle mais des cas individuels de maladie subie par toute personne résultant d'une maladie déclaration obligatoire. Il n'y a aucune justification pour interpréter l'une de ces clauses différemment de la clause relative à la maladie dans la RSA 3 ; nous n'avons pas non plus compris qu'une partie prétendait qu'il y avait une distinction pertinente entre l'une de ces formulations et celle de la RSA 3.

83 Dans l'affaire QBE 1, la clause pertinente couvre :

[perte résultant de] l'interruption ou de l'interférence avec l'entreprise découlant de :

(a) toute maladie infectieuse ou contagieuse humaine (à l'exclusion du syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA) ou d'une affection liée au SIDA) dont l'autorité locale a stipulé que l'apparition doit lui être notifiée par toute personne se trouvant dans les locaux ou dans un rayon de vingt-cinq (25) miles de ceux-ci ;

(b) meurtre, suicide ou agression sexuelle réels ou présumés dans les locaux ;

(c) blessure ou maladie subie par toute personne résultant ou pouvant être attribuée à une matière étrangère ou nuisible dans les aliments ou les boissons fournis dans les locaux ;

(d) vermine ou parasites dans les locaux ;

(e) la fermeture de la totalité ou d'une partie des locaux par ordre d'une autorité publique compétente en raison d'un défaut des canalisations ou d'autres dispositifs sanitaires des locaux.

Le libellé de la police précise ensuite que l'assurance prévue par cette clause ne s'applique que pendant la période commençant avec la survenance du sinistre et se terminant au plus tard trois (3) mois après, au cours de laquelle les résultats de l'entreprise sont affectés en raison du dommage .

84 On peut voir que ce qui a été fait dans la rédaction du sous-paragraphe (a) de cette formulation est - plutôt que d'utiliser le terme maladie notifiable et de fournir une définition séparée de ce terme - d'incorporer la définition dans le corps de la clause elle-même. Une autre différence par rapport à la RSA 3 est que ce libellé fait référence non pas à une maladie subie par toute personne mais à une maladie manifestée par toute personne. La juridiction inférieure a interprété le mot manifested comme exigeant que la personne concernée doit soit avoir présenté des symptômes de la maladie, soit avoir été diagnostiquée comme ayant la maladie (par exemple au moyen d'un test). Cet aspect de l'interprétation de la Cour n'est pas contesté. Cependant, conformément à son interprétation de la RSA 3, le tribunal a rejeté l'argument de QBE selon lequel les mots manifesté par toute personne se trouvant dans les locaux ou dans un rayon de vingt-cinq (25) miles autour de ceux-ci signifient que le péril assuré est limité à tous les cas de la maladie qui se manifestent dans le rayon de 25 miles. Au contraire, le tribunal a considéré que ces mots se lisent plus naturellement, et doivent être interprétés, comme une clause adjectivale limitant la catégorie des maladies déclaration obligatoire qui, si elles interfèrent avec l'activité, entraîneront une couverture (voir paragraphe 226 de l'arrêt).

Le libellé de la QBE 1 est quelque peu atypique en ce sens que, contrairement aux clauses que nous avons examinées jusqu'à présent, la clause a pour objet une maladie, plutôt qu'une occurrence de maladie subie par une personne résultant d'une maladie. Néanmoins, nous pensons que le libellé indique clairement que le péril assuré n'est pas une maladie déclaration obligatoire survenant n'importe où dans le monde, mais seulement dans la mesure où elle est manifestée par toute personne se trouvant dans les locaux ou dans un rayon de 25 miles autour des locaux. Les mots manifeste par toute personne etc. sont en effet, comme l'a décrit la juridiction inférieure, adjectivaux. Mais cela n'enlève rien au fait qu'ils font partie intégrante de la description du risque. Ils sont adjectivaux mais pas conditionnels. Nous ne sommes pas d'accord pour dire que la clause est naturellement ou raisonnablement lue comme si elle disait : toute maladie infectieuse ou contagieuse humaine à condition que et à partir du moment où la maladie est manifestée par toute personne alors qu'elle se trouve dans les locaux ou dans un rayon de 25 miles autour de ceux-ci.

L'interprétation de la clause comme si elle contenait ces mots implique, à notre avis, une manipulation injustifiable de la langue. Cela implique également de traiter le péril assuré comme n'étant soumis à aucune limite géographique, à la seule condition qu'au moins une personne manifeste la maladie dans la zone spécifiée. Cela nous semble être une forme de couverture improbable pour les assureurs, ainsi qu'une forme qui serait en contradiction avec toutes les autres dispositions de la clause. Chacune des autres clauses couvre un événement ou une conséquence d'un événement survenu dans les locaux assurés : par exemple, une blessure ou une maladie subie par une personne en raison de la nourriture ou des boissons servies dans les locaux, ou la présence de vermine ou de parasites dans les locaux. La clause (a) est naturellement comprise comme fonctionnant de manière similaire. La seule différence par rapport aux autres alinéas est que le risque couvert ne se limite pas uniquement à ce qui se passe dans les locaux assurés mais

s'étend à ce qui se passe à une distance déterminée des locaux assurés. Ainsi, ce n'est pas seulement la maladie manifestée par toute personne se trouvant dans les locaux qui est couverte, mais aussi la maladie manifestée par toute personne se trouvant dans un rayon de 25 miles des locaux.

QBE 2 et QBE 3

Dans le cas de deux libellés (QBE 2 et QBE 3), la juridiction inférieure a accepté l'interprétation de la clause maladie par les assureurs. La FCA a fait appel de cette décision, en faisant valoir qu'il n'y a pas de différence significative entre les clauses relatives à la maladie dans ces deux libellés et les clauses relatives à la maladie dans les autres libellés de police types. Nous sommes d'accord. Cependant, la logique de l'argument va, à notre avis, dans la direction opposée, car nous considérons que le tribunal a correctement interprété les clauses de maladie dans QBE 2 et QBE 3.

88 La clause pertinente du QBE 2 est la clause 3.2.4 intitulée Maladie infectieuse, meurtre ou suicide, nourriture ou boisson ou empoisonnement . Elle couvre (avec notre emphase) :

Les pertes résultant d'une interruption ou d'une perturbation de l'activité en raison de l'un des événements suivants :

- a) ***toute apparition d'une maladie déclaration obligatoire dans les locaux.*** ou attribuable aux aliments ou aux boissons fournis par l'établissement ;
- b) toute découverte d'un organisme dans les locaux susceptible d'entraîner l'apparition d'une maladie déclaration obligatoire ;
- c) ***toute apparition d'une maladie déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles autour des locaux.***;
- d) la découverte de vermine ou de parasites dans les locaux qui entraîne des restrictions sur l'utilisation des locaux sur ordre ou conseil de l'autorité locale compétente ;
- e) tout accident entraînant des défauts dans les canalisations ou autres installations sanitaires des locaux et

entraînant des restrictions de l'utilisation des locaux sur ordre ou conseil de l'autorité locale compétente ;

f) tout cas de meurtre ou de suicide dans les locaux ;

à condition que le

h) L'assureur n'est responsable que des dommages survenus dans les locaux directement concernés par le sinistre ;

i) la responsabilité maximale de l'assureur en vertu de la présente clause d'extension de garantie pour tout incident ne doit pas dépasser 100 000 GBP ou 15 % de la somme totale assurée (ou de la limite de responsabilité) pour cette section B assurée, le montant le plus faible étant retenu, pour toute réclamation et 250 000 GBP pour toute période d'assurance.

89. dans la mesure où¹ elle est pertinente, la période d'indemnisation est définie comme suit :

la période pendant laquelle les résultats de l'entreprise seront affectés en raison de l'événement an [sic] commençant dans le cas de :

3.2.4(a) et (d) avec l'apparition ou la découverte de l'incident,

3.2.4(b) et (c) ci-dessus avec la date à partir de laquelle les restrictions sur les locaux sont appliquées,

et se terminant au plus tard douze (12) mois après.

90 La définition du terme maladie déclaration obligatoire (dans la clause 18.67) est la suivante (c'est nous qui soulignons) :

Par maladie déclaration obligatoire, on entend la maladie dont souffre toute personne et qui résulte de :

18.67.1 une intoxication alimentaire ou par boisson, ou

18.67.2 toute maladie infectieuse ou contagieuse humaine, dont l'apparition doit leur être notifiée par l'autorité locale compétente. à l'exclusion du syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA), d'une affection liée au SIDA ou de la grippe aviaire.

91 On constate que ce libellé est pratiquement identique aux dispositions correspondantes de la RSA 3, sauf sur deux points. Premièrement, la liste des périls assurés dans la clause n'est pas précédée du mot suivant mais des mots en conséquence de l'un des événements suivants (et le mot événement est également utilisé dans la définition de la période d'indemnisation). Deuxièmement, le terme incident est utilisé à plusieurs endroits, apparemment comme synonyme du terme event.

92 - La juridiction inférieure a considéré que ces différences, et en particulier la référence au début de la clause des événements, exige que la clause 3.2.4(c) de QBE 2 à être interprétée différemment de la sous-clause identiquement formulée dans RSA 3. La cour a dit (au paragraphe 231 de l'arrêt) :

étant donné la référence aux événements', et compte tenu de la nature des autres éléments mentionnés aux points a), b) et d) à f), l'accent mis au point c) dans cette clause ne nous semble pas porter sur le fait que la maladie s'est produite dans un rayon de 25 miles, mais sur les occurrences particulières de la maladie dans ce rayon de 25 miles. C'est le événement' qui est constitué par la ou les occurrences de la maladie dans le rayon de 25 miles qui doit avoir causé l'interruption ou l'interférence de l'activité.

Le tribunal a également considéré que les utilisations du mot incident aux points h) et i) renforcent le fait que la clause concerne des événements spécifiques, limités dans le temps et dans l'espace.

Nous sommes d'accord avec ces observations mais nous ne pouvons pas accepter que les termes event et incident soient nécessaires pour préciser que ce qui est couvert par la clause est toute occurrence d'une maladie déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles. Cela ressort déjà de la description du péril assuré comme étant toute apparition d'une maladie déclaration obligatoire dans un rayon de 25 miles des locaux. Nous ne

percevons aucune différence de sens entre les termes *occurrence* et *event*, et rien de significatif n'est ajouté par l'utilisation du mot *incident* comme terme générique au lieu de la phrase *occurrence découverte ou accident* utilisée, par exemple, dans la définition de la période d'indemnisation dans RSA 3. En outre, les autres matières mentionnées aux points (a), (b) et (d) à (f) de la clause 3.2.4 de QBE 2 sont exactement les mêmes que celles mentionnées dans les sous-clauses correspondantes de RSA 3, et la nature de ces matières confirme également dans les deux cas que la clause concerne les conséquences d'événements particuliers survenus à un moment et dans un lieu donnés. En outre, la définition d'une *maladie déclaration obligatoire* dans la QBE 2 est identique à la définition de ce terme dans la RSA 3 et, comme nous l'avons vu précédemment, il est clair que ce n'est pas la maladie elle-même mais les cas particuliers de maladie subie par une personne résultant d'une maladie pertinente qui constituent le péril assuré.

La clause relative à la maladie dans la QBE 3 est essentiellement similaire à la clause de la QBE 2, sauf que dans la clause clé (c), le rayon spécifié est plus étroit, étant seulement d'un mile au lieu de 25 miles. Aucune des parties n'a suggéré que cette différence justifie l'adoption d'une analyse différente de la clause. Nous sommes d'accord avec la conclusion de la juridiction inférieure selon laquelle cette clause limite également la couverture aux conséquences de certains événements, en particulier les occurrences spécifiques de la maladie dans le rayon, par opposition d'autres événements ou manifestations, y compris les cas de personnes contractant la maladie en dehors du rayon (voir paragraphe 237 du jugement).

Conclusion

Pour les raisons exposées, nous considérons que la juridiction inférieure a correctement analysé le sens des clauses relatives aux maladies dans QBE 2 et QBE 3 et qu'elle a eu tort de ne pas interpréter les autres clauses relatives aux maladies de manière similaire. Si l'on interprète correctement toutes les clauses pertinentes, elles ne couvrent que les effets pertinents des cas de COVID-19 qui se produisent dans les locaux assurés ou dans un rayon déterminé de ceux-ci. Elles ne couvrent pas les effets des cas de COVID-19 qui se produisent en dehors de cette zone géographique.

VI La prévention de l'accès et les clauses hybrides

Les clauses d'interdiction d'accès et les clauses hybrides les plus pertinentes aux fins des présents recours sont contenues dans les libellés de police appelés Arch, RSA 1 et Hiscox 1-4. Bien que les libellés individuels diffèrent, les clauses de chaque assureur sont structurées de manière similaire, comme indiqué dans le tableau suivant :

	<i>Perte</i>	<i>Dans certains cas : nécessité d'une interruption</i>	<i>Interruption de l'utilisation des locaux</i>	<i>Action des autorités publiques</i>	<i>Urgence/maladie sous-jacente</i>
Arch (clause de prévention d'accès)	<i>les pertes résultant de L'interdiction d'accès aux Locaux en raison des actions ou des conseils d'un gouvernement ou d'une autorité locale en raison d'une urgence susceptible de mettre en danger la vie ou les biens .</i>				
	<i>Perte</i>	-	résultant de l'empêchement de l'accès	en raison d'actions ou de conseils du gouvernement ou des autorités locales	en raison d'une urgence susceptible de mettre la vie en danger
RSA1 (clause hybride)	<i>Les pertes résultant de la fermeture ou des restrictions imposées aux Locaux en raison d'une maladie humaine déclaration obligatoire se manifestant dans les Locaux ou dans un rayon de 25 miles autour des Locaux .</i>				
	<i>Perte</i>	-	En raison de la fermeture ou des restrictions imposées aux locaux	-	En raison d'une maladie déclaration obligatoire se manifestant dans un rayon de 25 miles
Hiscox 1-4 (clause hybride)	<i>les pertes résultant uniquement et directement d'une interruption de vos activités causée par votre incapacité à utiliser les locaux assurés en raison de restrictions imposées par une autorité publique pendant la période d'assurance à la suite de la survenance de toute maladie infectieuse ou contagieuse humaine, dont l'apparition doit être notifiée à l'autorité locale .</i>				
	<i>Perte</i>	résultant uniquement et directement d'interruption	causés par l'impossibilité d'utiliser les locaux	En raison de restrictions imposées par une autorité publique	Suite à l'apparition d'une maladie infectieuse ou contagieuse déclaration obligatoire Hiscox 4 seulement à moins d'un kilomètre des locaux commerciaux

On constate que chacune de ces clauses contient une série d'éléments qui doivent tous être satisfaits pour déclencher l'obligation de l'assureur d'indemniser le preneur d'assurance en cas de perte. Une question commune aux appels des assureurs est de

savoir comment analyser la question de savoir si la perte a été causée par un péril assuré et, en particulier, comment les liens de causalité entre les différents éléments de la clause interagissent les uns avec les autres pour déterminer quelle perte est couverte par la clause. Cette question est abordée dans les sections ultérieures du présent arrêt, où nous examinons également l'effet de la clause de tendance.

En outre, un certain nombre de points sont soulevés dans les appels de la FCA, des intervenants Hiscox et de Hiscox quant à la façon dont des éléments particuliers des clauses d'interdiction d'accès et des clauses hybrides devraient être interprétés. Nous abordons ces points maintenant.

Les éléments de la maladie

99 Les clauses hybrides ont été appelées ainsi parce que l'un des éléments du péril assuré par ces clauses est la survenance d'une maladie déclaration obligatoire : à la différence des clauses maladie, cependant, cet élément est combiné avec d'autres éléments qui restreignent les conséquences de la maladie couverte par la clause.

100. l'élément maladie de la clause hybride de RSA 1 est une maladie humaine déclaration obligatoire se manifestant dans les locaux ou dans un rayon de 25 miles des locaux . Cette formulation est matériellement similaire à celle de QBE 1, discutée aux paragraphes 85-86 ci-dessus, et doit à notre avis être interprétée de manière similaire.

101 Dans l'affaire Hiscox 4, l'élément maladie de la clause est la survenance d'une maladie humaine déclaration obligatoire dans un rayon d'un mile des locaux commerciaux . Cette formulation est matériellement similaire à celle de nombreuses clauses relatives aux maladies - en particulier QBE 3, qui fait référence à un rayon d'un mile autour des locaux - et doit là encore être interprétée de manière similaire.

Le libellé de l'élément maladie dans la clause pertinente de Hiscox 1-3 diffère des libellés des clauses maladie types en ce qu'il n'impose aucune limite géographique à la survenance d'une maladie déclaration obligatoire. L'élément pertinent du péril assuré par ces clauses est :

l'apparition de toute maladie infectieuse ou contagieuse humaine,
dont l'apparition doit être notifiée à l'autorité locale.

103. Hiscox a renouvelé en appel un argument rejeté par la juridiction inférieure selon lequel, malgré l'absence de toute disposition relative au rayon ou d'autres termes exigeant que la survenance de la maladie se situe à une distance déterminée des locaux

assurés, le mot *occurrence* dans ce libellé signifie quelque chose de limité, de petite échelle, de local et de spécifique au titulaire de la police ou à son entreprise ou ses locaux et ne s'applique donc pas à la pandémie COVID-19.

104 Comme dans d'autres formulations de la police, nous considérons que le mot *occurrence* doit recevoir son sens ordinaire de quelque chose qui se produit à un moment particulier, à un endroit particulier et d'une manière particulière. Comme nous l'avons vu, chaque cas individuel de maladie est, à notre avis, considéré comme une *occurrence*. En conséquence, lorsqu'il y a plusieurs cas de maladie, chacun d'entre eux est un *occurrence* au sens de la clause. Si l'intention avait été de restreindre le champ d'application de la clause à toute(s) *occurrence(s)* de maladie dans ou à proximité des locaux assurés, la clause l'aurait dit. Outre le simple fait que la clause ne contient pas de tels termes de restriction, l'interprétation préconisée par Hiscox rendrait son application très incertaine. Jusqu'à quel point un foyer de maladie doit-il être local, limité ou de faible ampleur pour entrer dans le champ d'application de la couverture ? Dans l'hypothèse avancée par Hiscox, la police ne fournit aucune réponse à cette question. Pourtant, aucun assureur raisonnable ne laisserait la réponse à cette question en suspens. Comme on peut le voir dans la police Hiscox 4 et dans toutes les clauses relatives aux maladies, lorsque les assureurs ne sont disposés à couvrir que les conséquences de l'apparition d'une maladie déclaration obligatoire qui est locale par rapport aux locaux assurés, ils précisent la distance requise dans la clause.

En vertu du libellé de la clause Hiscox 1-3, nous pensons qu'il est clair que Hiscox a accepté de couvrir les effets sur l'entreprise assurée des cas de maladie déclaration obligatoire, quel que soit le lieu où¹ ils se produisent. Hiscox n'a cependant pas accepté de couvrir toutes les pertes d'exploitation causées par de tels cas de maladie, mais seulement celles qui satisfont aux autres éléments spécifiés dans la clause.

Le point sur la force de la loi

106 L'un des autres éléments de la formulation hybride dans Hiscox 1-3 et dans Hiscox 4 est que l'interruption d'activité doit être due des restrictions imposées par une autorité publique . Une question soulevée dans le cadre de l'appel de la FCA et par les intervenants Hiscox est de savoir si le tribunal inférieur a eu raison de considérer que les mots *restrictions imposées* signifient quelque chose qui est à la fois exprimé en termes obligatoires et a force de loi. Sur cette base, la cour a jugé que les seuls éléments pertinents qui constituaient des *restrictions imposées* sont ceux qui ont été promulgués par un instrument statutaire, et en particulier la règle 2 des règlements du 21 mars et les règles 4 et 5 des règlements du 26 mars (voir les paragraphes 266-267 de l'arrêt). Les instructions antérieures données par le gouvernement britannique qui n'ont pas eu force de loi ne relèvent pas de cette description.

107. Une question similaire est soulevée par la FCA en ce qui concerne les exigences de fermeture ou de restrictions imposées dans la RSA 1 (voir paragraphe 294 de l'arrêt) ; de fermeture forcée dans la RSA 4 (paragraphe 303) ; action empêchant l'accès dans MSA 1 (paragraphe 434) et Zurich 1-2 (paragraphe 497) ; et un refus ou une entrave à l'accès imposé dans les clauses Non-dommage et refus d'accès dans Hiscox 1, 2 et 4 (paragraphe 407-408) et MSA 2 (paragraphe 439).

108 L'importance de cette question réside dans le fait que la FCA et les Intervenants Hiscox souhaitent établir que la couverture a été déclenchée avant la publication des Règlements du 21 mars et du 26 mars, de sorte que les pertes subies avant ces dates sont susceptibles d'être récupérées au titre de l'assurance. En particulier, la FCA fait valoir que la couverture a été déclenchée par ce qu'elle appelle les mesures générales et les mesures spécifiques.

109. Les mesures générales sont :

i) L'instruction stay at home de cesser tout déplacement et contact social inutile, de travailler domicile et d'éviter les lieux de rencontre, initialement faite par le Premier ministre dans ses annonces du 16 mars 2020 et du 18 mars 2020, puis contenue dans le document publié par PHE le 23 mars 2020 intitulé Keeping away from other people : nouvelles règles à suivre à partir du 23 mars 2020 (voir le paragraphe 26 ci-dessus), avant de recevoir une valeur légale par la réglementation 6 des règlements du 26 mars ;

ii) L'instruction 2 mètres de rester à plus de deux mètres d'autrui, initialement contenue dans les orientations du 16 mars 2020 et répétée par la suite, par exemple dans l'annonce du Premier ministre le 22 mars 2020 et dans le document Keeping away from other people de PHE.

iii) L'interdiction des rassemblements initialement contenue dans les orientations datées du 16 mars 2020 et répétée par le Premier ministre dans son annonce de ce jour, répétée par le document Keeping away from other people de PHE, et à laquelle la réglementation 7 du Règlement du 26 mars donne force de loi.

110. Les mesures spécifiques sont :

i) L'instruction de fermeture des écoles donnée par le Premier ministre le 18 mars 2020 ;

ii) L'instruction de fermeture des entreprises de catégorie 1 et 2 donnée par le Premier ministre le 20 mars 2020 ; et

iii) L'instruction donnée aux entreprises de catégorie 6 le 24 mars 2020 selon laquelle elles doivent maintenant prendre des mesures pour fermer des fins commerciales aussi rapidement que cela est possible en toute sécurité .

Les principaux arguments peuvent être abordés en examinant les formulations de Hiscox 1-4. Le libellé de la clause de l'autorité publique dans ces polices (en ignorant pour le moment l'exigence d'un mile dans Hiscox 4) est le suivant (avec notre emphase) :

Ce qui est couvert Nous vous assurons pour vos pertes financières et autres éléments spécifiés dans l'annexe, résultant uniquement et directement d'une interruption de vos activités causée par:

Autorité publique

13. votre incapacité à utiliser les locaux assurés en raison de restrictions imposées par une autorité publique pendant la période d'assurance à la suite:

- a. un meurtre ou un suicide ;
- b. *l'apparition de toute maladie infectieuse ou contagieuse humaine, dont l'apparition doit être notifiée à l'autorité locale;*
- c. blessure ou maladie de toute personne imputable à la nourriture ou aux boissons consommées dans les locaux assurés ;
- d. défauts dans les canalisations ou autres dispositifs sanitaires ;
- e. vermine ou parasites dans les locaux assurés.

112 - Les raisons de la cour pour considérer que les restrictions imposées signifient des restrictions qui ont force de loi sont exposées au paragraphe 266 de l'arrêt. Elles sont, tout d'abord, que le sens naturel du mot *imposed* est quelque chose qui est obligatoire. En outre :

ces mots sont utilisés dans le contexte d'une incapacité résultante pour l'assuré d'utiliser ses propres locaux. Cela renforce la conclusion que ce à quoi il est fait référence est quelque chose qui a force de loi. Chacun des paragraphes (a) à (e) de la clause pouvoirs publics est un cas dans lequel une action obligatoire peut être prise par les autorités compétentes à l'égard des locaux en vertu de pouvoirs légaux ou statutaires identifiables, et la référence aux restrictions imposées' renvoie le plus naturellement aux pouvoirs légalement contraignants qui peuvent être exercés par rapport à ces situations.

113 La FCA critique ce raisonnement au motif que le sens naturel des mots restrictions imposées n'exige pas qu'ils soient interprétés de manière si étroite que seules les mesures ayant force de loi seront qualifiées et que faire cela implique de lire dans la clause une condition qu'elle ne contient pas. La FCA soutient également que l'interprétation de la Cour est irréaliste et non commerciale. Elle soutient que lorsque, par exemple, une autorité publique ordonne aux entreprises de fermer dans des termes obligatoires qui attendent clairement une conformité immédiate, il est irréaliste de traiter les restrictions comme n'étant pas imposées simplement parce qu'elles n'ont pas de force juridiquement contraignante. Une telle interprétation fait également peser une charge irréaliste et non commerciale sur les assurés en leur demandant d'analyser la base juridique des instructions d'une autorité publique avant de s'y conformer afin de savoir si les conséquences de cette action seront couvertes par leur assurance. En outre, l'interprétation de la Cour crée la perspective anormale qu'un assuré socialement responsable qui se conforme volontairement à l'instruction d'une autorité publique peut être placé dans une position nettement plus défavorable que celui qui refuse de s'y conformer à moins que l'instruction n'ait une valeur juridiquement contraignante.

114 Pour toutes ces raisons, la FCA fait valoir que la juridiction aurait dû conclure que l'exigence de restrictions imposées peut être satisfaite par des instructions ou des mesures obligatoires émises par une autorité publique sans exigence supplémentaire que les instructions soient juridiquement contraignantes, et que ce critère était satisfait tant par les mesures générales que par les mesures spéciales.

Les intervenants de Hiscox font valoir des arguments similaires à ceux de la CAF. Ils soulignent que les polices d'Hiscox sont censées être facilement compréhensibles par des petites entreprises non sophistiquées. Un titulaire de police comprendrait raisonnablement que les instructions du gouvernement exprimées en termes

obligatoires, telles que les instructions obligatoires données par le Premier ministre au public britannique sur la télévision nationale les 16, 20 et 23 mars 2020, doivent être respectées sans entreprendre d'abord des enquêtes sur leur base juridique. Ils soutiennent qu'une personne raisonnable écoutant les annonces du Premier ministre ne considérerait pas qu'on lui laisse le choix de se conformer ou non aux instructions données, qui s'apparentent donc des restrictions imposées .

116 Nous partageons l'avis de la juridiction inférieure selon lequel les restrictions imposées par une autorité publique seraient comprises comme signifiant habituellement des mesures obligatoires imposées par l'autorité en vertu de ses pouvoirs statutaires ou autres pouvoirs légaux. Imposed connote la contrainte et une autorité publique exerce la contrainte par l'utilisation de ces pouvoirs. Nous n'accepterions cependant pas qu'une restriction doive toujours avoir force de loi pour pouvoir correspondre à cette description.

117 Il n'est pas rare qu'une instruction obligatoire soit donnée par une autorité publique dans l'attente que des mesures juridiquement contraignantes suivent peu après, ou le fassent si la conformité n'est pas obtenue. Nous considérons que cela est susceptible d'être une restriction imposée .

118 Par exemple, un agent de la santé publique qui découvre de la vermine lors de l'inspection d'un restaurant peut donner une instruction immédiate de fermer le restaurant, bien que l'ordre légal de le faire ne puisse suivre que plus tard. Toutes les personnes concernées s'attendraient à ce qu'une telle instruction soit respectée sur-le-champ, indépendamment des aspects juridiques, et considéreraient la restriction comme étant imposée sur-le-champ.

119 Un point similaire a été reconnu par le tribunal lorsqu'il s'est penché sur ce que l'on entend par fermeture forcée des locaux dans la RSA 4 (voir paragraphe 303 de l'arrêt). La cour a accepté que cela s'étende à une fermeture qui est légalement capable d'être appliquée et inclurait un cas où¹ une autorité ou une agence gouvernementale ou une autorité locale ordonne que des locaux particuliers soient fermés, et déclare que s'ils ne sont pas fermés, un ordre obligatoire pour leur fermeture sera obtenu .

120 - Alors que l'on s'attendrait à ce que les restrictions imposées aient généralement force de loi ou comportent la menace imminente d'une contrainte légale, nous n'acceptons pas que l'expression soit limitée dans son sens à un exercice ou une menace d'exercice de pouvoirs légaux, comme l'illustre cette affaire. Lorsque le Premier ministre, dans sa déclaration du 20 mars 2020, a ordonné aux entreprises citées de fermer cette nuit , il s'agissait d'une instruction claire et obligatoire donnée au nom du gouvernement britannique. Il s'agissait d'une instruction que les entreprises citées et le public pouvaient raisonnablement comprendre qu'il fallait respecter sans s'interroger sur la base juridique ou la base juridique anticipée de l'instruction. Nous considérons qu'une

telle instruction est susceptible de constituer une restriction imposée , indépendamment du fait qu'elle ait pu être légalement mise en œuvre.

121 - Nous sommes d'accord avec Hiscox sur le fait qu'il y aurait une plus grande certitude dans le fonctionnement de la clause si les restrictions imposées devaient dans chaque cas avoir force de loi. La ligne entre ce qui est autorisé et ce qui est légalement interdit est, en général, claire. Celle entre le fait qu'une personne objectivement raisonnable (Intervenants Hiscox) ou un observateur impartial raisonnable (FCA) interpréterait ou non une annonce comme étant obligatoire l'est moins. Néanmoins, le critère d'interprétation des mots utilisés est la façon dont ils seraient compris par une personne raisonnable et nous ne considérons pas qu'un assuré raisonnable comprendrait le mot imposé , sans plus, comme conditionnant la couverture à l'existence ou à la perspective immédiate d'une base juridique valide pour la restriction. En particulier, nous considérons qu'une instruction donnée par une autorité publique peut équivaloir à une restriction imposée si, d'après les termes et le contexte de l'instruction, le respect de celle-ci est exigé, et serait raisonnablement compris comme étant exigé, sans qu'il soit nécessaire de recourir des pouvoirs juridiques. Il est probable que cela ne se produise que dans des situations d'urgence, comme dans le cas présent. Une telle instruction devrait non seulement être formulée en termes obligatoires, mais aussi en termes suffisamment clairs pour permettre au destinataire de savoir avec une certitude raisonnable ce qu'il faut faire pour s'y conformer.

122 Nous considérons qu'en principe, la même analyse s'applique aux autres libellés à propos desquels la FCA fait appel, notamment le RSA 1 (qui fait référence à la fermeture ou aux restrictions imposées aux locaux) et le RSA 4 (fermeture forcée d'un lieu assuré). Il n'est toutefois pas nécessaire de traiter cette question séparément ou spécifiquement en ce qui concerne les clauses où la question est académique, car la cour inférieure a jugé que, pour d'autres raisons, la clause ne couvre pas les pertes découlant de la pandémie COVID-19 et cette décision n'a pas été contestée dans le cadre de cet appel. Les clauses qui entrent dans cette catégorie sont les suivantes : les clauses Défense d'accès sans dommages de Hiscox 1, 2 et 4 ; les clauses Action des autorités compétentes de MSA 1 et Zurich 1 et 2 ; et la clause Prévention d'accès - sans dommages de MSA 2.

123 En ce qui concerne les formulations pour lesquelles le recours affecte le résultat, nous accueillons donc le recours sur cette question en nous fondant sur le fait que les restrictions imposées ne doivent pas nécessairement avoir force de loi dans les circonstances limitées exposées ci-dessus.

La question de savoir si cette approche englobe ou non les mesures générales ou spécifiques doit être laissée à l'appréciation des parties ou à un débat ultérieur, bien que l'argument soit clairement plus fort en ce qui concerne la seconde. Nous sommes toutefois d'accord avec la conclusion du tribunal concernant le RSA 4 selon laquelle une

fermeture forcée d'un lieu assuré n'inclurait pas les conseils ou les exhortations, ou la distanciation sociale et les instructions de rester à la maison (paragraphe 303).

La nature de la restriction

125 Il convient à ce stade d'aborder également une question soulevée par Hiscox, à savoir si la règle 6 du Règlement du 26 mars pouvait constituer une restriction imposée au sens de la clause de l'autorité publique dans Hiscox 1-4. La réglementation 6 interdisait aux personnes de quitter leur domicile sans excuse raisonnable. Selon la FCA et les intervenants d'Hiscox, la réglementation 6 est une restriction imposée pertinente par rapport aux entreprises des catégories 3 et 5, qui ont été autorisées à rester ouvertes. Hiscox le conteste, arguant que, selon l'interprétation correcte de la clause, les restrictions imposées devaient nécessairement viser le titulaire de la police ou son utilisation des locaux assurés.

Le tribunal a rejeté l'argument d'Hiscox sur ce point (au paragraphe 269 de l'arrêt), en donnant comme exemple hypothétique un cas où¹, en raison d'un meurtre ou d'un suicide dans la rue devant un magasin, la police met en place un cordon qui empêche le public d'entrer dans le magasin, entraînant une incapacité totale d'utiliser le magasin des fins commerciales. De l'avis de la Cour :

un tel cordon de police constituerait une restriction imposée' en ce sens qu'il serait illégal de le franchir sans excuse valable. Son effet serait d'éloigner le public, mais il ne serait dirigé ni vers l'assuré ni vers l'utilisation des locaux par l'assuré. .

127. Hiscox soutient que la conclusion du tribunal est erronée pour un certain nombre de raisons. En particulier :

- i) Le contexte est que l'assurance contre les pertes d'exploitation est fournie en complément de la couverture des biens.
- ii) La clause vise l'utilisation des locaux assurés par le preneur d'assurance, et non l'utilisation des locaux par une autre personne, par exemple un client.
- iii) Les autres éléments visés aux alinéas a) à e) de la clause de l'autorité publique sont des événements de nature à entraîner un risque de restrictions visant les locaux et leur utilisation.

iv) L'illustration du cordon de police de la Cour fournit un exemple de restriction qui ne vise pas spécifiquement le titulaire de la police ou ses locaux, mais qui vise néanmoins à empêcher l'utilisation de tout local dans la zone prescrite.

v) Il n'aurait jamais été envisagé que l'impossibilité d'utiliser les locaux résulterait de restrictions visant le grand public et il convient d'éviter toute rétrospection.

vi) Selon l'approche de la Cour, toute restriction, aussi éloignée soit-elle de l'utilisation des locaux par le preneur d'assurance, serait admissible, ce qui produirait des résultats très surprenants.

128 Ce sont des arguments convaincants, mais nous ne sommes pas persuadés que la cour a commis une erreur. Les mots restrictions imposées sont généraux et non qualifiés. Comme l'a reconnu le tribunal, dans la plupart des cas, les restrictions pertinentes viseraient les locaux assurés ou l'utilisation des locaux par le titulaire de la police, mais elles ne sont pas tenues de l'être. L'exemple du cordon de police donné par la Cour est pertinent pour illustrer une incapacité d'utiliser les locaux résultant non pas d'une restriction visant les locaux ou leur utilisation par le titulaire de la police, mais d'une restriction qui empêche le public d'entrer. En tenant pleinement compte du contexte, nous ne considérons pas que les termes généraux utilisés doivent être interprétés de la manière dont Hiscox le prétend.

Impossibilité d'utiliser

129 Les clauses d'autorité publique de Hiscox 1-4 (exposées au paragraphe 111 ci-dessus) ne couvrent pas toutes les interruptions d'activité dues aux restrictions imposées par une autorité publique à la suite de la survenance d'une maladie déclaration obligatoire. Elles ne s'appliquent que lorsque l'interruption est causée par l'incapacité du preneur d'assurance à utiliser les locaux professionnels en raison de telles restrictions.

130 - La juridiction inférieure a estimé que les mots inability to use dans ces clauses signifient une incapacité totale d'utiliser les locaux, sauf pour une utilisation qui est de minimis. Le raisonnement de la cour est exposé au paragraphe 268 de l'arrêt :

A notre avis, cette [expression inability to use] n'englobe manifestement pas toutes les atteintes à l'usage normal. Incapable d'utiliser' signifie quelque chose de sensiblement différent de hindered in using' ou similaire. En outre, l'expression est utilisée dans un contexte qui inclut les différents alinéas (a) à (e) (dans Hiscox 1), dans chacun desquels des situations de restrictions

équivalant à une incapacité totale d'utiliser les locaux pour les besoins de l'entreprise (bien que généralement pour une durée limitée) sont facilement prévisibles. Nous sommes d'accord avec Hiscox sur le fait qu'il n'y aura pas une 'incapacité d'utiliser' les locaux simplement parce que l'assuré ne peut pas les utiliser en totalité ; et de même il n'y aura pas une 'incapacité d'utiliser' les locaux en raison de tout écart par rapport à leur utilisation normale. Hiscox a cependant accepté, à notre avis à juste titre, qu'une utilisation partielle puisse être suffisamment dérisoire ou vestigiale pour constituer une 'incapacité à utiliser' les locaux. La question de savoir si tel était le cas dépendrait des faits d'un cas particulier.

La CAF et les intervenants d'Hiscox font appel de cette conclusion.

132 - La FCA soutient que la cour aurait dû conclure que l'exigence d'une 'incapacité à utiliser les locaux commerciaux sera satisfaite lorsque le preneur d'assurance est en mesure de démontrer qu'il a subi une incapacité à utiliser les locaux pour les besoins ordinaires de son activité. En particulier, il y aura une incapacité d'utiliser les locaux aux fins ordinaires de l'entreprise lorsque tout ou partie des locaux ont dû être fermés en réponse aux restrictions imposées.

133 La CAF donne l'exemple d'une librairie qui doit fermer ses portes en perdant toutes ses activités de vente au comptoir, qui représentent environ 80 % de ses revenus. Le fait qu'elle puisse continuer à utiliser les locaux pour les commandes par téléphone, représentant 20% de ses revenus, ne change rien au fait qu'il y a une incapacité à utiliser ses locaux pour une partie discrète de ses activités commerciales. Soutenir qu'il n'y a pas de couverture disponible dans ces circonstances est irréaliste et non commercial.

134 Les Intervenants Hiscox soutiennent que le terme 'inability to use' doit être lu comme faisant référence à l'incapacité matérielle d'utiliser les locaux pour les activités commerciales normales de l'assuré, qui pourrait être partielle ou totale. Ils soutiennent que le mot 'inability' ne dénote pas la mesure spécifique dans laquelle le titulaire de la police n'a pas la capacité d'utiliser les locaux ou n'implique pas que l'incapacité d'utiliser les locaux doit être totale. Au contraire, c'est une utilisation parfaitement acceptable et correcte du terme que de déclarer qu'un titulaire de police est incapable de faire quelque chose, dans la mesure de cette incapacité.

135. Hiscox soutient que la conclusion du tribunal était correcte pour les raisons qu'il a données. La question est binaire. L'assuré peut-il ou non utiliser les locaux pour ses activités professionnelles ? L'incapacité ne concerne pas la mesure dans laquelle une personne est capable ou incapable de faire quelque chose. Elle signifie qu'elle ne peut pas du tout le faire.

Nous sommes d'accord avec le tribunal et Hiscox pour dire qu'il faut établir une incapacité d'utilisation, et non une déficience ou une entrave à l'utilisation. En revanche, nous n'acceptons pas que l'incapacité doive être une incapacité d'utiliser toute partie des locaux des fins commerciales. La référence aux locaux commerciaux est naturellement lue comme incluant une partie discrète de ces locaux qui est capable d'être utilisée séparément des autres parties. Une telle interprétation a également un sens commercial, car il peut y avoir peu de différence, d'un point de vue commercial, entre la possibilité d'utiliser une petite partie des locaux dans un but limité et la fermeture de l'ensemble des locaux. En outre, le libellé de la clause n'exige pas qu'il y ait une incapacité totale d'utiliser les locaux à toutes fins. La juridiction inférieure semble l'avoir accepté, puisqu'elle fait référence dans le passage cité ci-dessus à une incapacité totale d'utiliser les locaux pour les besoins de l'entreprise (nous soulignons). Nous convenons qu'une qualification de ce type est implicite dans la clause mais, là encore, nous ne voyons aucune raison pour laquelle des fins commerciales différentes ne devraient pas être distinguées si les activités pertinentes sont susceptibles d'être menées séparément.

Nous considérons que l'exigence est satisfaite soit si le preneur d'assurance est incapable d'utiliser les locaux pour une partie discrète de ses activités commerciales, soit s'il est incapable d'utiliser une partie discrète de ses locaux pour ses activités commerciales. Dans ces deux situations, il y a une incapacité totale d'utilisation. Dans la première situation, il y a une incapacité totale d'exercer une activité commerciale distincte. Dans la deuxième situation, il y a une incapacité totale d'utiliser une partie discrète des locaux commerciaux. Dans cette mesure, la question est effectivement binaire.

Bien que tous les cas dépendent des faits, l'exemple de la librairie de la FCA serait potentiellement un cas d'incapacité d'utiliser les locaux pour l'activité commerciale distincte de la vente de livres des clients de passage. Un grand magasin qui a dû fermer toutes les parties du magasin, à l'exception de la pharmacie, serait potentiellement un cas d'incapacité d'utiliser une partie distincte de ses locaux commerciaux.

L'exemple du grand magasin montre également que la Cour n'a pas eu raison de déclarer que les autres cas fortuits couverts par les alinéas (a) à (e) impliquent nécessairement une incapacité totale d'utilisation si l'on entend par là l'incapacité d'utiliser toute partie des locaux à quelque fin que ce soit. Une inondation ou un problème de canalisation dans un grand magasin peut très bien n'affecter qu'une partie discrète de ce magasin.

140 Un exemple qui pourrait couvrir les deux cas serait celui d'un terrain de golf qui serait autorisé à rester ouvert mais dont le clubhouse serait fermé, de sorte qu'il serait impossible d'utiliser une partie discrète du club de golf pour une partie discrète mais importante de son activité, à savoir la fourniture de nourriture et de boissons et l'organisation de réceptions.

141 Nous devons ajouter que la FCA accepte que la couverture ne concerne que la partie de l'activité pour laquelle les locaux ne peuvent être utilisés. Si, par exemple, un restaurant qui offre également un service de plats à emporter décide de fermer l'ensemble de l'entreprise, il ne pourrait demander une indemnisation que pour la partie restaurant de l'entreprise. De même, si une agence de voyage dont l'activité est constituée à 50 % de clients en visite, à 25 % de ventes par Internet et à 25 % de ventes par téléphone, elle ne pourrait demander réparation que pour la perte de l'activité en visite, même si toutes les parties de l'activité ont pu être déprimées par les effets de COVID-19 et les mesures gouvernementales prises.

142 La FCA et les intervenants Hiscox critiquent également la conclusion de la Cour selon laquelle il est très peu probable que la règle 6 du Règlement du 26 mars entraîne une incapacité d'utilisation. Après avoir admis qu'il pouvait y avoir des restrictions imposées qui ne visaient pas spécifiquement le preneur d'assurance ou son utilisation des locaux, la cour a poursuivi en disant (au paragraphe 270 du jugement) que les restrictions sur le fait de quitter le domicile imposées par la réglementation 6 ne pouvaient pas être considérées comme ayant conduit à une incapacité d'utilisation des locaux de tous les preneurs d'assurance lorsque l'entreprise s'était appuyée sur la présence physique des clients. Comme l'explique la cour :

inability to use' premises means what it says and is not to be equated with hindrance or disruption to normal use. Compte tenu des exceptions à la règle 6, qui comprennent l'exception générale de l'"excuse raisonnable" et les exceptions spécifiquement énumérées, notamment les déplacements des fins professionnelles lorsqu'il n'était pas raisonnablement possible pour la personne de travailler domicile, et compte tenu de la possibilité (et de la réalité) que des entreprises puissent fonctionner ou viennent à fonctionner en contactant des clients domicile, il nous semble que les cas dans lesquels la règle 6 aurait entraîné une incapacité à utiliser' les locaux seraient rares. L'existence de tels cas serait une question de fait.

143 La FCA et les intervenants Hiscox suggèrent que le tribunal a, en l'espèce, confondu à tort les questions relatives à la manière dont la perte pourrait être atténuée, par exemple, en travaillant domicile ou en contactant les clients domicile, avec la question de savoir s'il y avait une incapacité à utiliser les locaux. Ils soutiennent qu'une incapacité d'utiliser les locaux commerciaux peut survenir en raison de restrictions imposées d'autres personnes, telles que des employés ou des clients, et qu'il n'y a aucune base pour conclure qu'une incapacité d'utilisation en vertu de telles restrictions serait rare.

144 Nous n'admettons pas qu'il y ait eu une telle confusion. Nous ne considérons pas non plus, même en tenant compte de l'interprétation plus large de l'exigence que nous

considérons comme appropriée, que la cour a eu tort de dire que les cas dans lesquels la réglementation 6 entraînerait une incapacité d'utilisation des locaux sont susceptibles d'être rares. Comme le souligne la Cour, il doit s'agir d'une incapacité d'utilisation plutôt que d'une gêne ou d'une perturbation. Il est probable qu'il sera difficile pour les entreprises des catégories 3 et 5 qui ont été autorisées à rester ouvertes de démontrer l'incapacité requise.

145 En résumé, nous accueillerions l'appel de la CAF et des intervenants Hiscox sur cette question au motif que l'incapacité d'utiliser les locaux commerciaux peut inclure l'incapacité d'un titulaire de police à utiliser soit la totalité, soit une partie discrète de ses locaux pour la totalité ou une partie discrète de ses activités commerciales.

Prévention de l'accès

146. Des questions similaires se posent quant à savoir si seule la fermeture totale (par opposition à une fermeture partielle) des locaux aux fins de l'activité existante pourrait être qualifiée de prévention ou de refus d'accès aux locaux en vertu des clauses d'interdiction d'accès dans la formulation Arch (voir l'arrêt au paragraphe 330), Hiscox 1, 2 et 4 (paragraphe 407), MSA 1 et 2 (paragraphe 431-432) et Zurich 1 et 2 (paragraphe 495).

147 La clause d'interdiction d'accès dans le libellé de l'Arche prévoit ce qui suit :

Nous vous indemniserons également en cas de réduction du Chiffre d'Affaires et d'augmentation du coût du travail tel qu'assuré au titre de la présente section, résultant .

Action du gouvernement ou des autorités locales

Empêchement de l'accès aux Locaux en raison des actions ou des conseils d'un gouvernement ou d'une autorité locale en raison d'une urgence susceptible de mettre en danger la vie ou les biens .

Le tribunal a estimé que tout ce qui n'est pas une fermeture complète ne constitue pas une prévention de l'accès aux locaux. Le tribunal a examiné (aux paragraphes 326-327 de l'arrêt) l'exemple d'un restaurant qui, en plus de la restauration sur place, propose un service de collecte ou de livraison de plats à emporter. L'article 4 du règlement du 26 mars exigeait la fermeture, pendant la période d'urgence, de tout ou partie des locaux dans lesquels des aliments ou des boissons étaient vendus pour être consommés sur place, mais il n'exigeait pas la fermeture des locaux dans la mesure où¹ ils étaient utilisés

pour fournir un service à emporter. Le tribunal a considéré que, bien que l'on puisse dire que le propriétaire du restaurant et ses employés ont été gênés ou entravés dans leur utilisation des locaux parce qu'ils ne pouvaient pas exploiter le restaurant pour des repas sur place, l'action du gouvernement n'a pas empêché l'accès, car ils n'ont pas été empêchés d'accéder aux locaux dans le but d'exercer la partie de l'activité existante qui consistait à fournir un service à emporter. En revanche, le tribunal a admis que si le restaurant n'offrait pas auparavant un service de plats à emporter, mais qu'il en offrait un pendant le confinement, la situation serait différente. Dans de telles circonstances, l'accès serait empêché aux fins de l'activité telle qu'elle existait au moment de l'émission de la police d'assurance.

149 Il sera apparent qu'il y a un chevauchement considérable entre les arguments et les raisons des conclusions de la cour en ce qui concerne les libellés *inability to use* et *prevention of access*. M. John Lockey QC pour Arch suggère qu'il y a une différence significative entre la clause du libellé Arch et la clause de l'autorité publique dans Hiscox 1-4 parce que le libellé Arch se concentre sur l'accès aux locaux plutôt que sur l'utilisation des locaux. L'accès fait référence aux moyens d'entrer dans les locaux. Si l'on peut entrer dans les locaux pour y exercer une activité, il n'y a pas eu d'interdiction d'accès.

Dans le contexte actuel, nous ne considérons toutefois pas que cela constitue une distinction importante entre les deux formulations. Comme l'admet M. Lockey, l'interdiction d'accès ne doit pas nécessairement être physique, de sorte que si, par exemple, le preneur d'assurance était en mesure d'entrer dans les locaux et le faisait pour effectuer des travaux d'entretien essentiels, cela ne signifierait pas que la clause ne s'applique pas si l'accès était interdit par la loi aux fins de l'exploitation de l'entreprise. Cependant, une fois que l'on admet - ce qui est inévitable - que l'accès continu aux locaux à certaines fins est compatible avec la couverture, la question devient : à quelles fins ? En outre, il n'y a à nouveau aucune raison valable d'interpréter *the premises* comme se référant uniquement à l'ensemble des locaux plutôt que comme englobant une partie des locaux.

Nous sommes d'avis que, pour les mêmes raisons que celles invoquées à propos de Hiscox 1-4, la formulation de Arch peut, selon les faits, couvrir l'empêchement de l'accès à une partie discrète des locaux et/ou dans le but d'exercer une partie discrète des activités commerciales du titulaire de la police. Nous sommes d'accord avec Arch pour dire que la prévention signifie empêcher quelque chose de se produire ou rendre impossible un acte prévu et est différente d'une simple entrave. Dans les deux situations envisagées, cependant, l'accès à une partie discrète des locaux ou l'accès aux locaux dans un but discret aura été complètement empêché de se produire.

L'exemple du restaurant qui propose un service de plats à emporter illustre le sens commercial de cette interprétation. La distinction établie par Arch, et acceptée par la

juridiction inférieure, entre la poursuite de l'exploitation d'un tel service (où il est dit qu'il n'y aurait pas d'empêchement d'accès ou d'incapacité à utiliser les locaux) et le lancement d'un nouveau service de vente à emporter après la fermeture du restaurant pour la restauration est une distinction insatisfaisante et arbitraire. Elle est également illogique. Si les locaux peuvent être utilisés de cette manière, alors on peut dire qu'il y a une capacité à les utiliser et que l'accès aux locaux aux fins de l'exploitation de l'entreprise du preneur d'assurance n'est pas empêché. Un point de vue plus réaliste est qu'il y a empêchement de l'accès à (et incapacité d'utiliser) une partie distincte des locaux, à savoir la salle à manger du restaurant, et empêchement de l'accès à (et incapacité d'utiliser) les locaux pour l'activité commerciale distincte consistant à fournir un service de restauration.

La FCA critique également les conclusions de la Cour (paragraphe 328-329 de l'arrêt) quant à la pertinence limitée de la règle 6 en matière de prévention de l'accès. En substance, la Cour a estimé que les restrictions à la libre circulation imposées par la réglementation 6 n'empêchaient pas en soi l'accès aux locaux qui restaient ouverts ; et dans la mesure où¹, en conséquence de la réglementation, moins de personnes se rendaient dans le magasin ou le bureau concerné ou ne le faisaient que pour acheter des fournitures essentielles ou effectuer des transactions qui ne pouvaient pas être réalisées d'instance depuis leur domicile, cela constituait une entrave à l'utilisation des locaux mais pas un empêchement de l'accès aux Locaux .

Si nous admettons qu'il est possible que la règle 6 entraîne une interdiction d'accès, nous considérons que de tels cas seront probablement rares pour les raisons exposées au paragraphe 270 de l'arrêt concernant la question connexe de l'impossibilité d'utilisation. Comme l'a souligné la juridiction inférieure, un empêchement doit être établi ; une entrave ne suffit pas. Nous partageons l'avis de la juridiction inférieure selon lequel la déclaration du Premier ministre du 16 mars 2020 n'a pas empêché l'accès aux locaux commerciaux assurés concernés pour les raisons indiquées au paragraphe 328 de l'arrêt.

155 Nous autoriserions donc l'appel de la CAF sur cette question en relation avec la formulation de l'Arche au motif que la prévention de l'accès peut inclure l'empêchement de l'accès à une partie discrète des locaux ou à l'ensemble ou à une partie des locaux dans le but d'exercer une partie discrète des activités commerciales du titulaire de la police.

Nous considérons qu'en principe, la même analyse s'applique aux autres clauses de prévention ou de refus d'accès pour lesquelles la FCA a soulevé une question similaire, mais que - comme pour la question de la force de la loi - il n'y a pas de raison suffisante pour traiter cette question séparément par rapport aux clauses pour lesquelles elle est théorique.

La signification de interruption

157. Enfin, Hiscox a soulevé un point concernant le sens du terme interruption dans les libellés Hiscox cités au paragraphe 111 ci-dessus, qui font référence aux pertes résultant d'une interruption de vos activités. La juridiction inférieure a jugé que interruption dans ce contexte signifiait interruption d'activité en général et incluait l'interférence ou la perturbation, et pas seulement une cessation complète de l'activité ou des affaires du titulaire de la police (voir paragraphes 274 et 409-414 du jugement). Hiscox conteste cette conclusion, renouvelant son argument formulé ci-dessous selon lequel le terme interruption signifie naturellement un arrêt ou une pause et est différent de l'interférence, qui se réfère des circonstances où quelque chose continue mais ne peut pas être poursuivi correctement. Alternativement, il est dit que le terme interruption doit impliquer un test plus exigeant que celui de interference et ne peut s'étendre à toute sorte de perturbation, aussi légère soit-elle.

158 Nous rejetons ces arguments. Le sens ordinaire du terme interruption est tout à fait capable d'englober une interférence ou une perturbation qui n'entraîne pas une cessation complète des affaires ou des activités, et qui peut même être légère (bien qu'elle ne sera pertinente que si elle a un effet important sur la performance financière de l'entreprise). En outre, la possibilité que l'interruption soit partielle est inhérente aux dispositions de la police qui traitent du calcul de la perte et qui envisagent que l'entreprise puisse continuer à fonctionner pendant une période d'interruption mais avec des revenus réduits ou des coûts de travail accrus. En outre, comme l'a souligné la juridiction inférieure (aux paragraphes 409-414 du jugement), les polices contiennent un certain nombre de rubriques de couverture pour les périls causant une interruption de vos activités qui sont manifestement destinées à s'appliquer dans des circonstances où il n'y a qu'une interruption limitée et non une cessation complète des activités. Les exemples donnés comprenaient des clauses couvrant l'interruption causée par la perte d'attraction en raison de dommages à proximité des locaux et l'interruption causée par des dommages dans les locaux d'un client ou d'un fournisseur particulier.

Nous ne voyons donc rien d'anormal dans le raisonnement et la conclusion de la Cour sur ce point.

VII Causalité

Nous avons noté au paragraphe 59 ci-dessus que, sur la base de l'interprétation de la clause relative à la maladie dans la RSA 3 (et de la plupart des autres exemples de formulation) acceptée par la juridiction inférieure, les questions de causalité se répondent largement d'elles-mêmes. En effet, si le péril assuré est le COVID-19 (à partir de la date à laquelle un cas de la maladie se produit à une distance spécifiée des locaux assurés), il s'ensuit que, à partir de la date à laquelle un tel cas se produit, la police couvre tous les effets du COVID-19 sur l'activité du titulaire de la police. Il n'est pas contesté que les mesures prises par le gouvernement en réponse à la maladie et l'interruption de l'activité consécutive à ces mesures ont été causées par le COVID-19,

quelle que soit la nature précise du lien de causalité requis. Il est indifférent, à cet égard, que l'apparition de la maladie dans la zone déterminée soit considérée comme faisant partie d'une cause indivisible, constituée par la COVID-19 (analyse privilégiée par la juridiction inférieure), ou que chacun des cas individuels de la maladie soit traité comme une cause distincte mais également efficace des mesures prises par le gouvernement et de l'interruption d'activité qui en a résulté (analyse alternative de la juridiction).

Sur ce que nous considérons comme l'interprétation correcte des clauses relatives à la maladie, les questions de causalité sont toutefois d'une importance cruciale. Nous avons conclu que les clauses ne couvrent que les effets des cas de COVID-19 survenant dans le rayon spécifié des locaux assurés. Sur cette base, la question de savoir quel lien doit être démontré entre de tels cas de maladie et la perte d'exploitation pour laquelle une réclamation d'assurance est faite devient critique.

La causalité indirecte

On peut trouver dans les libellés de police d'assurance de nombreuses formulations différentes du lien requis entre la survenance d'un péril assuré et la perte contre laquelle l'assureur accepte d'indemniser le titulaire de la police. Ceci peut être illustré par la variété des phrases utilisées dans les exemples de libellés dans la présente affaire. Nous avons noté précédemment que RSA 3 utilise le mot *following* pour décrire le lien requis entre la survenance d'une maladie déclaration obligatoire et l'interruption de l'activité. Il en va de même pour MSA 1 et MSA 2. Dans la formulation d'Argenta, l'expression utilisée est *as a result of*. Dans le QBE 1, c'est *en raison de*; et dans le QBE 2 et le QBE 3, c'est *en conséquence de*. Nous ne pensons pas qu'il soit profitable de chercher des nuances de différence sémantique entre ces expressions. Parfois, le langage de la police peut indiquer qu'une forme plus lâche de lien de causalité suffira que ce qui serait normalement requis, comme l'utilisation des mots *directement* ou *indirectement causé par*: voir par exemple *Coxe v Employers' Liability Assurance Corpn Ltd* [1916] 2 KB 629. On peut soutenir qu'il en va de même dans le cas présent pour le mot *following*. Mais il est rare que le test de causalité tourne autour de telles nuances. Bien que la question de savoir si la perte a été causée par un péril assuré soit une question d'interprétation de la police, ce n'est pas (contrairement aux questions d'interprétation des clauses relatives aux maladies, aux hybrides et à la prévention de l'accès examinées ci-dessus) une question qui dépend dans une large mesure de questions de sens linguistique et de la manière dont les mots utilisés seraient compris par un membre ordinaire du public. Ce qui est en cause, c'est l'effet juridique du contrat d'assurance, tel qu'il est appliqué à une situation factuelle particulière.

163 - Comme approche générale de la question de la causalité dans les affaires d'assurance maritime, la common law a développé le test de la cause *proximate*. Celui-ci est codifié dans la section 55(1) du Marine Insurance Act 1906, qui stipule que :

sauf disposition contraire de la police, l'assureur est responsable de toute perte causée de façon immédiate par un péril assuré, mais, sous réserve de ce qui précède, il n'est pas responsable de toute perte qui n'est pas causée de façon immédiate par un péril assuré.

Comme d'autres dispositions de la loi de 1906, celle-ci est traitée par les tribunaux comme énonçant également le droit applicable à l'assurance non maritime. Comme le montrent clairement les termes à moins que la police n'en dispose autrement, la règle n'est cependant pas inflexible. L'exigence d'une causalité proximate est fondée sur l'intention présumée des parties contractantes : voir *Reischer v Borwick* [1894] 2 QB 548, 550 ; *Leyland Shipping Co Ltd v Norwich Union Fire Insurance Society Ltd* [1918] AC 350, 365 (Lord Atkinson) ; *Becker, Gray & Co v London Assurance Corp* [1918] AC 101, 113-114 (Lord Sumner). Mais il s'agit d'une présomption susceptible d'être renversée si, selon son interprétation correcte, la police prévoit un autre lien entre la perte et la survenance d'un péril assuré.

164 - L'expression "cause proximate" est quelque peu trompeuse, car elle n'est plus utilisée dans son sens premier. Comme l'a fait remarquer Lord Sumner dans l'affaire *Becker, Gray & Co*, à la page 114 : Il serait préférable d'utiliser un peu d'anglais courant. L'expression trouve son origine dans les Maximes du droit de Sir Francis Bacon (1596). Sa première maxime (Regula I) était *In jure non remota causa sed proxima spectatur*, que l'on peut traduire par *En droit, ce n'est pas la cause éloignée mais la cause proche qui est regardée*. L'explication de Bacon était la suivante :

Il serait infini pour la loi de juger de la cause des causes, et de leurs impulsions les unes par rapport aux autres ; c'est pourquoi elle se contente de la cause immédiate, et juge des actes par là, sans regarder à aucun autre degré.

165. Au cours du XIXe siècle, cependant, un concept différent dérivé de la notion d'Aristote de cause effective, c'est-à-dire quelque chose qui est l'agence du changement, est devenu de plus en plus influent. En fin de compte, ce concept a supplanté l'idée que le droit s'intéresse à la cause immédiate du sinistre, bien que dans le droit des assurances l'expression cause immédiate ait été conservée. La décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Reischer v Borwick* [1894] 2 QB 548 a été un cas important pour cimenter cette évolution. Il s'agissait d'une réclamation au titre d'une police d'assurance maritime qui couvrait les pertes ou les dommages résultant d'une collision avec un objet quelconque, mais pas les pertes dues aux périls de la mer. Le navire est entré en collision avec un objet flottant dans une rivière, ce qui a provoqué une fuite. Le navire a été ancré et la fuite a été temporairement réparée. Un remorqueur a été envoyé pour remorquer le navire jusqu'au quai le plus proche mais, alors que le navire était remorqué, le mouvement de l'eau a eu pour effet de rouvrir la fuite et le navire a commencé à couler. Pour sauver la vie de l'équipage, le navire a alors été échoué et

abandonné. La Cour d'appel a jugé que, malgré les événements intermédiaires, la perte du navire avait été causée par la collision et était donc couverte par la police.

Cette décision a été approuvée par la Chambre des Lords dans l'affaire *Leyland Shipping Ltd contre Norwich Union Fire Insurance Society Ltd* [1918] AC 350. Les faits étaient matériellement similaires à ceux de l'affaire *Reischer contre Borwick*. Un navire torpillé par un sous-marin allemand a été remorqué jusqu'au port le plus proche mais a dû jeter l'ancre dans l'avant-port, exposé au vent et aux vagues. Après trois jours, le navire a coulé. Le navire était assuré contre les périls de la mer mais il y avait une exception dans la police pour toutes les conséquences des hostilités ou des opérations de guerre. La Chambre des Lords a confirmé la décision des juridictions inférieures selon laquelle la perte avait été causée de façon immédiate par la torpille, qui était une conséquence des hostilités, et n'était donc pas couverte par l'assurance. La discussion de loin la plus complète du concept de cause immédiate est contenue dans le discours de Lord Shaw of Dunfermline. Il a clairement indiqué, tout d'abord, que le test de causalité est une question d'interprétation de la police et que [t]he true and the overruling principle is to look at a contract as a whole and to ascertain what the parties to it really meant (voir p 369). Il poursuit :

Qu'est-ce que 'proximate' signifie ici ? Traiter la cause immédiate comme si elle était la cause immédiate dans le temps est hors de question. La cause qui est vraiment proche est celle qui est proche en efficacité. Cette efficacité peut avoir été préservée bien que d'autres causes aient entre-temps surgi qui ne l'ont pas encore détruite, ou véritablement altérée, et elle peut culminer dans un résultat dont elle reste encore la véritable cause efficiente à laquelle l'événement peut être attribué.

167 Il y a des passages dans la jurisprudence qui caractérisent la question de savoir si une cause était, selon les mots de Lord Shaw, *proximate in efficiency* comme une simple question d'application du bon sens. C'est le point de vue exprimé dans l'affaire *Leyland Shipping* par Lord Dunedin, qui a déclaré (à la page 362) :

Je pense que l'affaire tourne autour d'une pure question de fait d'éterminer par des principes de bon sens. Quelle était la cause de la perte du navire ? Je ne pense pas que l'homme ordinaire aurait du mal à répondre qu'il a été perdu parce qu'il a été torpillé.

Le point culminant de cet appel au bon sens est un passage qui a souvent été cité du discours de Lord Wright dans l'affaire *Yorkshire Dale Steamship Co Ltd v Minister of War Transport* [1942] AC 691, 706 :

Ce choix de la cause réelle ou efficiente parmi l'ensemble des faits doit être fait en appliquant les normes du bon sens. La causalité doit être comprise comme l'homme de la rue, et non comme le scientifique ou le métaphysicien, la comprendrait. Par cause, on entend ici ce qu'un homme d'affaires ou un marin considérerait comme étant la cause, sans analyse trop microscopique mais en adoptant une vision large.

Les principes ou normes de bon sens à appliquer pour choisir la cause efficiente du sinistre peuvent toutefois être analysés. Il ne s'agit pas de choisir une cause comme étant proximale sur la base d'une intuition non guidée. Le point de départ de l'enquête consiste d'éterminer, en interprétant la police et en examinant les preuves, si un risque couvert par la police a eu un lien de causalité avec le sinistre et, dans l'affirmative, si un risque exclu ou exclu du champ d'application de la couverture a également eu un tel lien. La question de savoir si la survenance d'un tel péril a été, dans un cas comme dans l'autre, la cause immédiate (ou effective) du sinistre implique de juger si elle a rendu le sinistre inévitable - sinon, ce qui peut rarement être dit, dans toutes les circonstances imaginables - dans le cours ordinaire des choses. A cette fin, les actions humaines ne sont généralement pas considérées comme annulant le lien de causalité, à condition au moins que les actions entreprises ne soient pas totalement déraisonnables ou erratiques.

Ainsi, il ressort des faits de l'affaire *Reischer contre Borwick* que la fuite causée par la collision avec un objet (un risque assuré) aurait inévitablement conduit rapidement au naufrage du navire si des efforts n'avaient pas été faits pour colmater la fuite. Ces efforts n'ont fait que retarder la survenance du sinistre. La fuite s'est rouverte non pas à la suite de conditions météorologiques inhabituelles, mais simplement en raison du mouvement ordinaire de l'eau pendant que le navire était remorqué.

Dans l'affaire *Leyland Shipping*, le premier événement causal qui était un péril assuré ou exclu était le torpillage du navire par un sous-marin allemand. Il a été jugé sans difficulté que cet événement relevait de ce qui équivalait à une exception pour toutes les conséquences des hostilités. La question de savoir s'il s'agissait de la cause immédiate de la perte impliquait alors essentiellement de juger si les dommages causés par la torpille avaient conduit inexorablement à la perte du navire ou si tout ce qui s'était produit entre le moment où le navire avait été frappé par la torpille et sa perte ultérieure était suffisamment anormal pour justifier de le traiter comme annulant le lien de causalité. La Chambre des Lords a considéré que la réponse à cette question était claire et que les événements ultérieurs n'avaient pas supplanté les dommages infligés par la torpille comme cause immédiate de l'accident.

Causes concomitantes

171. Bien que, dans *Leyland Shipping*, Lord Shaw ait fait référence à the proximate cause ou the real efficient cause of loss, et que d'autres discours aient également utilisé l'article défini, dans *Reischer v Borwick* [1894] QB 548, 551, Lindley LJ avait envisagé la possibilité que la pénétration d'eau lorsque le navire était remorqué soit une cause immédiate concurrente, mais que cela n'empêcherait pas la perte d'être couverte, car la police n'exigeait pas que la perte soit exclusivement causée par la collision. Il est depuis bien établi que, comme Lord Buckmaster a exprimé le principe dans *Board of Trade v Hain Steamship Co Ltd* [1929] AC 534, 539 :

Ce n'est pas une réponse à une réclamation en vertu d'une police qui couvre une cause d'une perte que la perte était également due à une autre cause qui n'était pas ainsi couverte .

172 Dans l'affaire *Heskell v Continental Express Ltd* [1950] 1 All ER 1033, 1048, l'affaire *Reischer v Borwick* a été traitée par le juge Devlin comme l'autorité d'un principe plus général, s'étendant au-delà du domaine de l'assurance, selon lequel si une rupture de contrat est l'une de deux causes, toutes deux coopérant et toutes deux d'efficacité égale, cela suffit pour emporter un jugement pour dommages . (Comme le juge Allsop dans *McCarthy v St Paul International Insurance Co Ltd* [2007] FCAFC 28 ; (2007) 156 FCR 402 172.paragraphe 91, nous ne lisons pas les commentaires ultérieurs du juge Devlin dans *West Wake Price & Co v Ching* [1957] 1 WLR 45, 49-50 ; [1956] 2 Lloyd's Rep 618, 624 comme une rétractation de sa reconnaissance de la possibilité de deux causes coopératives et d'efficacité égale).

173 La principale autorité moderne qui illustre cette possibilité dans le domaine de l'assurance est *JJ Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co Ltd (The Miss Jay Jay)* [1987] 1 Lloyd's Rep 32. Cette affaire concernait un yacht assuré contre les pertes causées par des moyens accidentels externes . Le yacht a coulé à la suite de ce qui a été considéré comme une combinaison de causes qui étaient égales, ou du moins presque égales, dans leur efficacité (par Slade LJ à la p 40). Il s'agissait de conditions de mer défavorables et de défauts de conception qui rendaient le yacht innavigable. La première de ces causes entrait dans le champ d'application de l'assurance ; l'autre, l'innavigabilité, ne l'entrait pas, mais elle n'était pas non plus un péril exclu. La Cour d'appel a jugé que, dans ces circonstances, la perte avait été causée par un péril assuré et était donc couverte. Voir également *ENE Kos 1 Ltd v Petroleo Brasileiro SA (No 2)* [2012] UKSC 17; [2012] 2 AC 164, paras 12 et 74. Comme l'a déclaré Lord Clarke of Stone-cum-Ebony au paragraphe 74 : quand il y a deux causes effectives, dont aucune n'est exclue mais dont une seule est assurée, les assureurs sont responsables .

Cette situation doit être contrastée avec celle où il y a deux causes immédiates de perte, dont l'une est un risque assuré, mais l'autre est expressément exclue de la couverture en vertu de la police. Ici, bien que ce soit toujours une question d'interprétation, l'exclusion prévaudra généralement : voir *Wayne Tank and Pump Co Ltd v Employers Liability*

Assurance Corpn Ltd [1974] QB 57 ; *Midland Mainline Ltd v Eagle Star Insurance Co Ltd* [2004] EWCA Civ 1042; [2004] 2 Lloyd's Rep 604; *Atlasnavios-Navega o, LDA (anciennement Bnavios-Navega o, LDA) v Navigators Insurance Co Ltd (The B Atlantic)* [2018] UKSC 26; [2019] AC 136, paragraphe 49.

Dans aucun des cas de l'une ou l'autre de ces catégories cités dans l'argumentation, il n'a été possible d'affirmer que l'une ou l'autre des causes qualifiées de cause immédiate avait, à elle seule, rendu la perte inévitable dans le cours normal des événements. Dans chaque cas, c'est la combinaison des deux causes qui a rendu la perte inévitable. Aucune des deux n'aurait causé la perte sans l'autre.

Il n'y a, à notre avis, aucune raison de principe pour laquelle une telle analyse ne peut être appliquée des causes multiples qui agissent en combinaison pour provoquer une perte. Ainsi, en l'espèce, on ne peut évidemment pas dire que chaque cas individuel de maladie résultant du COVID-19 a, à lui seul, amené le gouvernement britannique à introduire des restrictions qui ont conduit directement à une interruption de l'activité. Toutefois, comme l'a constaté la juridiction inférieure, les mesures gouvernementales ont été prises en réponse des informations sur tous les cas de COVID-19 dans le pays dans son ensemble. Nous partageons l'avis de la juridiction inférieure selon lequel il est réaliste d'analyser cette situation comme une situation dans laquelle tous les cas étaient des causes égales de l'imposition de mesures nationales (paragraphe 112).

Le test du mais pour le

Le principal motif pour lequel les assureurs s'opposent à cette analyse est qu'on ne peut pas dire que, sans un cas individuel de maladie résultant du COVID-19, les mesures gouvernementales n'auraient pas été prises. Les assureurs soutiennent, en tant qu'élément central de leur argumentation dans le cadre de ces appels, que, quelle que soit la nature exacte du lien de causalité requis par chaque exemple de libellé de police, il est une exigence minimale de tout test de causalité que la survenance du péril assuré ait fait une différence dans la survenance de la perte : en d'autres termes, il est nécessaire de montrer, au minimum, que la perte n'aurait pas été subie sans la survenance du péril assuré. Ainsi, MS Amlin, dont les observations sur cette question ont été adoptées par les autres assureurs, a déclaré dans son mémoire :

Le test de base, fondamental, seuil de toute enquête sur la causalité factuelle est le test du 'mais pour'. X ne peut être une cause de Y si Y se serait de toute façon produit indépendamment de - mais pour - X.

MS Amlin a cherché à étayer cette affirmation en citant divers dictums judiciaires selon lesquels le critère du *but for* est un critère essentiel qui doit être satisfait avant qu'une

circonstance puisse être considérée comme une cause en droit ou avant que, dans le contexte de l'assurance, la survenance d'un péril assuré puisse être considérée comme une cause immédiate. Au cours de la plaidoirie, l'avocat principal de MS Amlin, M. Gavin Kealey QC, a cherché à étayer cette thèse par l'utilisation rhétorique de l'emphase et en soulignant l'échec supposé de l'avocat de la FCA à trouver un cas d'assurance qui a jugé qu'une perte était causée par un péril assuré qui ne satisfaisait pas au test *but for*. Comme tous les avocats des assureurs, il s'est également appuyé sur l'affaire *Orient Express* que nous examinerons plus loin dans ce jugement.

Comme l'a souligné la FCA, la zone décrite par les clauses relatives à la maladie qui font référence à un rayon de 25 miles autour des locaux commerciaux est une zone d'un peu moins de 2 000 miles carrés. Pour mettre cela en perspective, c'est plus grand que n'importe quelle ville du Royaume-Uni, plus de trois fois la taille du Surrey, à peu près la taille combinée d'Oxfordshire, Berkshire et Buckinghamshire, et environ un quart de la superficie du Pays de Galles. La FCA a produit une carte montrant que l'ensemble de l'Angleterre peut être couvert, plus ou moins, par seulement 20 cercles ayant chacun un rayon de 25 miles. Néanmoins, si - comme le soutiennent les assureurs - le test pertinent pour examiner les mesures prises par le gouvernement en mars 2020 consiste d'envoyer si le gouvernement aurait agi de la même manière dans l'hypothèse contrefactuelle où il n'y aurait pas eu de cas de COVID-19 dans un rayon de 25 miles autour des locaux de l'assuré, mais où tous les autres cas ailleurs dans le pays se seraient produits comme ils l'ont fait, la réponse doit être, pour toute police particulière, qu'elle aurait probablement agi de la même manière. Comme nous l'avons déjà mentionné, la juridiction inférieure a considéré comme un fait (au paragraphe 112 du jugement) que la réponse du gouvernement était une réaction à l'information sur tous les cas de COVID-19 dans le pays et que la réponse a été décidée comme étant nationale parce que l'épidémie était si étendue. Dans ces circonstances, il est peu probable que l'existence d'une enclave d'un rayon de 25 miles dans une région particulière du pays qui était jusqu'à présent exempte de COVID-19 ait conduit à ce que cette région soit exemptée des mesures nationales ou ait autrement modifié la réponse du gouvernement à l'épidémie. Cela signifie que dans la grande majorité des cas, il serait difficile, voire impossible, pour un assuré de prouver que, sans les cas de COVID-19 dans un rayon de 25 miles des locaux assurés, l'interruption de son activité aurait été moindre.

180. Les faits de la présente affaire se distinguent à cet égard des faits des affaires mentionnées ci-dessus, telles que *Wayne Tank* et *Bunker. La Miss Jay Jay* dans lesquelles il a été jugé ou reconnu qu'un péril assuré qui agit en combinaison avec d'autres causes d'égale efficacité pour provoquer un dommage est susceptible d'être considéré comme une cause immédiate. Dans les faits de ces affaires, bien que le péril assuré n'ait pas suffi à lui seul à causer la perte, il était nécessaire d'avoir une cause immédiate. seul à causer la perte, il était nécessaire en ce sens que, si ce n'était pour la perte, le risque assuré n'était pas suffisant. la survenance du péril, la perte n'aurait pas été subie. Par exemple, dans l'affaire *Wayne Tank*, la conduite d'un employé qui avait négligemment laissé un équipement allumé et sans surveillance pendant la nuit avant qu'il ne soit testé, ce qui était un risque assuré, n'aurait pas conduit à un incendie qui

aurait brûlé l'usine si l'équipement n'avait pas été défectueux. De même, l'incendie n'aurait pas eu lieu si l'équipement avait été éteint. Chaque cause a donc satisfait au critère du *but for* .

181 Nous sommes d'accord avec l'avocat des assureurs que dans la grande majorité des cas d'assurance, en fait dans la grande majorité des cas dans n'importe quel domaine du droit ou de la vie ordinaire, si l'événement Y se serait quand même produit indépendamment de la survenance d'un événement antérieur X, alors on ne peut pas dire que X a causé Y. La faiblesse la plus évidente du test du *mais pour* n'est pas qu'il exclut à tort les cas dans lesquels il existe un lien de causalité, mais qu'il n'exclut pas un grand nombre de cas dans lesquels X ne serait pas considéré comme une cause effective ou immédiate de Y. Si, par exemple, une cargaison est perdue lorsqu'un navire coule, un nombre illimité de circonstances pourraient être identifiées sans lesquelles la perte n'aurait pas eu lieu. Parmi celles-ci, certaines peuvent être des candidats plausibles à la sélection comme cause immédiate - par exemple, l'état de navigabilité du navire ou des conditions météorologiques exceptionnellement sévères. Mais il y aura aussi un nombre infini d'autres circonstances. Par exemple, on pourrait également dire que le sinistre ne se serait pas produit sans la décision de fabriquer le navire, la décision du propriétaire ou de l'affrètement de déployer le navire sur cet itinéraire particulier, la décision de l'acheteur d'acheter la cargaison et la décision du vendeur d'expédier la cargaison sur ce navire particulier, etc. La principale inadéquation, en d'autres termes, du test *mais pour* n'est pas qu'il renvoie des faux négatifs, mais qu'il renvoie un nombre incalculable de faux positifs. Cela explique pourquoi il est souvent - et le plus souvent à juste titre - décrit comme un test de causalité à seuil minimal.

182 - Il est cependant reconnu depuis longtemps qu'en droit, comme d'ailleurs dans d'autres domaines de la vie, le critère du *mais pour* est inadéquat, non seulement parce qu'il est trop inclusif, mais aussi parce qu'il exclut certains cas où un événement pourrait ou serait considéré comme la cause d'un autre événement. Un exemple donné par *Hart et Honor* dans leur traité fondateur sur la *causalité en droit*, 2e éd. (1985), p. 206, est le cas de deux incendies, allumés indépendamment l'un de l'autre, qui se combinent pour brûler une propriété : voir *Minneapolis, St P & S S M Ry Co*, 146 Minn 430, 179 NW 45 (1920) ; *Kingston v Chicago & NW Ry Co* 191 Wis 610, 211 NW 913 (1927). Il est naturel de considérer chaque incendie comme une cause de la perte, même si l'un ou l'autre aurait à lui seul détruit la propriété, de sorte qu'on ne peut pas dire de l'un ou l'autre incendie que, sans ce péril, la perte n'aurait pas eu lieu. Un autre exemple, adapté des faits de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Cook v Lewis* [1951] SCR 830, est un cas où deux chasseurs tirent simultanément sur un randonneur qui se trouve derrière des buissons et où la preuve médicale montre que l'une des deux balles aurait tué le randonneur instantanément même si l'autre balle n'avait pas été tirée. L'application du test du *mais pour* produirait le résultat que le tir d'aucun des deux chasseurs n'a causé la mort du randonneur - un résultat qui n'est manifestement pas conforme aux principes du bon sens.

183 Dans ces exemples, chaque cause putative, bien que non nécessaire, était sur les faits supposés suffisante pour entraîner le préjudice pertinent. Ces cas sont donc souvent décrits comme des cas où¹ le résultat est causalement surdéterminé ou sursouscrit. Il existe cependant une autre catégorie de cas dans lesquels une série d'événements se combinent pour produire un résultat particulier, mais où¹ aucun des événements individuels n'était nécessaire ou suffisant pour entraîner le résultat par lui-même. Un certain nombre d'exemples sont donnés par le professeur Jane Stapleton dans son ouvrage savant sur la causalité en droit : voir plus récemment J Stapleton, *Unnecessary causes* (2013) 129 LQR 39 ; et *An extended but for' test for the causal relation in the law of obligations* (2015) 35 OJLS 697.

184 Un cas hypothétique adapté d'un exemple donné par le professeur Stapleton, qui a été discuté lors de la plaidoirie sur ces appels, postule 20 individus qui se combinent tous pour pousser un bus au-dessus d'une falaise. Supposons qu'il soit démontré que seules, disons, 13 ou 14 personnes auraient été nécessaires pour parvenir à ce résultat. On ne pourrait donc pas dire que la participation d'un individu donné était nécessaire ou suffisante pour causer la destruction de l'autobus. Pourtant, il semble approprié de décrire la participation de chaque personne comme une cause de la perte. Traiter le critère du *mais pour* comme un seuil minimal qui doit toujours être franchi pour que X soit considéré comme une cause de Y conduirait à nouveau à la conclusion absurde que les actions de personne n'ont causé la destruction du bus.

D'autres exemples de nature similaire donnés par le professeur Stapleton comprennent un cas où¹ les administrateurs d'une société votent à l'unanimité pour mettre sur le marché un produit dangereux qui cause des blessures, bien que la décision n'ait nécessité que l'approbation d'une majorité. Là encore, on ne peut pas dire que le vote de chaque administrateur était nécessaire ou suffisant pour que le produit soit commercialisé, mais il est raisonnable de considérer chaque vote comme causal plutôt que de dire qu'aucun des votes n'a entraîné la décision. Un autre exemple est celui de plusieurs pollueurs qui déversent des déchets dangereux dans une rivière. Dans tous ces cas, chaque contribution individuelle peut raisonnablement être considérée comme une cause du dommage qui se produit, même si elle n'était ni nécessaire ni suffisante pour causer le dommage à elle seule.

Les affaires de frais de défense

186. Un cas moderne majeur en droit de la responsabilité civile dans lequel il a été jugé que la causalité (dans un cas de conversions successives) ne nécessitait pas l'application du test *but for*, du moins de la manière ordinaire en demandant si le demandeur aurait subi une perte sans l'acte fautif du défendeur, est *Kuwait Airways Corp'n v Iraqi Airways Co (Nos 4 et 5)* [2002] UKHL 19; [2002] 2 AC 883 (voir l'opinion de Lord Nicholls of Birkenhead aux paragraphes 72-83). Bien que de tels cas soient rares dans n'importe quel domaine du droit, les avocats de la CAF ont en fait été en mesure d'indiquer une

série de cas dans le domaine de l'assurance dans lesquels il a été jugé ou accepté que les assurés ont droit à une indemnité même si le test de causalité but for n'est pas satisfait. Il s'agit d'affaires concernant le recouvrement des frais de défense.

187. Dans *McCarthy contre St Paul International Insurance Co Ltd* [2007] FCAFC 28; (2007) 157 FCR 402, un cabinet d'avocats pratiquant le prêt hypothécaire a été poursuivi par 39 demandeurs qui prétendaient avoir été incités à prêter par de fausses déclarations dans un document d'investissement. Trente-six des demandes de déclaration inexacte contre le cabinet ont abouti et trois ont échoué. L'entreprise a réclamé une indemnité en vertu d'une police d'assurance qui prévoyait une couverture pour les dommages causés par les fausses déclarations. les pertes (y compris les frais d'enquête et de défense contre les réclamations de tiers) découlant de toute réclamation au titre de toute description de la responsabilité civile mais à l'exclusion de la responsabilité provoquée par la fraude. La Cour fédérale d'Australie a jugé que la société était tenue de payer une indemnité pour les 36 réclamations. n'ayant pas droit à une indemnité en ce qui concerne les 36 plaintes car sa responsabilité avait été engendrée par la fraude. Cependant, l'entreprise était Elle avait le droit d'être indemnisée pour les frais de défense des trois autres demandes. En outre, comme l'a déclaré le juge Allsop (avec lequel les juges Kiefel et Stone étaient d'accord) au paragraphe 119 :

même si certains frais d'enquête et de défense peuvent être considérés comme se rapportant à la fois à une réclamation pour laquelle il y a une indemnité et à une réclamation pour laquelle il n'y en a pas, les assurés ont droit à ces frais parce qu'ils entrent dans une indemnité, autrement intacte dans son fonctionnement par toute exclusion.

En d'autres termes, les frais qui auraient été engagés en l'absence des sinistres assurés en raison des sinistres non assurés auxquels ils se rapportaient également ont néanmoins été considérés comme des pertes découlant d'un risque assuré et étaient donc recouvrables.

188 - Une approche similaire a été adoptée par le Privy Council dans l'affaire *New Zealand Forest Products Ltd v New Zealand Insurance Co Ltd* [1997] 1 WLR 1237. Dans cette affaire, des frais ont été engagés pour défendre une plainte déposée contre un directeur de société qui était assuré contre toute perte que ce dirigeant est devenu légalement obligé de payer en raison de toute plainte déposée contre lui pour un acte illicite. La plainte a également été déposée contre une autre personne qui n'était pas assurée. Les deux défendeurs étaient représentés par les mêmes avocats. La question était de savoir si le directeur assuré avait droit à une indemnité pour les frais de défense qui se rapportaient en même temps à la défense à la fois de la réclamation contre lui et de la réclamation contre la tierce personne non assurée. Le Conseil privé a estimé que, selon l'interprétation correcte de la police, il y avait droit. Bien que les mots on account

of exigeaient clairement qu'il y ait un lien de causalité entre la perte (comprenant les frais de défense) et la réclamation contre le directeur pour un acte fautif, le fait que les frais contestés auraient quand même été engagés même si le directeur n'avait pas été légalement obligé de les payer n'empêchait pas leur recouvrement. Le libellé ne limitait pas les frais récupérables à ceux qui se rapportaient solemment et exclusivement au dirigeant (à la p 1242). Cette décision a été suivie et son raisonnement appliqué par la Cour suprême dans l'affaire *International Energy Group Ltd v Zurich Insurance plc UK Branch (Association of British Insurers and another intervening)* [2015] UKSC 33; [2016] AC 509, où¹ Lord Mance (au paragraphe 37) a décrit les coûts couverts par l'indemnité dans l'affaire *New Zealand Forest Products* comme découlant sur une base causale conventionnelle en raison d'une réclamation faite contre le dirigeant pour un acte fautif. Comme Lord Mance l'a déclaré au paragraphe 38 :

Une fois qu'il est démontré qu'un assuré a engagé, sur une base conventionnelle, des frais de défense qui sont couverts par le libellé de la police, il n'y a, comme le montre l'affaire *New Zealand Forest* [1997] 1 WLR 1237, aucune raison d'interpréter le libellé comme exigeant une certaine diminution du recouvrement de l'assuré, simplement parce que les frais de défense ainsi engagés ont également bénéficié à un autre défendeur non assuré.

Causes multiples et simultanées

189. La question de causalité La question de la causalité devient plus difficile lorsque le nombre d'événements distincts qui se combinent pour provoquer une perte est multiplié par plusieurs fois, de sorte qu'au lieu de deux ou vingt événements de ce type, il y en a, disons, 200 000. Certains spécialistes ont soutenu qu'il n'est pas approprié de reconnaître des contributions insignifiantes comme causes - par exemple, une cuillère à café d'eau ajoutée à une rivière en crue ou une allumette ajoutée à un feu de forêt qui fait rage. D'autres le contestent. Le professeur Richard Wright, un autre auteur de premier plan sur la causalité dans le droit, a fait valoir :

Pourtant, la cuillère à café d'eau et l'allumette ont contribué à l'inondation et au feu de forêt, et en font partie, respectivement. Que se passerait-il si la même inondation ou le même incendie étaient causés par un million (ou beaucoup plus) de personnes différentes qui contribueraient toutes à une cuillerée à café d'eau ou à une seule allumette ? Nier que l'une de ces cuillerées d'eau ou de ces allumettes ait contribué à la destruction des biens détruits par l'inondation ou l'incendie reviendrait à faire de cette destruction un miracle inexplicable, non causé. Sur le plan de la causalité pure, il est impossible de savoir quelles mains ont fourni les différents morceaux d'eau, de flamme ou de combustible. Ce

qui motive l'intuition de l'absence de causalité, c'est le jugement concernant la responsabilité attribuable, qui est particulièrement mis en avant si la question est posée en ces termes : "La cuillère à café d'eau ou l'allumette a-t-elle détruit le bien ?" plutôt que : "La cuillère à café d'eau ou l'allumette a-t-elle contribué, même de façon extrêmement minime, à l'inondation ou à l'incendie qui a détruit le bien ?". Ce qui est généralement admis, c'est que la contributrice insignifiante ne devrait pas être tenue pour responsable lorsque sa contribution était insignifiante par rapport aux autres conditions contributives et n'était ni fortement nécessaire ni indépendamment fortement suffisante pour le préjudice en cause, mais il s'agit d'une question normative de responsabilité attribuable plutôt que de contribution causale.

Voir RW Wright, *The NESS Account of Natural Causation : A Response to Criticisms* in R Goldberg (ed), *Perspectives on Causation* (Hart 2011) 285 at pp 304-305.

190 Nous ne sommes pas d'accord avec le professeur Wright dans la mesure où il suggère dans ce passage que la causalité est une pure question de fait, bien qu'elle puisse être recouverte dans des domaines tels que la responsabilité civile et le droit pénal par des questions de responsabilité. La question de savoir si un événement qui est l'un des très nombreux événements qui se combinent pour causer une perte doit être considéré comme une cause de cette perte n'est pas une question à laquelle on peut donner une réponse générale. Elle doit toujours dépendre du contexte dans lequel la question est posée. Lorsque le contexte est celui d'une demande d'indemnisation au titre d'une police d'assurance, les jugements sur la faute ou la responsabilité ne sont pas pertinents. Tout ce qui compte, ce sont les risques que les assureurs ont accepté de couvrir. Nous avons déjà indiqué qu'il s'agit d'une question d'interprétation contractuelle à laquelle il faut répondre en identifiant (objectivement) l'effet voulu de la police appliquée à la situation factuelle pertinente.

191. Pour ces raisons, rien dans le principe ou dans le concept de causalité n'empêche qu'un péril assuré qui, en combinaison avec de nombreux autres événements similaires non assurés, entraîne une perte avec un degré suffisant d'inévitabilité, soit considéré comme une cause - voire une cause immédiate - de la perte, même si la survenance du péril assuré n'est ni nécessaire ni suffisante pour entraîner la perte par elle-même. Il semble incontestable que dans les exemples que nous avons donnés, il existe un lien de causalité entre l'événement et le sinistre. La question de savoir si ce lien de causalité est suffisant pour déclencher l'obligation de l'assureur d'indemniser le preneur d'assurance dépend de ce qui a été convenu entre eux.

Le lien de causalité dans les clauses relatives aux maladies

192 Nous revenons aux clauses relatives aux maladies dans le cas présent. Nous sommes d'accord avec l'argument de M. Kealey au nom de MS Amlin selon lequel la bonne question à poser est la suivante : le péril assuré a-t-il causé les pertes d'exploitation subies par le titulaire de la police au sens des exigences de causalité spécifiées dans la police ? Si l'on prend l'exemple de la MSA 1, la question est de savoir si l'interruption des activités exercées par le preneur d'assurance dans les locaux assurés s'est produite la suite d'une maladie subie par toute personne résultant du COVID-19 dans un rayon de 25 miles des locaux. En particulier, il faut se demander si l'exigence de causalité imposée par le mot suite serait satisfaite en démontrant qu'un ou plusieurs cas de maladie due au COVID-19 s'étaient produits dans le rayon spécifié avant que les restrictions nationales qui ont causé l'interruption de l'activité assurée ne soient imposées sur la base de ces cas et de tous les autres cas de COVID-19 qui s'étaient produits à cette date ?

193 La FCA soutient que l'exigence de causalité serait remplie dans de telles circonstances, en appliquant l'analyse alternative de la cour inférieure selon laquelle chaque cas individuel de maladie due au COVID-19 était une cause tout aussi efficace des mesures gouvernementales et de l'interruption des affaires qui en a résulté. Les assureurs soutiennent qu'un test but for devrait être appliqué ou, alternativement, si cette affirmation est rejetée, qu'un seul cas de maladie ou un nombre relativement faible de cas de maladie survenant dans le rayon spécifié ne suffit pas à satisfaire le lien de causalité requis par la police.

Pour trancher entre ces interprétations concurrentes, nous considérons que les éléments de connaissance du contexte auxquels le tribunal inférieur a accordé du poids dans l'interprétation du libellé de la police sont importants. On peut présumer que les parties aux contrats d'assurance savaient que certaines maladies infectieuses - y compris, potentiellement, une nouvelle maladie (comme le SRAS) - peuvent se propager rapidement, largement et de manière imprévisible. Il est évident que l'épidémie d'une maladie infectieuse peut ne pas être confinée à une localité spécifique ou à une zone circulaire délimitée par un rayon de 25 miles autour des locaux d'un assuré. Par conséquent, aucune personne raisonnable ne supposerait que, si une épidémie de maladie infectieuse survenait, incluant des cas dans un tel rayon et suffisamment grave pour interrompre les activités du titulaire de la police, tous les cas de maladie se produiraient nécessairement dans ce rayon. Il est très probable qu'une telle épidémie comprendrait des cas à l'intérieur et à l'extérieur du rayon et que les mesures prises par une autorité publique qui affectent l'entreprise seraient prises en réponse à l'épidémie dans son ensemble et pas seulement aux cas de maladie qui se trouvent à l'intérieur de la circonférence du cercle décrit par la disposition relative au rayon.

Nous ne pensons pas qu'il soit raisonnable d'attribuer aux parties l'intention que, dans de telles circonstances, la question de savoir si les pertes d'exploitation ont été causées par des cas de maladie déclaration obligatoire survenus dans le rayon doit être résolue en demandant si ou dans quelle mesure, sans ces cas de maladie, des pertes d'exploitation

auraient été subies en raison de cas de maladie survenus en dehors du rayon. Non seulement cela donnerait lieu des questions contrefactuelles insolubles mais, plus fondamentalement, il nous semble contraire à l'intention commerciale de la clause de traiter les cas non assurés d'une maladie déclaration obligatoire survenant en dehors du champ d'application territorial de la couverture comme privant le titulaire de la police d'une indemnité pour l'interruption également causée par les cas de maladie que la police est censée couvrir. Nous sommes d'accord avec l'argument central de la CAF en ce qui concerne les dispositions relatives au rayon, à savoir que les parties ne pouvaient pas raisonnablement être supposées avoir voulu que les cas de maladie en dehors du rayon puissent être considérés comme une cause compensatoire qui supprime l'impact causal de la maladie à l'intérieur du rayon.

196 Cette conclusion est renforcée par l'autre élément auquel la juridiction inférieure a accordé une importance particulière dans l'interprétation des clauses relatives aux maladies. Il s'agit du fait que les libellés pertinents ne limitent pas la couverture à une situation où¹ l'interruption de l'activité a résulté uniquement de cas de maladie déclaration obligatoire dans le rayon, par opposition d'autres cas ailleurs. Comme l'a souligné l'avocat principal de la FCA, M. Edelman, l'application d'un test mais pour dans une situation où¹ les cas de maladie à l'intérieur et à l'extérieur du rayon sont des causes concurrentes de perte d'exploitation donnerait à l'assureur une protection similaire à celle qu'il aurait eue si la perte causée par toute occurrence d'une maladie déclaration obligatoire à l'extérieur du rayon spécifié avait été expressément exclue de la couverture. Si les assureurs avaient voulu imposer une telle exclusion, il leur incombait de l'inclure dans les termes de la police.

Nous rejetons donc l'argument des assureurs selon lequel la survenance d'un ou plusieurs cas de COVID-19 dans le rayon spécifié ne peut être une cause de perte d'exploitation si la perte n'aurait pas été subie sans ces cas parce que la même interruption d'exploitation se serait produite de toute façon en raison d'autres cas de COVID-19 ailleurs dans le pays.

L'approche de la pesée

198 L'argument alternatif présenté de manière convaincante par M. Michael Crane QC, avocat de QBE, est que même si - comme nous l'avons conclu - les polices, dans leur interprétation correcte, n'exigent pas que le critère du but for soit satisfait, il est toujours erroné de considérer chacun des cas individuels de maladie comme une cause de l'imposition des mesures nationales et des pertes d'exploitation qui en découlent. Plutôt que de considérer chaque cas individuellement, M. Crane soutient que l'approche correcte est d'agréger tous les cas de maladie qui entrent dans le champ d'application de la police et de se demander si ces cas, pris ensemble, ont eu un impact causal égal ou similaire par rapport à l'impact agrégé de tous les cas de maladie non couverts par la police. Quel que soit le pays où¹ se situe l'entreprise du titulaire de la police, la réponse

à cette question sera presque certainement négative. En effet, au moment des mesures prises par le gouvernement britannique en mars 2020, le COVID-19 s'était répandu dans la majeure partie du pays et, quel que soit l'endroit où l'on trace sur une carte du Royaume-Uni un cercle d'un rayon de 25 miles, le nombre de cas survenus dans ce rayon sera relativement faible par rapport au nombre total de cas ailleurs. D'après cette analyse, la cause dominante de la perte d'exploitation était donc l'apparition de maladies non couvertes par l'assurance. On ne peut donc pas dire que la perte a été causée de façon immédiate - ou, d'un point de vue réaliste, causée du tout - par un péril assuré.

199 Encore une fois, il s'agit d'une question d'interprétation. Nous avons conclu précédemment que le mot occurrence, tel qu'il est utilisé dans les clauses relatives aux maladies, porte son sens ordinaire de quelque chose qui se produit à un moment particulier, à un endroit particulier et d'une manière particulière ; que chaque cas individuel de maladie est correctement considéré comme un événement assuré distinct ; et que les polices qui n'utilisent pas ce terme doivent néanmoins être interprétées de la même manière. Le point de départ de l'analyse du lien de causalité est donc que la survenance de chaque cas de maladie subie en raison de COVID-19 est un péril distinct et donc potentiellement une cause distincte de perte.

Cela ne signifie pas que les cas de maladie ne peuvent pas se combiner pour causer une perte qui n'aurait pas résulté d'un cas individuel de maladie s'il s'était produit seul. C'est ce que l'on s'attendrait normalement à voir se produire et c'est précisément ce qui s'est produit en l'espèce, bien qu'à une échelle beaucoup plus grande que ce qui aurait pu être prévu. Nous admettons que le libellé des polices n'est pas incompatible avec une interprétation selon laquelle, lorsque des cas de maladie se combinent pour causer un sinistre, un cas de maladie assuré ne doit pas être considéré comme une cause immédiate à moins que les autres cas de maladie assurés avec lesquels il s'est combiné, pris ensemble, aient une puissance causale similaire à celle des cas de maladie non assurés (également pris ensemble). Nous ne pensons pas, cependant, que cette interprétation soit celle qui donne un sens commercial aux clauses relatives aux maladies.

201 - Une approche consistant à évaluer la puissance relative des causes assurées et non assurées pourrait être appropriée s'il était possible de répartir la perte financière subie par l'entreprise d'un assuré entre différents cas ou groupes de cas de maladie. Toutefois, cette possibilité n'est pas réaliste. Lorsque l'interruption d'une entreprise est causée par l'apparition d'une maladie infectieuse, la situation n'est pas celle de causes distinctes et simultanées dont chacune, agissant seule, aurait causé une partie de la perte mais pas la totalité. Bien que nous ne pensions pas qu'il était strictement exact pour le tribunal inférieur de décrire tous les cas de COVID-19 dans le pays comme indivisibles, ce qui est clairement indivisible est l'effet de ces cas, via les mesures prises par le gouvernement britannique, sur toute entreprise assurée. Comme la perte est indivisible, la question de savoir si elle a été causée par un péril assuré est une question de tout ou rien.

Il serait souvent impossible de répondre à cette question en évaluant la puissance relative des cas de maladie assurés et non assurés. Supposons, par exemple, que certaines restrictions locales aient été imposées en réponse à une épidémie de maladie survenant en partie à l'intérieur et en partie à l'extérieur du rayon spécifié des locaux et que les restrictions aient eu un effet préjudiciable sur l'entreprise assurée. Il est difficile de voir comment la méthode de pondération pourrait fournir une base rationnelle pour déterminer si les cas dans le rayon doivent être considérés comme des causes de l'interruption d'activité au sens de la police. En premier lieu, cela impliquerait potentiellement une enquête factuelle complexe et coûteuse pour tenter de déterminer exactement où¹ tous les cas de maladie se sont produits et combien se sont produits dans et hors du rayon. En supposant que cette information puisse être obtenue, la question suivante serait de savoir quel nombre ou quelle proportion des cas doit se trouver à l'intérieur du rayon pour que ces cas soient considérés comme des causes de l'interruption d'activité aux fins de la police. Est-il nécessaire, par exemple, de montrer qu'au moins la moitié des cas auxquels les autorités ont répondu se sont produits à l'intérieur du rayon ? On peut supposer que non, puisque les causes, pour être considérées comme proches, ne doivent pas être d'une efficacité exactement égale. Alors quelle proportion moindre suffirait ? Le seuil est-il de 40 %, de 30 % ou d'une autre proportion du nombre total de cas ? Ou encore, même une petite proportion compterait-elle si le nombre de cas concernés était suffisamment important en termes absolus ? Les politiques ne fournissent aucune base pour répondre à ces questions ou pour préférer un critère particulier à un autre.

203 L'objection encore plus fondamentale à cette approche est que, comme dans le cas de l'application d'un test mais pour , elle met en concurrence les cas de maladie survenant en dehors du champ d'application territorial de la couverture avec les cas de maladie dans son champ d'application pour déterminer si la police répondra. Pour rester dans l'exemple d'une épidémie survenant en partie à l'intérieur et en partie à l'extérieur du rayon spécifié et entraînant l'imposition de restrictions sur une zone comprenant les locaux assurés, supposons que la majorité des cas (ou quel que soit le nombre ou la proportion qui signifie qu'il n'y a pas de couverture) se soient produits à l'extérieur du rayon. Supposons également que les mêmes restrictions auraient été imposées si les cas à l'extérieur du rayon avaient été un peu moins nombreux de sorte que la majorité des cas se trouvaient à l'intérieur du rayon. Selon l'approche de la pondération, l'incidence légèrement différente des cas en dehors du rayon aurait néanmoins pour résultat que les assureurs ne seraient pas tenus de payer. Les polices ne pouvaient pas rationnellement être destinées à fonctionner d'une manière aussi fantaisiste.

Il est important de noter que les conséquences irrationnelles de la méthode de pondération que nous examinons ne sont pas simplement les effets de l'application d'une règle stricte. Une limite de vitesse de 30 mph est en un sens arbitraire dans la mesure où¹ une personne conduisant à une vitesse de 31 mph commet une infraction, alors qu'une personne conduisant à une vitesse de 29 mph ne le fait pas, même s'il n'y a pas de différence entre elles en termes de danger réel pour les usagers de la route.

Néanmoins, les avantages d'une règle claire et relativement simple à appliquer l'emportent largement sur toute objection fondée sur ses effets arbitraires. De la même manière, il est tout à fait raisonnable pour les assureurs de fixer une limite territoriale à l'étendue de la couverture des pertes d'exploitation qui est arbitraire en ce sens qu'il n'y a pas de logique particulière pour choisir un rayon de 25 miles, plutôt que 24 ou 26, pour la définir et bien que la conséquence de la sélection d'une distance spécifique sera inévitablement qu'il n'y aura pas de couverture pour les pertes d'exploitation dans certains cas alors que sur des faits très légèrement différents, il y aurait eu couverture.

Ce qui est différent dans l'approche de la pondération, c'est tout d'abord qu'elle va en fait à l'encontre de l'intention apparente du choix d'un rayon de 25 milles d'établir une règle stricte. Comme nous l'avons noté, dans le cadre de la méthode de pondération, la police ne fournit aucun critère identifiable, et encore moins une règle stricte, pour décider du nombre ou de la proportion de cas de maladie qui doivent se trouver à l'intérieur du rayon spécifié par rapport au nombre ou à la proportion qui se trouvent à l'extérieur de ce rayon afin de déclencher la couverture. Deuxièmement, faire dépendre la couverture du nombre ou du nombre relatif de cas de maladie survenant à l'extérieur de la limite territoriale de la police ainsi que du nombre à l'intérieur de celle-ci nous semble introduire une forme différente et supplémentaire d'arbitraire dans le fonctionnement de la police qui - contrairement à l'application d'une règle claire - n'a pas de base rationnelle.

L'analyse des causes individuelles

206. En revanche, une interprétation qui reconnaît que les exigences de causalité du libellé de la police sont satisfaites dans des circonstances où¹ chaque cas de maladie informe la décision d'imposer des restrictions et qui traite chacun de ces cas comme une cause distincte et également efficace des restrictions, indépendamment de sa situation géographique et de celle des autres cas, évite ces effets irrationnels et la nécessité de jugements arbitraires, et est également claire et simple à appliquer. Cela correspond à l'intention présumée des parties à un produit d'assurance vendu principalement aux PME et dont les limites financières sont souvent relativement faibles. (Par exemple, en vertu de la MSA 1, le maximum payable pour un seul sinistre est de 100 000.) Cela correspond également au désir de certitude manifesté dans la définition de la couverture par référence à un rayon spécifique de 25 miles (ou un mile) des locaux assurés.

Cette interprétation des polices aboutit à un résultat largement similaire à celui auquel est parvenu le tribunal inférieur, mais par une voie différente. Le tribunal a interprété les clauses relatives aux maladies comme couvrant les effets de chaque cas de maladie où¹ qu'il se produise dans le pays, à condition qu'au moins un cas se produise dans le rayon spécifié dans la clause. Selon l'interprétation qui nous semble la plus logique, seuls les effets de tout cas survenant dans le rayon sont couverts, mais ces effets incluent

les effets sur l'entreprise des restrictions imposées en réponse d'e multiples cas de maladie dont un ou plusieurs surviennent dans le rayon.

L'avocat des assureurs a avancé un argument contre l'interprétation adoptée par la cour inférieure qui, s'il était valable, s'appliquerait également à notre interprétation préférée. L'argument est qu'elle conduit des résultats absurdes. L'avocat de MS Amlin a invité la Cour à prendre comme exemple les îles Scilly, qui, selon lui, n'ont pas connu un seul cas de COVID-19 avant septembre 2020. Ils soutiennent que, si l'interprétation était correcte, cela signifierait qu'un assuré situé dans les îles Scilly aurait droit à une indemnité s'il pouvait être démontré qu'un chalutier a navigué dans un rayon de 25 miles des locaux assurés avec à son bord une seule personne ayant contracté le COVID-19 (et même si la maladie n'avait pas encore été diagnostiquée). Un autre exemple similaire avancé par M. Kealey lors de la plaidoirie est celui où¹ une personne atteinte de COVID-19 passe dans un rayon de 25 miles des locaux assurés alors qu'elle voyage en train dans la région.

Nous n'acceptons pas la prémisse sous-jacente de cet argument selon laquelle les dispositions relatives au rayon doivent être interprétées de manière aussi étroite et littérale. Si l'on considère de manière réaliste ce que signifie la survenance d'une maladie déclaratoire obligatoire dans un rayon de 25 miles des locaux assurés, nous ne pensons pas que le péril assuré aurait raisonnablement été destiné à inclure une personne qui n'est même pas en visite et encore moins résidente dans la zone spécifiée et qui ne fait que la traverser au cours d'un voyage qui n'implique aucun contact avec une personne vivant dans la zone et donc aucun risque de transmettre la maladie à une telle personne. En conséquence, nous ne considérons pas que ces exemples éclairent l'interprétation correcte des polices.

Bien que la juridiction inférieure ait conclu que chacun des cas individuels de COVID-19 survenus à une date donnée est correctement considéré comme une cause distincte mais également efficace de l'action gouvernementale prise à cette date, elle ne semble pas être allée au bout de la logique de son analyse. Lors de l'examen de la clause relative à la maladie dans l'assurance QBE 2, que le tribunal a interprété - à juste titre selon nous - comme couvrant uniquement les cas de maladie déclaratoire obligatoire survenant dans le rayon spécifié des locaux, le tribunal a déclaré (au paragraphe 235 du jugement) :

il ne nous semble pas que l'exigence de causalité puisse être satisfaite sur la base du fait que les cas compris dans la zone devaient être considérés comme une cause indépendante parmi d'autres, dont chacune était une cause effective, car cette clause, à notre avis, limite la couverture aux seules conséquences d'événements spécifiques.

La déclaration 12.1 de l'ordonnance du tribunal, qui concerne QBE 2, déclare qu'il y a couverture seulement si toute interruption ou interférence a été causée par ce(s) événement(s) [c'est-à-dire tout(s) événement(s) dans le rayon], par opposition à COVID-19 en dehors de cette zone .

Cette conclusion, à notre humble avis, néglige le point précédemment décrit par la Cour (au paragraphe 102 de l'arrêt) comme fondamental, à savoir que les dispositions relatives au rayon ne limitent pas la couverture à une situation où¹ l'interruption de l'activité a été causée uniquement par des cas de maladie survenant dans la zone, par opposition d'autres cas survenant en dehors de la zone.

212. Nous concluons que, si l'on interprète correctement les clauses relatives aux maladies, il suffit, pour démontrer que la perte résultant de l'interruption des activités assurées a été causée par un ou plusieurs cas de maladie résultant du COVID-19, de prouver que l'interruption était le résultat d'une mesure gouvernementale prise en réponse des cas de maladie comprenant au moins un cas de COVID-19 dans la zone géographique couverte par la clause. Le fondement de cette conclusion est l'analyse du tribunal inférieur, qui à notre avis est correcte, selon laquelle chacun des cas individuels de maladie résultant du COVID-19 qui s'était produit à la date d'une action gouvernementale était une cause distincte et également efficace de cette action (et de la réaction du public à celle-ci). Notre conclusion ne dépend pas de la terminologie particulière utilisée dans la clause pour décrire le lien de causalité requis entre le sinistre et le péril assuré et s'applique également que le terme utilisé soit *following* ou une autre formule telle que *arising from* ou *as a result of* . Il s'agit d'une conclusion sur l'effet juridique des contrats d'assurance tels qu'ils s'appliquent aux faits de cette affaire.

Prévention de l'accès et clauses hybrides

213 L'analyse ci-dessus est également applicable aux clauses hybrides qui contiennent, comme un élément, la survenance d'une maladie infectieuse à une distance déterminée des locaux assurés. Par exemple, la clause pertinente de la RSA 1 couvre les pertes résultant de la fermeture ou des restrictions imposées aux locaux en raison de la manifestation d'une maladie humaine déclaration obligatoire dans les locaux ou dans un rayon de 25 miles autour des locaux . Pour démontrer que la perte d'exploitation est couverte par cette clause, il suffira de prouver que l'interruption était le résultat de la fermeture ou des restrictions imposées aux locaux en réponse des cas de COVID-19 dont au moins un cas se manifestant dans un rayon de 25 miles des locaux.

Toutefois, comme nous l'avons déjà indiqué, contrairement aux clauses relatives aux maladies, les clauses hybrides et d'interdiction d'accès précisent plus d'une condition qui doit être remplie pour établir que la perte d'exploitation a été causée par un risque assuré. En outre, la structure de ces clauses est telle que les éléments de la clause doivent fonctionner dans une séquence causale. Un bon exemple est la clause de l'autorité

publique dans Hiscox 1-3 (exposée plus en détail au paragraphe 111 ci-dessus), qui couvre les pertes financières résultant uniquement et directement d' une interruption de vos activités causée par votre incapacité à utiliser les locaux assurés en raison de restrictions imposées par une autorité publique pendant la période d'assurance à la suite de la survenance de toute maladie infectieuse ou contagieuse humaine, dont l'apparition doit être notifiée à l'autorité locale (nous soulignons).

Le premier de ces liens de causalité - entre les pertes financières et l'interruption des activités du titulaire de la police - est moins important que les autres. En effet, bien que la CAF ait suggéré le contraire, nous pensons qu'il est clair que l'interruption ne fait pas partie de la description du péril assuré. Le concept d'interruption d'activité dans une assurance de ce type a été, à notre avis, correctement analysé par M. Simon Salzedo QC dans ses observations au nom d'Argenta. Il s'agit d'une description du type de perte ou de dommage couvert par la police, de la même manière que le type de perte ou de dommage couvert, par exemple, par une police d'assurance de bâtiments est la destruction ou le dommage physique. Ainsi, dans une police d'assurance des bâtiments, à moins que la police n'en dispose autrement, l'assureur est responsable de la mesure contractuelle de (i) la destruction ou du dommage physique aux bâtiments assurés, qui est (ii) causé de façon immédiate par (iii) un péril assuré par la police (tel qu'un incendie, une tempête, etc.). Dans l'assurance contre les pertes d'exploitation, l'interruption des affaires ou des activités du titulaire de la police est la contrepartie du premier de ces éléments. Il décrit la nature du préjudice causé à l'intérêt du preneur d'assurance dans l'objet de l'assurance pour lequel une indemnité est accordée s'il est causé de façon immédiate par un péril assuré.

216 Dans la clause Hiscox citée ci-dessus, le premier lien de causalité concerne donc la mesure pécuniaire de l'interruption causée par un péril assuré. Néanmoins, le péril couvert par la clause est lui-même composite et comprend des éléments qui doivent se produire dans un ordre causal pour donner lieu à un droit à indemnité. En exposant les éléments du péril assuré dans leur ordre causal correct, ce sont : (A) la survenance d'une maladie déclaration obligatoire, qui entraîne (B) des restrictions imposées par une autorité publique, qui entraînent (C) une incapacité d'utilisation. les locaux assurés, qui entraîne (D) une interruption aux activités du preneur d'assurance qui est la cause unique et directe de la perte financière. Dans leurs observations sur cette question, les avocats de Hiscox ont utilement représenté la structure de la clause sous une forme symbolique comme suit Aâ†'Bâ†'Câ†'D, où¹ chaque flèche représente un lien de causalité.

Une question importante qui divise les parties est de savoir comment, dans ces circonstances, les éléments de la clause interagissent les uns avec les autres pour déterminer si ou dans quelle mesure la perte a été causée par un risque assuré.

L'approche de la juridiction inférieure

Le tribunal a abordé cette question en partant du principe qu'elle nécessite l'application du test du but for en déterminant quelle aurait été la situation financière de l'entreprise du titulaire de la police sans la survenance du péril assuré. Cette situation doit ensuite être comparée à la situation financière réelle de l'entreprise pour établir l'étendue de l'indemnisation. La cour a considéré que lorsque, comme dans le cas de la clause Hiscox, le péril est un péril composite nécessitant l'établissement d'une série d'éléments, ce test mais pour doit être appliqué en demandant quelle aurait été la situation de l'entreprise assurée si aucun des éléments ne s'était produit. La cour a expliqué cette approche comme une question d'application de la clause d'assurance dans le passage suivant (au paragraphe 278 de l'arrêt) :

nous considérons que l'exercice doit donner effet à l'assurance réalisée. Cela signifie qu'il faut supposer que le péril assuré ne s'est pas produit. Le péril assuré est un péril composite, impliquant trois éléments interconnectés : (i) l'impossibilité d'utiliser les locaux assurés (ii) en raison de restrictions imposées par une autorité publique (iii) après l'un des points (a) à (e), en particulier (b) l'apparition d'une maladie infectieuse ou contagieuse. Ce contre quoi l'assuré se couvre est, selon nous, la chance de se trouver dans une situation dans laquelle tous ces éléments sont présents. Pour répondre à la question contrefactuelle de savoir quelle aurait été la situation de l'entreprise de l'assuré sans la survenance du péril assuré, il est donc nécessaire d'éliminer les trois éléments interconnectés, y compris en l'occurrence l'épidémie nationale de COVID-19.

Hiscox critique ce raisonnement en soulignant que, s'il était correct, cela signifierait que, lorsque tous les éléments du péril assuré sont présents, Hiscox serait tenue d'indemniser le preneur d'assurance contre tous les effets sur son activité du risque national de l'épidémie de COVID-19. Or, ce n'est manifestement pas ce que Hiscox a accepté de couvrir. Plus généralement, l'approche du tribunal aurait pour résultat que, quel que soit le nombre d'éléments de la combinaison causale dans un péril composite et quelle que soit l'étroitesse des conséquences du péril assuré, une fois que tous les éléments agissent en combinaison de telle sorte que le péril assuré s'est produit, l'assureur devient responsable de toutes les conséquences du premier élément de la chaîne causale. En utilisant les symboles Hiscox, selon l'approche de la cour, une fois que la chaîne de causalité est établie, toutes les conséquences de A sont récupérables en vertu de l'assurance. Logiquement, selon Hiscox, la position devrait être inverse : plus le péril assuré est étroit, plus les conséquences pour lesquelles l'assurance peut être invoquée sont étroites. le titulaire de la police a droit à une indemnité. .

220 Ces points sont bien présentés. Il nous semble que, après avoir correctement identifié le cas fortuit couvert par l'assurance comme une situation dans laquelle les trois éléments interconnectés sont présents, le tribunal a commis une erreur en adoptant un

test qui ne reflète pas ce cas fortuit. L'effet de stripping out des trois éléments dans l'examen de ce que la situation de l'entreprise aurait été sans la survenance du péril assuré est de demander quelle aurait été sa situation si aucun de ces éléments ne s'était produit - y compris, comme l'a dit le tribunal, l'épidémie nationale de COVID-19. Toutefois, cela revient à traiter le risque assuré comme étant, non pas le risque que les trois éléments se produisent (dans un ordre causal), mais le risque que l'un ou plusieurs de ces éléments se produisent. Cela inclurait une situation où il y aurait une épidémie d'une maladie déclaration obligatoire qui a causé une interruption et une perte à l'entreprise, mais qui n'a pas conduit à l'imposition d'une restriction entraînant l'incapacité d'utiliser les locaux. Ce n'est pas l'indemnité que l'assureur a accepté de donner.

L'approche des assureurs

221 Bien que, pour ces raisons, nous considérons que l'analyse du tribunal était erronée, il en va de même à notre avis de l'approche alternative pour laquelle Hiscox (et les autres assureurs pour lesquels cette question est pertinente) plaide. Les avocats de Hiscox affirment que le core ou essence du péril assuré par la clause d'autorité publique dans les polices Hiscox est les restrictions imposées par une autorité publique. De là, ils invitent d'éduire que la question contrefactuelle pertinente à poser est de savoir quelle aurait été la situation financière de l'entreprise si l'autorité publique n'avait pas imposé la ou les restrictions ayant entraîné l'impossibilité d'utiliser les locaux assurés. Cette situation devrait ensuite être comparée à la situation financière réelle de l'entreprise pour déterminer l'étendue de l'indemnisation.

La première difficulté de cette approche est l'incohérence interne avec laquelle Hiscox a cherché d'éfinir le scénario contrefactuel pertinent. Au cours de la plaidoirie, l'avocat principal de Hiscox, M. Jonathan Gaisman QC, a pris comme exemple un salon de manucure qui a été forcé de fermer par l'article 4 du Règlement du 26 mars, les salons de manucure étant l'un des commerces énumérés dans la partie 2 de l'annexe 2. Il a fait valoir que le contrefactuel pertinent est celui dans lequel les salons de manucure ont été autorisés à rester ouverts mais où tout ce qui s'est passé à la suite de la pandémie de COVID-19 s'est produit comme cela a été le cas. L'indemnité est donc limitée à la perte supplémentaire d'activité subie du fait de la fermeture forcée des salons de manucure par rapport à la perte qui aurait été subie de toute façon dans un monde où les salons de manucure auraient été autorisés à rester ouverts, mais où toutes les autres restrictions, telles que les autres fermetures et restrictions imposées par les règlements 4 et 5 et l'interdiction prévue par le règlement 6 de quitter son domicile sans excuse raisonnable, ainsi que toutes les autres conséquences de la pandémie, auraient été les mêmes que dans le monde réel.

Il n'y a cependant aucune raison logique pour laquelle, dans cet exemple, la restriction imposée devrait être caractérisée comme l'inclusion des salons de manucure dans la

partie 2 de l'annexe 2, plutôt que, disons, l'ensemble de la règle 4 ou l'ensemble des règlements du 26 mars ou, plus étroitement, la règle 4 dans la mesure où elle a entraîné l'impossibilité d'utiliser les locaux assurés. En effet, la logique de l'approche d'Hiscox indique que le dernier de ces scénarios est le contrefactuel correct. Cela est dû au fait que - comme Hiscox l'affirme, à notre avis à juste titre - la protection qu'elle a accepté de fournir est contre tous les types de dommages. les éléments spécifiés dans la clause agissant en combinaison causale pour causer l'interruption de l'activité. L'un de ces éléments est l'incapacité d'utiliser les locaux assurés . Chaque élément supplémentaire dans la chaîne de causalité réduit les conséquences pour lesquelles le preneur d'assurance a droit à une indemnité . Ainsi, le dernier maillon se resserre les conséquences couvertes par la police de tous les conséquences de la restriction imposée aux seules conséquences qui résultent de l'impossibilité pour le preneur d'assurance d'utiliser les locaux assurés. Si, par conséquent, l'approche correcte consiste - comme le soutient Hiscox - d'établir quelle aurait été la situation de l'entreprise sans la survenance (de tous les éléments) du péril assuré, l'hypothèse appropriée à faire est que tout se serait passé comme cela s'est passé, sauf pour le dernier maillon de la chaîne causale. En d'autres termes, la situation réelle de l'entreprise doit être comparée à ce qu'elle aurait été s'il y avait eu une épidémie nationale de COVID-19 qui aurait conduit à l'imposition de toutes les restrictions qui ont été effectivement imposées par le gouvernement, y compris la restriction qui exigeait la fermeture des salons de manucure, mais cette restriction ne s'appliquait pas (uniquement) à l'entreprise du preneur d'assurance.

Cette conclusion peut ne pas être attrayante pour Hiscox car dans ce scénario contrefactuel - dans lequel l'entreprise assurée est supposée avoir été le seul salon de manucure du pays autorisé à rester ouvert - il semble plausible que, en l'absence de toute concurrence, le chiffre d'affaires de l'entreprise pendant la période d'indemnisation aurait pu être plus élevé qu'il ne l'a été en réalité.

225. Hiscox cherche à éviter cette conclusion par son argument selon lequel Les restrictions imposées par un l'autorité publique est le core ou essence du péril assuré dans le cadre de la clause. Elle s'appuie ensuite sur cet argument pour justifier l'ignorance du dernier élément de la chaîne causale (l'impossibilité d'utiliser les locaux assurés) dans la formulation de la question contrefactuelle pertinente. Cependant, nous ne voyons aucune justification à une telle approche. Le dernier élément de la chaîne causale fait tout autant partie du péril assuré que les autres éléments. En utilisant les symboles Hiscox, le laisser hors de compte dans la formulation de la question contrefactuelle implique de traiter le péril assuré comme s'il n'était pas A†'B†'C†'D, mais A†'B†'C. Cela, comme l'a dit l'avocat d'Hiscox à propos de l'approche du tribunal, implique une refonte inadmissible du marché des parties.

226. Hiscox n'a pas accepté d'indemniser le preneur d'assurance contre toutes les conséquences de l'accident. affaires interruption résultant de restrictions imposées par une autorité publique mais seulement contre l'interruption résultant de

l'assuré". l'incapacité de l'assuré à utiliser les locaux assurés en raison de ces restrictions. A divers moments de leurs observations, les avocats d'Hiscox ont reconnu la logique de leur analyse - par exemple, lorsqu'ils ont déclaré dans leur mémoire (au paragraphe 42) que ce que l'on retire du contrefactuel est COVID-19 dans la mesure où il conduit des restrictions imposées entraînant une incapacité d'utilisation causant une interruption. Autrement, COVID-19 et ses effets et conséquences restent dans le contrefactuel.

227. Une fois qu'il est reconnu que l'approche pour laquelle Hiscox se bat exige logiquement de supposer dans le contrefactuel scénario l'imposition de toutes les restrictions qui ont été effectivement imposées par le gouvernement mais que ces restrictions n'ont pas exigé la fermeture des locaux assurés. Il est facile de constater que cette approche est tout aussi critiquable que celle de la juridiction inférieure. En effet, elle traite le péril assuré comme le risque que, en cas d'épidémie d'une maladie déclarable obligatoire suffisamment grave pour conduire à l'élimination de la maladie, le gouvernement ne soit pas obligé d'imposer des restrictions. A l'autorité publique à imposer des restrictions, le seul effet de ces restrictions (et de l'apparition de la maladie) serait de provoquer une interruption des activités, l'interruption des affaires par l'impossibilité d'utiliser les locaux assurés. Sur l'interprétation par Hiscox du libellé de sa police dans la mesure où l'imposition des restrictions et/ou de l'apparition de la maladie aurait causé une interruption des activités, même si l'interruption de l'assuré était restée en mesure d'utiliser les locaux, l'interruption n'est pas couverte par la police. En l'espèce, l'indemnisation se limite donc, selon cette interprétation, aux pertes qui auraient été évitées si le COVID-19 et ses conséquences, y compris l'imposition des restrictions gouvernementales, s'étaient toutes produites comme elles se sont effectivement produites, sauf que le titulaire de la police avait été (uniquement) autorisé à garder ses locaux ouverts. . Aucun preneur d'assurance raisonnable n'aurait compris que la couverture d'assurance qu'il obtenait était une assurance contre un risque aussi étroit et fantaisiste. Si l'interprétation de Hiscox était correcte, elle rendrait l'indemnité de la clause de l'autorité publique dans les polices Hiscox est une forme d'assurance totalement non commerciale que nous ne pouvons pas imaginer qu'un assureur puisse trouver un sens à offrir ou qu'une personne gérant une entreprise puisse trouver un sens à acheter.

Le mais pour le test encore

228 - Selon nous, les deux analyses que nous avons examinées jusqu'à présent se trompent en ce qu'elles supposent initialement que l'industrie de l'énergie est un élément essentiel de l'économie. La bonne réponse est question contrefactuelle La question à poser est la suivante Quelle aurait été la situation financière de l'entreprise si elle n'avait pas été... pour la survenance du péril assuré ? L'application de ce critère a pour effet de limiter l'indemnisation à la perte d'exploitation qui est uniquement et exclusivement causée par le péril assuré et qui n'a pas d'autre cause immédiate

concomitante. Cependant, si le libellé comprend les mots *solely and directly*, ces mots (comme indiqué plus haut) font partie de la description du sinistre ; ils ne limitent pas le champ d'application de la garantie à l'interruption de l'activité qui a été causée par le risque assuré. indemnité à l'interruption de l'activité qui est causée directement par un péril assuré et qui n'a pas d'autre cause immédiate concomitante.. Dans la mesure, par conséquent, où¹ Hiscox cherche à se fonder sur les mots *solely and directly* comme l'un de ses motifs d'appel pour soutenir que l'étendue de l'indemnisation fournie ne concerne que les pertes causées de manière proximale par le seul péril assuré et rien d'autre, son argument est mal placé. En tout état de cause, il faudrait, à notre avis, des termes plus clairs que ceux-ci pour justifier une interprétation qui traiterait la couverture comme si limitée et non commerciale dans sa portée.

Pour illustrer davantage ce point, nous pouvons prendre l'exemple d'un restaurant (sans service de vente à emporter ou de livraison) contraint de fermer en vertu des règlements des 21 et 26 mars. La fermeture du restaurant aurait pour effet de réduire à néant le chiffre d'affaires de l'entreprise. Nous ne pensons pas qu'il serait conforme à l'objet de la couverture que l'assureur rejette une demande d'indemnisation pour la perte qui en résulte au motif que le chiffre d'affaires aurait été réduit de toute façon en raison d'autres conséquences des mesures nationales prises en réponse à COVID-19, telles que l'interdiction de quitter son domicile sans excuse raisonnable. Ces éléments auraient pu être suffisants pour provoquer perte d'exploitation en l'absence du péril assuré. Dans cette mesure, les pertes couvertes par la clause de l'autorité publique comprennent les pertes qui se seraient produites même sans les restrictions de l'autorité publique. Mais il ne s'ensuit pas que ces pertes sont irrécupérables.

230. Hiscox a invité le tribunal à considérer la soumission de la CAF à cet effet comme manifestement fallacieuse. M. Gaisman l'a décrit comme un *thirteenth chime* - par lequel nous l'avons compris comme une affirmation qui comme le treizième coup d'une horloge folle non seulement est elle-même discréditée mais jette une ombre de doute sur toutes les affirmations précédentes : voir Lord Light LCJ dans le cas fictif de *Rex v Haddock* dans *AP Herbert, Uncommon Law*(1935), p 28. A notre avis, cependant, Hiscox a fait un mauvais calcul. La raison pour laquelle de telles pertes se seraient produites de toute façon est la suivante qu'il y a deux (ou plus) causes dont chacune aurait par elle-même inévitablement entraîné la perte sans la ou les autres. Il s'agit donc d'un cas où¹ la perte est surdéterminée . Il est analogue à l'exemple discuté précédemment de deux incendies qui se combinent pour brûler une maison alors que chacun d'eux l'aurait fait même sans l'autre. Le fait que (à cause de l'autre incendie) aucun des deux incendies ne satisfasse au test du *but-for* mais pour ne signifie pas qu'en identifiant chaque incendie comme cause de la perte, quelque chose a mal tourné. le mécanisme de l'horloge.

Ce ne sont pas toutes les causes concurrentes de perte, cependant, qui (bien que n'étant pas un péril expressément exclu) ne seraient pas raisonnablement considérées comme limitant la portée de l'indemnisation prévue par la clause de l'autorité publique.

Poursuivant avec l'exemple du restaurant, l'avocat de la FCA a postulé un cas où le restaurant avait un chef étoilé qui devait partir le 1er avril 2020 pour des raisons non liées à la pandémie. Dans ce cas, il serait déraisonnable d'exiger de l'assureur qu'il indemnise le titulaire de la police pour la perte de chiffre d'affaires résultant de l'impossibilité d'utiliser les locaux dans la mesure où ce chiffre d'affaires aurait été réduit de toute façon en raison du départ du chef.

232 - La distinction entre le départ du chef cuisinier et les conséquences de COVID-19 qui auraient de toute façon réduit le chiffre d'affaires du restaurant se trouve à notre avis dans d'autres parties de l'arrêt attaqué.

Le raisonnement alternatif de la Cour

233 Outre le raisonnement du paragraphe 278 de l'arrêt (cité au paragraphe 218 ci-dessus) que nous ne pouvons soutenir, la juridiction inférieure a donné d'autres raisons pour ne pas tenir compte de tous les éléments du péril assuré lors de l'évaluation de la perte couverte par l'assurance.

234 - L'idée maîtresse de ces raisons est que, dans une situation où la perte est causée par un péril composite - tel que l'impossibilité d'utiliser les locaux assurés en raison de restrictions imposées par une autorité publique -, il n'y a pas de risque d'incendie. causé par la survenance d'une maladie déclaration obligatoire - les conséquences concomitantes des différents éléments sont inextricablement liées et tenter de les séparer serait artificiel et irréaliste. Ce point est évoqué à plusieurs reprises dans l'arrêt. Par exemple, en discutant de la clause d'interdiction d'accès dans le libellé de l'Arche (que nous examinons ci-dessous), la cour a dit (au paragraphe 348 du jugement) :

l'approche préconisée par les assureurs consistant à faire abstraction des restrictions gouvernementales etc. et de leur effet immédiat tout en laissant la pandémie et ses effets économiques et sociaux est tout à fait artificielle et ignore le lien inextricable entre les différents éléments du péril assuré, tant du point de vue de l'analyse juridique que de la réalité pratique, compte tenu de la nature de l'urgence pandémique.

235 L'expression lien inextricable, telle que nous lisons le jugement, est utilisée par la cour dans deux sens différents. L'un des points soulevés est que les différents effets de la pandémie et des restrictions gouvernementales peuvent être extrêmement difficiles ou impossibles d'émêler. La Cour n'a pas considéré comme une interprétation raisonnable des polices le fait que le titulaire de la police ne puisse récupérer que la perte qui se serait produite en l'absence, par exemple, de restrictions gouvernementales, lorsque l'effet même des restrictions sera presque inévitablement de rendre impossible

de dire avec certitude quelle aurait été la situation dans ce cas (voir paragraphe 280 du jugement).

236 Nous ne considérons pas que cet argument soit solide. Nous sommes d'accord avec l'avocat de Hiscox pour dire qu'il est dans la nature des demandes d'indemnisation pour interruption d'activité de donner lieu des questions difficiles de quantification, concernant souvent ce qui se serait passé dans des circonstances hypothétiques. Cela pourrait être le cas, par exemple, dans le cas du restaurant avec un chef célèbre qui devait partir le 1er avril. Il pourrait être très difficile et incertain d'estimer quel aurait été l'effet du départ du chef sur le chiffre d'affaires si le restaurant n'avait pas été obligé de fermer le 21 mars. Pourtant, une telle difficulté de preuve n'est pas une raison suffisante pour ignorer les effets du départ du chef.

237 L'autre sens dans lequel les éléments du péril assuré sont inextricablement liés est que ces éléments et leurs effets sur l'activité du preneur d'assurance découlent tous de la même cause initiale - en l'occurrence la pandémie de COVID-19. Il est inhérent à une situation où¹ les éléments du péril assuré en vertu de la clause de l'autorité publique se produisent dans la combinaison requise pour causer une interruption d'activité qu'il y ait eu un événement d'une maladie déclaration obligatoire qui a conduit à l'imposition de restrictions par une autorité publique. Il est tout à fait prévisible et prévisible que, même s'ils n'avaient pas conduit à la fermeture des locaux assurés, ces éléments du péril assuré auraient eu d'autres effets potentiellement négatifs sur le chiffre d'affaires de l'entreprise. Nous avons déjà exprimé notre point de vue selon lequel il serait contraire à l'objectif commercial de la couverture de considérer ces effets potentiels comme diminuant la portée de l'indemnisation. La raison sous-jacente, selon nous, est que, bien qu'ils ne soient pas couverts par l'assurance, de tels effets sont des questions découlant du même hasard originel que les parties à l'assurance s'attendraient naturellement à voir se produire en même temps que le péril assuré. Ils ne constituent pas en ce sens un risque séparé et distinct.

238 La cour inférieure (au paragraphe 281 du jugement) a discuté un exemple, basé sur une branche différente de la formulation de la clause Hiscox relative à l'autorité publique, d'une incapacité d'utiliser les locaux d'un restaurant en raison de restrictions imposées par l'autorité locale suite à la découverte de vermine délogée d'un chantier voisin. Le tribunal a déclaré qu'interpréter l'indemnité comme limitée aux pertes qui n'auraient pas été subies sans la fermeture forcée des locaux rendrait la couverture largement illusoire, car les assureurs soutiendraient que, comme personne n'est susceptible de vouloir manger dans un restaurant infesté de vermine, la totalité ou la plupart des pertes liées à la perte d'exploitation auraient été subies de toute façon. Le tribunal a considéré qu'une telle couverture ne peut pas avoir été voulue et n'est pas ce que nous considérons comme pouvant être raisonnablement compris comme étant ce que les parties avaient convenu.

239 Nous sommes d'accord et considérons que l'explication sous-jacente est que, lorsque l'assurance est limitée des conséquences particulières d'un événement défavorable (comme dans cet exemple la découverte de vermine dans les locaux), les parties n'ont généralement pas l'intention que d'autres conséquences de cet événement, qui sont intrinsèquement susceptibles de se produire, restreignent la portée de l'indemnisation.

Ce principe n'est pas limité à une situation où une chaîne de causalité est spécifiée dans la clause d'assurance, comme c'est le cas dans la clause Hiscox. Il s'applique également à une cause originaire du sinistre couvert par la police qui n'est pas expressément mentionnée. Dans le cas de la clause Hiscox 4, par exemple, le premier élément de la chaîne de causalité spécifiée est l'apparition d'une maladie humaine déclaration obligatoire dans un rayon d'un mile des locaux assurés. En cas de survenance d'une telle maladie, il est très probable que la maladie se soit également déclarée ailleurs. Dans le cas présent, la cause initiale de toute apparition locale de la maladie est la pandémie mondiale de COVID-19. Dans les circonstances où la police n'exclut pas les pertes résultant d'un tel événement, les autres effets concomitants de la pandémie sur une entreprise assurée ne réduisent pas l'indemnisation en vertu de la clause d'autorité publique.

241 Une analogie est fournie par les faits de l'affaire *IF P & C Insurance Ltd v Silversea Cruises Ltd* [2003] EWHC 473 (Comm); [2004] Lloyd's Rep IR 217. Cette affaire concernait la demande d'indemnisation d'un croisiériste pour des pertes d'exploitation dues à une baisse des réservations résultant des avertissements du département d'état américain émis à la suite des attaques terroristes du 11 septembre 2001. Le péril assuré était les avertissements du Département d'état concernant les activités terroristes plutôt que les activités terroristes elles-mêmes. Il était communément admis que les attaques du 11 septembre et les avertissements étaient des causes concomitantes de la baisse des réservations. Un argument selon lequel les effets causaux des attaques terroristes et des avertissements du Département d'état pouvaient être séparés a été rejeté par le juge Tomlinson au motif que [i]l est tout simplement impossible de divorcer l'anxiété dérivée des attaques elles-mêmes de l'anxiété dérivée des avertissements sévères émis immédiatement après (paragraphe 68). Il a en outre estimé que étant donné que les conséquences des événements du 11 septembre ne sont pas exclues de la portée de la couverture, par opposition au fait qu'elles ne sont tout simplement pas couvertes, une réclamation au titre de la police doit exister (paragraphe 69).

En appel, les assureurs ont soulevé un nouvel argument selon lequel les événements du 11 septembre étaient eux-mêmes un péril exclu. La Cour d'appel dans [2004] EWCA Civ 769; [2004] Lloyd's Rep IR 696 a rejeté cet argument. Rix LJ (avec qui les autres membres de la cour étaient d'accord) a déclaré que, sur l'interprétation correcte de la police, au paragraphe 104 :

Il n'y a aucune intention, dans le cadre de cette police, d'exclure les pertes directement causées par un avertissement concernant des activités terroristes, simplement parce qu'on peut également dire que la perte a également été directement et concurremment causée par les activités terroristes sous-jacentes elles-mêmes.

Conclusion sur le site formulation de Hiscox

243 La conclusion que nous tirons est que, correctement interprété, l'autorité publique clause dans les Les polices Hiscox indemnise le preneur d'assurance contre le risque (et uniquement contre le risque) de toutes les éléments de la péril assuré agissant en combinaison causale pour causer une perte d'exploitation; mais elle le fait sans tenir compte du fait que la perte a été causée simultanément par d'autres conséquences (non assurées mais non exclues) de la pandémie COVID-19 qui était la cause sous-jacente ou initiale du risque assuré..

244 Cette interprétation, à notre avis, donne effet à la clause de l'autorité publique telle qu'elle serait raisonnablement comprise et destinée à fonctionner. Pour être complet, nous soulignons que cette interprétation dépend de la constatation d'une causalité concurrente impliquant des causes d'efficacité à peu près égale. S'il s'avérait que, bien que tous les éléments du péril assuré soient présents, il ne pouvait être considéré comme une cause immédiate de la perte et que la seule cause immédiate de la perte était la pandémie COVID-19, il n'y aurait pas d'indemnisation. Par exemple, une agence de voyage qui a perdu la quasi-totalité de son activité en raison des restrictions de voyage imposées par la pandémie. Bien que l'accès des clients à ses locaux ait pu devenir impossible, s'il s'avérait que la seule cause immédiate de la perte de son activité de clientèle de passage était les restrictions de voyage et non l'incapacité des clients à entrer dans l'agence, le sinistre ne serait pas couvert.

L'Arche clause d'interdiction d'accès

245. La clause Action du gouvernement ou des autorités locales du libellé de l'arc indemnise le preneur d'assurance en cas de réduction du chiffre d'affaires résultant de :

Interdiction d'accès aux Locaux en raison des actions ou des conseils d'un gouvernement ou d'une autorité locale en raison d'une situation d'urgence susceptible de mettre en danger la vie ou les biens. (Nous soulignons).

Comme Arch le fait valoir à juste titre, en vertu de cette clause, l'assuré n'a le droit de recouvrer que les pertes d'exploitation qui sont le produit de la séquence causale

spécifiée, c'est-à-dire les pertes qui sont causées par (i) l'interdiction d'accès aux locaux, qui est causée par (ii) les actions ou les conseils d'un gouvernement ou d'une autorité locale, qui à leur tour sont causés par (iii) une urgence susceptible de mettre en danger la vie (ou les biens).

246 M. John Lockey QC, pour Arch, soutient en outre - là encore, à notre avis, de manière tout à fait correcte - que la clause Arch ne couvre pas la perte de chiffre d'affaires causée par une situation d'urgence ou par les actions ou conseils du gouvernement en réponse à une situation d'urgence, mais qui n'est pas provoquée par l'interdiction d'accès aux locaux. Seule la perte occasionnée par l'interdiction d'accès aux locaux est couverte par la clause. Il poursuit cependant en affirmant que pour évaluer cette perte, la comparaison correcte, pour refléter l'accord d'indemnisation, est entre le chiffre d'affaires réel de l'entreprise et ce que le chiffre d'affaires aurait été dans l'hypothèse où¹ les locaux auraient dû fermer mais où¹ tout le reste serait resté inchangé, y compris la pandémie COVID-19 (que Arch accepte comme une urgence susceptible de mettre des vies en danger).

247 A notre avis, cette thèse comporte la même erreur que celle avancée par Hiscox. Elle considère à tort que l'indemnisation se limite aux pertes qui ne se seraient pas produites sans l'intervention du péril assuré. Dans l'exemple du restaurant discuté plus haut, il peut très bien être vrai que, si les locaux n'avaient pas été forcés de fermer, le chiffre d'affaires aurait été réduit de toute façon en raison d'autres effets de l'urgence, y compris les actions et les conseils du gouvernement. Mais il est également vrai que, s'il n'y avait pas eu d'autres effets de la situation d'urgence, ou des actions et conseils du gouvernement, ce chiffre d'affaires aurait quand même été perdu en raison de la fermeture forcée des locaux. Dans cette mesure, il y avait des causes concurrentes de perte, chacune suffisante pour causer une perte sans l'autre. De plus, ces causes concomitantes découlaient de la même cause sous-jacente ou originelle, à savoir la pandémie de COVID-19. Comme pour les polices Hiscox, si l'on interprète correctement le libellé de l'arc, cette perte est à notre avis couverte par la police.

RSA 1

248 Les clauses Hiscox comportent quatre éléments de causalité dans la description du péril assuré et la clause Arch en comporte trois. Dans la clause hybride de RSA 1, il n'y a que deux éléments de ce type, à savoir (i) la fermeture ou les restrictions imposées aux locaux en raison (ii) d'une maladie humaine déclaratoire obligatoire se manifestant dans les locaux ou dans un rayon de 25 miles autour des locaux. Le nombre d'éléments de la clause ne fait toutefois aucune différence de principe dans l'analyse.

249 Dans ses observations écrites, RSA a fait valoir que, pour déterminer si la perte d'exploitation est couverte par la clause, il convient de comparer la situation réelle de l'entreprise avec une situation contrefactuelle dans laquelle il n'y avait pas de cas de

maladie dans un rayon de 25 miles des locaux. Lors de la plaidoirie, M. Turner a corrigé cela pour aligner la RSA sur l'affaire Hiscox en soumettant qu'il est nécessaire de supposer seulement qu'il n'y a pas eu de fermeture ou de restriction imposée aux locaux à la suite de ce(s) cas de maladie. Pour les raisons déjà évoquées lors de l'examen des arguments présentés au nom de Hiscox, nous ne pensons pas que cette approche soit correcte. Au contraire, correctement interprétée, la clause couvre la perte causée par les deux éléments du péril assuré fonctionnant dans la séquence causale requise, mais le fait indépendamment du fait que d'autres conséquences (non assurées mais non exclues) de la même fortuité sous-jacente (la pandémie COVID-19) aient été des causes concurrentes du sinistre.

Autres formulations

Il n'est pas nécessaire d'aborder d'autres clauses hybrides et d'interdiction d'accès pour lesquelles, comme nous l'avons indiqué précédemment, cette question n'affecte pas l'issue de la procédure. En principe, cependant, une analyse similaire doit s'appliquer à ces clauses et aux clauses que nous avons spécifiquement abordées.

VIII Les clauses de tendance

Tous les modèles de police examinés dans le cadre de cette procédure contiennent des clauses généralement connues sous le nom de clauses de tendance. Ces clauses font partie de la méthode standard utilisée dans les polices d'assurance qui fournissent une couverture des pertes d'exploitation pour quantifier la perte financière de l'assuré. Tous les assureurs qui ont interjeté appel de la décision de la cour inférieure le font sur la question de savoir comment les clauses de tendance s'appliquent dans les circonstances de la présente affaire. Les assureurs soutiennent que les clauses de tendance ont pour effet qu'ils ne sont pas tenus d'indemniser les assurés pour les pertes qui auraient été subies indépendamment de l'application des risques assurés en raison des conséquences plus larges de la pandémie COVID-19.

252 Dans la mesure où¹ un tel argument est invoqué pour exclure la perte de la couverture en tant que question de causalité mais pour , il a été abordé ci-dessus. La question restante est de savoir si, et le cas échéant comment, la clause de tendance dans les polices affecte la position.

La fonction et le libellé des clauses

253. la méthode standard utilisée dans l'assurance contre les pertes d'exploitation pour quantifier la somme payable en vertu de la police prend une période d'exploitation antérieure des fins de comparaison. Dans la plupart des libellés, il s'agit de l'année civile

précédant l'exploitation du péril assuré. Un chiffre d'affaires standard ou revenu standard est dérivé du chiffre d'affaires de l'entreprise au cours de cette période. Ce chiffre est ensuite comparé au chiffre d'affaires ou aux recettes réels pendant la période d'indemnisation. Les résultats de l'entreprise au cours de la période de comparaison sont également utilisés pour déduire un pourcentage du chiffre d'affaires qui représente la marge brute. Le taux de marge brute est ensuite appliqué à la réduction du chiffre d'affaires pour calculer la perte récupérable. L'augmentation du coût du travail pendant la période d'indemnisation est aussi généralement couverte.

254 Alors que la comparaison de base entre le chiffre d'affaires de l'entreprise au cours de la période antérieure et au cours de la période d'indemnisation produira une quantification approximative de la perte de revenus, il peut y avoir des raisons spécifiques pour lesquelles un chiffre plus élevé ou plus bas serait attendu pour la période d'indemnisation, en dehors du fonctionnement du péril assuré. Par exemple, la tendance générale de l'activité peut être telle qu'elle rende probable une augmentation ou une diminution du chiffre d'affaires pendant la période d'indemnisation par rapport à l'année précédente. De même, il peut y avoir des raisons spécifiques pour lesquelles le chiffre d'affaires de l'année précédente a été déprimé, comme une grève qui a affecté l'entreprise, ou pour lesquelles on aurait pu s'attendre à ce qu'il soit déprimé de toute façon pendant la période d'indemnisation, comme une grève programmée. L'objectif de la clause de tendance est de prévoir des ajustements pour refléter les tendances ou les circonstances telles que celles-ci. L'objectif est d'obtenir un chiffre plus précis pour la perte assurée que celui qui serait obtenu par une simple comparaison avec la période précédente et de chercher à parvenir à un chiffre qui, conformément au principe d'indemnisation, est aussi représentatif que possible de la véritable perte. L'ajustement peut jouer en faveur de l'assuré ou de l'assureur, mais il est censé être dans l'intérêt des deux.

255. à titre d'exemple, la clause pertinente du libellé de Hiscox 3 prévoit ce qui suit :

Tendances commerciales

Le montant que nous versons pour la perte de bénéfice brut sera modifié pour tenir compte des circonstances particulières ou des tendances commerciales affectant votre entreprise, avant ou après le sinistre, afin que le montant versé reflète le plus fidèlement possible le résultat qui aurait été obtenu si le dommage n'avait pas eu lieu.

256 Les libellés de la MSA, de la QBE et de la RSA 3 exigent que des ajustements soient effectués pour tenir compte de la tendance de l'activité et des variations ou autres circonstances affectant l'activité et le libellé de l'Argenta va dans le même sens. La formulation de l'Arche fait référence à toute tendance ou circonstance . Après avoir

exigé l'ajustement pour ces tendances, variations ou circonstances, toutes les clauses font référence à l'objectif de représenter aussi près que possible ou aussi près que raisonnablement possible les résultats qui auraient été atteints sans le dommage ou si le dommage n'avait pas eu lieu .

257 La référence aux dommages est inadaptée à la couverture des pertes d'exploitation qui ne dépend pas de dommages physiques aux biens assurés, comme la couverture concernée par ces appels. Elle reflète le fait que l'évolution historique de la couverture des pertes d'exploitation était une extension de l'assurance des dommages aux biens. Il a été jugé par le tribunal inférieur, et c'est maintenant un lieu commun, que pour les besoins de la couverture des pertes d'exploitation qui fait l'objet de ces appels, le terme *damage* doit être lu comme faisant référence au péril assuré.

258 La clause Arch trends, appliquée au péril assuré par la clause Arch prevention of access en substituant les termes de cette clause (en italique) au mot *damage* se lirait en conséquence comme suit :

Le taux de marge brute et le chiffre d'affaires standard peuvent être ajustés pour refléter toute tendance ou circonstance qui

(i) affecter l'activité avant ou après *l'empêchement de l'accès aux locaux en raison des actions ou des conseils d'un gouvernement en raison d'une urgence susceptible de mettre des vies en danger* [ou]

(ii) aurait affecté l'Entreprise si *l'empêchement de l'accès aux Locaux en raison des actions ou des conseils d'un gouvernement en raison d'une urgence susceptible de mettre des vies en danger* ne s'était pas produit.

Les chiffres corrigés représenteront, dans la mesure du possible, les résultats qui auraient été obtenus au cours de la même période si *l'empêchement de l'accès aux Locaux en raison des actions ou des conseils d'un gouvernement en raison d'une urgence susceptible de mettre des vies en danger* n'avait pas eu lieu.

Approche de l'interprétation

259 En examinant l'interprétation correcte des clauses relatives aux tendances, nous soulignons les points suivants.

D'abord, les clauses relatives aux tendances font partie des mécanismes contenus dans les polices pour quantifier les pertes. Elles ne traitent pas ou ne cherchent pas d'éliminer l'étendue de l'indemnisation. C'est la fonction des clauses d'assurance de la police.

261 En second lieu, conformément au principe général évoqué précédemment (voir paragraphe 77 ci-dessus), les clauses de tendance doivent, si possible, être interprétées de manière cohérente avec les clauses d'assurance de la police.

262 Troisièmement, l'interprétation des clauses de tendance en cohérence avec les clauses d'assurance signifie que, si possible, elles doivent être interprétées de manière à ne pas supprimer la couverture fournie par les clauses d'assurance. Si tel était le cas, cela transformerait effectivement le mécanisme de quantification en une forme d'exclusion.

263 Une remarque similaire a été faite par la juridiction inférieure (au paragraphe 121 de l'arrêt) lors de l'examen de la clause de tendance dans la RSA 3, où¹ la juridiction a déclaré que la clause est :

une partie des machines pour le calcul de la perte d'exploitation sur la base de l'existence d'un péril assuré admissible. Lorsque le preneur d'assurance a donc établi prima facie une perte causée par un péril assuré, il semblerait contraire au principe, à moins que le libellé de la police ne l'exige, que cette perte soit limitée par l'inclusion d'une partie du péril assuré dans l'évaluation de ce qu'aurait été la situation si le péril assuré ne s'était pas produit.

264 En l'espèce, cela signifie que, à moins que le libellé de la police n'en dispose autrement, les clauses relatives aux tendances ne doivent pas être interprétées de manière à supprimer la couverture de pertes prima facie couvertes par les clauses d'assurance sur la base de causes concurrentes de ces pertes qui ne les empêchent pas d'être couvertes par les clauses d'assurance.

Interprétation correcte des clauses de tendance

Comme les clauses d'assurance dans les différentes formulations ont été interprétées par la juridiction inférieure, aucun problème d'incohérence avec les clauses de tendance ne s'est posé. Dans le cas des clauses relatives aux maladies, le péril assuré a été identifié comme étant la maladie déclaratoire obligatoire ou tous les cas individuels de la maladie. Cela signifie que le contrefactuel pertinent pour effectuer des ajustements en vertu de la clause de tendance était les résultats qui auraient été obtenus par l'entreprise pendant la période d'indemnisation sans COVID-19. En ce qui concerne la prévention de l'accès et

les clauses hybrides, le tribunal a estimé que l'approche correcte consiste à chercher d'établir quels auraient été les résultats de l'entreprise si aucun des éléments du péril assuré ne s'était produit. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne le libellé de l'arche exposé ci-dessus, il faudrait supposer qu'il n'y a pas eu (i) d'urgence susceptible de mettre des vies en danger, (ii) d'action ou de conseil du gouvernement en conséquence, et (iii) d'interdiction d'accès aux locaux en conséquence. Comme l'urgence était la pandémie de COVID-19, cela signifiait qu'il fallait supposer qu'elle ne s'était pas produite. La perte qui se serait produite sans le péril assuré n'incluait donc pas les conséquences plus larges de la pandémie COVID-19.

Cependant, selon ce que nous considérons comme l'interprétation correcte des clauses relatives aux maladies, la question contrefactuelle soulevée par les clauses relatives aux tendances ne peut être résolue de cette manière. Les clauses relatives aux tendances exigent une enquête sur ce qu'auraient été les résultats financiers de l'entreprise si le péril assuré ne s'était pas produit. Nous avons considéré que le péril assuré était chaque cas de maladie dans le rayon plutôt que chaque cas de maladie où il se produise. Bien que nous ayons rejeté l'applicabilité du test de causalité mais pour comme question d'interprétation des clauses relatives aux maladies, un tel test est expressément demandé dans les clauses relatives aux tendances.

De même, en ce qui concerne les clauses d'interdiction d'accès et les clauses hybrides, nous avons estimé que le péril composite implique des éléments interconnectés et que la juridiction inférieure a eu tort de traiter le péril assuré, non pas comme le risque de la survenance de tous les éléments (dans un ordre causal), mais comme s'il s'agissait du risque de la survenance d'un ou de plusieurs des éléments. . Cela signifie que l'on ne peut pas appliquer le contrefactuel mais pour en vertu de la clause de tendance sur la base qu'aucun des éléments individuels du péril assuré ne s'est produit.

268 Comment alors interpréter les clauses de tendance de manière à éviter toute incohérence avec les clauses d'assurance ? A notre avis, la manière la plus simple et la plus directe dont les clauses de tendance peuvent et doivent être interprétées est, en l'absence d'une formulation claire du contraire, de reconnaître que le but de ces clauses est de parvenir aux résultats qui auraient été obtenus si le péril assuré et les circonstances n'avaient pas eu la même cause sous-jacente ou originelle. En conséquence, les tendances ou les circonstances mentionnées dans la clause pour lesquelles des ajustements doivent être effectués doivent généralement être interprétées comme signifiant des tendances ou des circonstances sans rapport avec le risque assuré.

Historique des clauses de tendance et pratique du marché

269 L'interprétation des clauses de tendance de cette manière est cohérente avec l'évolution historique de ces clauses, qui montre qu'elles ont été axées sur des tendances ou des circonstances sans rapport avec le risque assuré.

270 - La première édition de *Macken, Insurance of Profits* publiée en 1927 considère une forme précoce de clause de tendances qui prévoyait des ajustements du chiffre d'affaires à effectuer pour toutes les circonstances extraordinaires et autres de l'entreprise . En discutant de la raison d'être de telles clauses, Macken déclare à la p 35 (c'est nous qui soulignons) :

toute la base de notre schéma consiste en une comparaison de l'anormal avec le normal. Or, la seule anomalie qui nous intéresse est celle provoquée par l'incendie. Il se peut que la période que nous choisissons comme représentative de la normale soit elle-même anormale en raison de circonstances sans rapport avec l'incendie. De même, l'épuisement du chiffre d'affaires après l'incendie peut avoir été aggravé ou partiellement masqué par des facteurs tout à fait indépendants de l'incendie. Tout événement fâcheux, tel qu'un bris de machine, une inondation des ouvrages, une grève des employés, qu'il survienne avant ou après l'incendie, peut avoir pour effet de bouleverser nos calculs.

271 Une clause ressemblant beaucoup à la clause des tendances modernes a été examinée dans la troisième édition de *Insurance of Profits* publiée en 1939. Cette clause prévoyait ce qui suit :

Il sera procédé aux ajustements nécessaires pour tenir compte de l'évolution de l'entreprise et des variations ou des circonstances particulières affectant l'entreprise soit avant, soit après le dommage, ou qui auraient affecté l'entreprise si le dommage n'était pas survenu, de sorte que les chiffres ainsi ajustés représentent aussi fidèlement que possible les résultats qui, sans le dommage, auraient été obtenus pendant la période relative après le dommage.

272. *Macken* a expliqué que les tendances et les variations reflétaient la croissance ou la contraction naturelle de l'entreprise et les changements qui lui sont apportés, et que les circonstances particulières reflétaient des événements spécifiques, tels que des grèves. Comme il l'a déclaré à la p 86 :

[La clause] prend en compte non seulement les circonstances particulières affectant l'entreprise (telles que les grèves et autres événements spectaculaires) mais aussi la tendance de l'entreprise' - sa croissance ou sa diminution naturelle - et ses variations, que ce soit avant ou après le dommage.

273 La même clause a été discutée dans la première édition de *Riley, Consequential Loss Insurances and Claims* (1956), dans laquelle les exemples qu'il a donnés de circonstances pour lesquelles un ajustement devrait être fait comprenaient des sujets tels que : une récession commerciale ; un conflit industriel ; une campagne publicitaire spéciale ; un nouveau contrat important ; une nouvelle usine ; les caprices de la météo et une tendance générale à la hausse.

274 Dans la quatrième édition de *Riley* publiée en 1977, date à laquelle la formulation standard discutée faisait référence aux autres circonstances plutôt qu'aux circonstances spéciales, l'auteur a fait le commentaire suivant au paragraphe 36 (avec les caractères gras ajoutés) :

Il est important de garder à l'esprit que l'indemnité relative à la réduction du chiffre d'affaires est qualifiée par les mots en conséquence du dommage'. Si, par conséquent, la réduction est imputable en tout ou en partie des causes non liées au dommage qui auraient affecté le chiffre d'affaires indépendamment de la survenance du dommage, un ajustement doit être effectué sur le chiffre d'affaires standard afin de refléter aussi exactement que possible la perte uniquement due au dommage.

Riley a ensuite donné l'exemple d'une réduction du chiffre d'affaires causée à la fois par des dommages assurés et par une circonstance étrangère telle qu'une grève (c'est nous qui soulignons) et a expliqué qu'un ajustement approprié doit être apporté aux chiffres du chiffre d'affaires standard pour refléter l'effet de la grève.

275 Dans *Hickmott, Interruption Insurance : Proximate Loss Issues* (1990), un exemple est donné de ce qui est considéré comme l'intention de la couverture sur le marché britannique dans une situation où il y a des dommages à la fois aux locaux assurés et à la zone environnante. L'exemple est celui d'un hôtel et d'un pont d'accès nécessaire (n'appartenant pas à l'hôtel) endommagés par une tempête. Si l'hôtel n'avait pas été endommagé, il n'aurait de toute façon pas eu d'activité en raison des dégâts subis par le pont d'accès jusqu'à ce que celui-ci soit réparé. L'auteur exprime l'opinion que la perte d'exploitation serait néanmoins évaluée sur la base du chiffre d'affaires qui aurait été appliqué si le pont d'accès n'avait pas été endommagé pendant la période où les dommages à l'hôtel auraient à eux seuls affecté l'activité de l'entreprise : voir paragraphe 35 à la page 28 et l'étude de cas IV à la page 50.

276 Dans la plus récente, dixième édition de *Riley on Business Interruption Insurance* (2016), au paragraphe 15.21, il est fait référence à l'approche adoptée par le marché britannique dans le règlement des demandes d'indemnisation pour interruption d'activité suite aux inondations de Cockermouth dans le Cumbria en novembre 2009. L'inondation était telle que tous les magasins de la rue principale ont été inondés à une

profondeur de plusieurs pieds et, après que l'eau se soit retirée, la rue est effectivement devenue un chantier de construction pour les six mois suivants. Si la clause de tendance avait été traitée comme exigeant un ajustement pour refléter ce que le chiffre d'affaires de chaque magasin individuel aurait été sans les dommages à ce magasin particulier, le recouvrement de l'assurance aurait été considérablement réduit sur la base du fait que l'entreprise aurait de toute façon subi une forte baisse en raison des dommages étendus qui ont affecté d'autres entreprises. Ce n'est cependant pas l'approche adoptée par le marché. Au contraire, les demandes d'indemnisation ont été satisfaites à hauteur du niveau qui aurait été appliqué si les dommages avaient été limités aux seuls locaux assurés.

277 La dixième édition de *Riley* (rédigée par M. Harry Roberts, un expert en sinistres expérimenté) traite également de la décision rendue dans l'affaire *Orient-Express*, que nous examinons ci-dessous, et doute que ce soit réellement un résultat satisfaisant pour les assureurs ou les assurés. Il est également dit que l'affaire *Orient-Express* a servi à mettre en évidence une différence potentielle entre le libellé de la police et l'intention initiale des assureurs et que la conclusion à laquelle on est parvenu conduit à un résultat potentiellement contre-intuitif qui n'est pas susceptible de laisser le secteur de l'assurance sous un bon jour (voir pp 407-408).

Jurisprudence américaine

278 Notre interprétation des clauses de tendances est également conforme à l'approche des tribunaux américains. Dans les libellés des polices américaines, il apparaît que le contrefactuel est généralement exprimé en termes de ce qui se serait passé si aucune perte n'était survenue. Lorsque la cause sous-jacente du sinistre est un ouragan, il a été jugé que cela nécessite de supposer que l'ouragan ne se serait pas produit. Ainsi, dans l'affaire *Catlin Syndicate Ltd v Imperial Palace of Mississippi Inc*, 600 F 3d 511 (2010), la Cour d'appel du cinquième circuit a dû décider comment déterminer la perte en vertu de la disposition relative à la perte d'exploitation d'une police d'assurance émise au casino Imperial Palace dans le Mississippi. Le casino a été endommagé par l'ouragan Katrina, qui a également causé des dégâts dans la région environnante. Lorsque le casino a rouvert ses portes, ses revenus étaient beaucoup plus élevés qu'avant l'ouragan, car de nombreux casinos voisins étaient restés fermés et les personnes qui voulaient jouer avaient peu de choix. Le casino a fait valoir que, pour quantifier sa perte d'exploitation, l'exigence de considérer ce qui se serait passé si aucune perte n'était survenue signifiait supposer qu'aucun dommage n'avait été causé au casino, mais pas que l'ouragan n'avait pas eu lieu. Cet argument a été rejeté par le tribunal (aux pages 515-516) dans les termes suivants :

Imperial Palace affirme que Catlin nous demande d'interpréter la disposition relative aux pertes d'exploitation de telle sorte que l'expression 'si aucune perte n'était survenue' se transforme en si

aucun événement n'était survenu'. Imperial Palace soutient que nous devrions plutôt dissocier la perte de l'événement et déterminer la perte en fonction d'une hypothèse dans laquelle l'ouragan Katrina a frappé le Mississippi, a endommagé tous les concurrents d'Imperial Palace, mais a laissé Imperial Palace intact : l'événement s'est produit, mais pas la perte. Bien que nous soyons d'accord avec l'Imperial Palace pour dire que la perte est distincte de l'événement - du moins en théorie - nous croyons également que les deux sont inextricablement liés en vertu du libellé de la disposition sur l'interruption des activités. En l'absence de dispositions dans la police nous enjoignant de le faire, nous refusons d'interpréter la disposition relative à l'interruption d'activité de telle sorte que la perte causée par l'ouragan Katrina puisse être distinguée de l'événement de l'ouragan Katrina lui-même.

279 La décision de la Cour d'appel du quatrième circuit dans l'affaire *Prudential LMI Commercial Ins Co v Colleton Enterprises Inc* 976 F 2d 727 (1992), qui concernait les dommages causés par l'ouragan Hugo à un motel en Caroline du Sud, est d'un effet similaire.

280 Les affaires américaines montrent que la construction suggérée permet d'éviter le problème de ce que l'on a appelé les *windfall profits*. Dans l'affaire *Catlin* et l'affaire *Prudential*, l'argument de l'assuré était que la perte devait être ajustée en comparant les résultats réels de l'entreprise avec ce qu'ils auraient été s'il n'y avait pas eu de dommages au casino/motel, mais que l'ouragan s'était néanmoins produit en causant tous les autres dommages qui ont en fait été causés à la zone environnante. L'adoption de cette base d'ajustement aurait mis le casino/motel en position de réclamer des bénéfices *windfall* accrus du fait d'être le seul casino/motel non endommagé de la région.

Un exemple

Une autre conséquence de notre interprétation des clauses d'assurance est que, dans le calcul du montant que l'assureur est tenu de payer, le calcul doit être limité aux activités de l'entreprise qui ont été interrompues par le péril assuré. Lorsqu'une partie distincte de l'entreprise n'a pas été interrompue par le risque assuré, la comparaison pertinente se fait donc entre le chiffre d'affaires réel et le chiffre d'affaires standard ajusté des seules activités interrompues.

Pour illustrer comment cela fonctionne dans la pratique, nous pouvons prendre l'exemple d'une entreprise de vêtements de mode assurée sous la formulation Arch qui a un magasin mais qui vend également par le biais d'un site web. L'effet de l'article 5(1) du Règlement du 26 mars était d'obliger cette entreprise à fermer son magasin aux

clients mais de l'autoriser à poursuivre la partie de son activité qui consistait à vendre par le biais de son site Internet. On peut supposer que la demande de vêtements de mode et, partant, le chiffre d'affaires provenant des commandes passées sur le site web ont néanmoins chuté à la suite du verrouillage national. Comme nous l'avons vu précédemment (au paragraphe 141 ci-dessus), nous considérons que dans une telle situation, la police couvre l'interruption de l'activité causée par l'interdiction d'accès aux locaux du magasin, même si elle ne couvre pas les effets de COVID-19 et des restrictions gouvernementales sur les transactions effectuées par le biais du site Internet.

283. En évaluant le montant que l'assureur est tenu de payer la première étape consiste à identifier les activités de l'entreprise qui ont été interrompues par le péril assuré.. Dans ce cet exemple, l'activité de l'entreprise interrompue par l'exploitation du péril assuré dans le cadre de la garantie p révention de l' accès clause était l'ouverture de la boutique aux clients. En revanche, la vente par le biais d'un site web n'est pas considérée comme une activité commerciale interrompue par le sinistre. n'a pas été interrompue par la survenance du péril assuré .

284. L'étape suivante consiste, pour les activités interrompues par le péril assuré, d'éterminer le revenu effectivement tiré de ces activités pendant la période d'interruption. Ce montant est ensuite comparé au chiffre d'affaires standard, ajusté pour tenir compte de toute tendance ou circonstance qui a affecté ces activités avant la survenance du péril assuré ou qui les auraient affectés si le péril assuré n'était pas survenu. Comme nous l'avons vu, à cette fin, le tendances ou circonstances pour lesquelles ajustements à effectuer ne comprennent pas tendances ou circonstances découlant de la même cause sous-jacente ou originelle que le péril assuré, à savoir la pandémie COVID-19. De la même manière, le but des ajustements est d'arriver des chiffres qui représentent, aussi près que possible, les résultats qui auraient été atteints au cours de la période concernée n'eût été l'empêchement de l'accès aux locaux en raison des mesures prises par le gouvernement en raison d'une situation d'urgence susceptible de mettre des vies en danger et toutes les conséquences du COVID-19 pandémie qui ont affecté la partie pertinente de l'entreprise en même temps que le péril assuré.

285. En t le site exemple donné à cela nécessite d'ajuster le site chiffre d'affaires des ventes dans le magasin au cours de la période équivalente de l'année précédente uniquement pour refléter des tendances ou des circonstances non liées à la COVID-19 pandémie. L'assureur sera tenu d'indemniser le preneur d'assurance pour la perte calculée par référence à la différence entre le chiffre ajusté et le chiffre d'affaires chiffre d'affaires provenant de ces ventes pendant la période d'interruption (qui, le magasin étant fermé, serait nul) .

286. Il en résulte que le montant récupérable par le preneur d'assurance ne sera pas réduit si, si le magasin n'avait pas été contraint de fermer, son chiffre d'affaires aurait de toute

façon été inférieur en raison d'autres conséquences de la pandémie. Il ne sera pas non plus augmenté si, si le magasin avait pu rester ouvert dans des circonstances où¹ tous ses concurrents ont été contraints de fermer, son chiffre d'affaires aurait été plus élevé. En même temps, le preneur d'assurance ne pourra pas récupérer les pertes causées par une baisse des commandes sur le site web, car cette perte est pas couverture .

Conclusion

Pour les raisons exposées, nous considérons que les clauses de tendance en cause dans les présents pourvois doivent être interprétées de manière à ce que le chiffre d'affaires ou le bénéfice brut standard dérivé des transactions antérieures soit ajusté uniquement pour refléter des circonstances qui n'ont aucun lien avec le péril assuré et non des circonstances qui sont inextricablement liées au péril assuré en ce sens qu'elles ont la même cause sous-jacente ou originelle. Une telle approche garantit que la clause de tendance est interprétée de manière cohérente avec la clause d'assurance, et non de manière à supprimer la couverture prima facie fournie par cette clause.

Nous arrivons donc à une conclusion similaire à celle de la juridiction inférieure, par une voie légèrement différente. Nous considérons, comme eux, que les clauses de tendances n'exigent pas que les pertes soient ajustées sur la base du fait que, si le péril assuré ne s'était pas produit, les résultats de l'entreprise auraient quand même été affectés par d'autres conséquences de la pandémie COVID-19.

IX Pertes de pré-déclenchement

Sur un point, cependant, la juridiction inférieure n'est pas allée jusqu'au bout des implications logiques de cette analyse. Comme indiqué dans la déclaration 11.4(c) et (d) de son ordonnance, la cour a estimé que :

S'il existait une baisse mesurable du chiffre d'affaires d'une entreprise due à COVID-19 avant le déclenchement du péril assuré, il convient en principe pour le contrefactuel de prendre en compte la poursuite de cette baisse et/ou de cette augmentation mesurable des dépenses en tant que tendance ou circonstance (en vertu d'une clause de tendance ou similaire) dans le calcul de l'indemnité à verser au titre de la période pendant laquelle le péril assuré a été déclenché et est resté en activité.

Cette décision était soumise aux conditions suivantes :

i) le ralentissement ne s'appliquera que dans la mesure où¹, de fait, le ralentissement se serait poursuivi pendant la période d'indemnisation si le péril assuré n'avait pas été déclenché. ; et

ii) [a] Toute continuation de ce type ne doit pas dépasser le niveau auquel elle s'est produite précédemment.

L'importance de ce point dépend de la mesure dans laquelle l'on peut s'attendre à ce qu'il soit respecté. il y a eu une baisse mesurable du chiffre d'affaires d'une entreprise en raison de COVID-19 avant que le péril assuré ne soit déclenché . Il peut être illustré par un exemple de réclamation au titre du libellé de l'arc par le propriétaire d'un pub dont l'accès a été empêché lorsque le Premier ministre a annoncé la fermeture de divers commerces, dont des pubs, dans la soirée du 20 mars et que le règlement du 21 mars a ensuite imposé la fermeture de ces commerces. Supposons qu'en raison de l'inquiétude du public concernant la passation de marché COVID-19 et les conseils donnés par le gouvernement britannique avant le 20 mars 2020, le chiffre d'affaires du pub dans la semaine se terminant le 20 mars n'était que de 70 % de son chiffre d'affaires dans la semaine équivalente de l'année précédente. Selon l'approche retenue par la juridiction inférieure, pour estimer ce que le chiffre d'affaires de l'entreprise aurait été pendant la période d'indemnisation si le péril assuré ne s'était pas produit, il convient de tenir compte de ce ralentissement. En supposant que la baisse se serait poursuivie pendant la période d'indemnisation si le risque assuré n'était pas survenu, il convient de tenir compte de cette baisse. l'accès au pub n'avait pas été empêché, le chiffre d'affaires standard utilisé pour le calcul du sinistre doit être ajusté à la baisse, en vertu de la clause d'évolution, à 70% de ce qu'il aurait été autrement. C'est ce chiffre corrigé qui doit ensuite être comparé au chiffre d'affaires réel de l'entreprise pendant la fermeture du débit de boissons pour déterminer la somme à payer au titre de la police..

291. La FCA et les intervenants Hiscox font appel de la décision de la cour sur ce point, en faisant valoir qu'elle est incompatible avec la propre conclusion de la cour (discutée précédemment et enregistrée dans la déclaration 11.2 de son ordonnance) selon laquelle le contrefactuel correct lors du calcul d'une indemnité est de supposer qu'une fois la couverture de la police déclenchée, aucun des éléments du péril assuré n'était présent - ce qui, dans le cas de la clause d'interdiction d'accès de l'Arche, par exemple, signifie supposer qu'il n'y a pas d'interdiction d'accès, pas d'action du gouvernement et pas d'urgence.

Arch et les autres assureurs soutiennent que le fait de procéder à un ajustement à la baisse en vertu de la clause de tendance afin de refléter les résultats de l'entreprise avant le déclenchement de la couverture n'implique pas de supposer que la situation d'urgence causée par COVID-19 ou les mesures gouvernementales prises en réponse à cette situation d'urgence auraient entraîné une réduction du chiffre d'affaires après que l'accès aux locaux a été empêché. Il s'agit simplement de tenir compte d'une tendance mesurable

à la baisse du chiffre d'affaires qui existait avant le déclenchement de la garantie et qui n'a donc pas été causée par le fonctionnement du risque assuré. L'avocat d'Arch soutient que l'argument de la CAF a pour effet d'indemniser le titulaire de la police pour une perte non assurée qui a commencé avant le déclenchement du risque assuré et qui aurait continué pendant la période d'indemnisation.

La juridiction inférieure a accepté ce point de vue et a également jugé (au point 351 de l'arrêt) que toute disposition de l'arrêt Arch Trends (citée au point 258 ci-dessus) ne pouvait être appliquée. La Cour a également jugé (au paragraphe 351 de l'arrêt) que toute disposition relative aux tendances de l'arc (citée au paragraphe 258 ci-dessus). disposition relative aux tendances de l'arc (citée au paragraphe 258 ci-dessus).

294. Nous ne pouvons admettre qu'une telle La baisse du chiffre d'affaires est une tendance ou une circonstance pour laquelle un ajustement est permis et encore moins exigé par la police. clause de tendance de l'arc (ou toute autre clause de tendance en cause dans les présents appels). Selon notre interprétation des clauses relatives aux tendances, les tendances ou circonstances pour lesquelles des ajustements peuvent être effectués ne comprennent pas les tendances ou circonstances causées par le péril assuré (ou sa cause sous-jacente ou originelle). En outre, le but de L'objectif de tout ajustement est de s'assurer que les chiffres ajustés représentent le plus fidèlement possible les résultats qui auraient été obtenus pendant la période d'indemnisation s'ils n'étaient pas survenus. le péril assuré (et sa cause sous-jacente ou originelle). pas eu lieu.

Contrairement aux arguments des assureurs, le fait de procéder à un ajustement à la baisse pour refléter les effets de la pandémie COVID-19 sur l'activité avant le déclenchement de la couverture implique clairement de supposer que ces effets auraient continué après la survenance du péril assuré. Cela implique de supposer que, même s'il n'y avait pas eu d'empêchement d'accès, le chiffre d'affaires pendant la période d'indemnisation aurait été réduit en raison d'autres effets de l'urgence. Le fait que ces effets se soient fait sentir avant le déclenchement de la couverture ne fait aucune différence à cet égard. Il n'est pas non plus exact que, comme le soutient l'avocat d'Arch, le fait de ne pas tenir compte de ces effets dans le calcul de l'indemnité revient à indemniser le preneur d'assurance pour une perte non assurée qui a commencé avant que le péril assuré ne se produise. Au contraire, réduire l'indemnité pour tenir compte d'un ralentissement causé par d'autres effets de la pandémie, quel que soit le moment où ils ont commencé, reviendrait à refuser d'indemniser le titulaire de la police pour une perte causée de manière proximale par le péril assuré au motif que la perte a également été causée de manière proximale par des périls non assurés (mais non exclus) ayant la même cause initiale. Comme nous l'avons vu précédemment, cela n'est pas admissible.

En conséquence, nous considérons que le tribunal inférieur a eu tort de juger que l'indemnité pour perte d'exploitation subie après le déclenchement de la couverture

devait être réduite pour refléter une baisse du chiffre d'affaires de l'entreprise due à la COVID-19 qui aurait continué même si la couverture n'avait pas été déclenchée par le péril assuré. Le tribunal avait correctement conclu que les pertes devaient être évaluées en supposant qu'il n'y avait pas de pandémie de COVID-19. En cohérence avec cette conclusion, le tribunal aurait dû considérer que, dans le calcul des pertes, il fallait supposer que les pertes antérieures au déclenchement de la couverture causées par la pandémie n'auraient pas continué pendant l'exploitation du péril assuré.

X L'affaire Orient-Express

Orient-Express Hotels Ltd v Assicurazioni Generali SpA [2010] EWHC 1186 (Comm); [2010] Lloyd's Rep IR 531 concernait une demande d'indemnisation pour perte d'exploitation découlant des dommages causés à un hôtel situé au centre de la Nouvelle-Orléans par le vent et l'eau à la suite des ouragans Katrina et Rita à l'automne 2005. La police d'assurance, qui était régie par le droit anglais, prévoyait une couverture contre les dommages physiques causés à la propriété sur une base tous risques. Elle prévoyait également une couverture pour les pertes dues à l'interruption ou à l'interférence avec les activités directement liées aux dommages. La clause relative aux tendances était rédigée dans des termes similaires à ceux de la présente affaire et prévoyait que les chiffres ajustés représenteront aussi fidèlement que possible les résultats qui, sans les Dommages, auraient été obtenus pendant la période relative après les Dommages. Le terme Dommage était défini dans la police comme signifiant perte physique directe destruction ou dommage à l'hôtel.

En raison des dégâts subis par l'hôtel, celui-ci a été fermé en septembre et octobre 2005. Les environs de la Nouvelle-Orléans ont également été dévastés par les ouragans et l'évacuation de la ville a été rendue obligatoire. La ville n'a été rouverte qu'à la fin du mois de septembre et au début du mois d'octobre 2005. L'hôtel a rouvert le 1er novembre 2005, bien qu'il n'ait pas encore été entièrement réparé. Son activité a été gravement affectée à la fois par les dégâts matériels subis par l'hôtel et par l'impact général des ouragans sur la ville. Un litige a surgi à propos des montants que l'assuré (OEH) était en droit de récupérer, que les parties ont convenu de soumettre à un arbitrage à Londres. Une question centrale était de savoir si OEH pouvait récupérer les pertes d'interruption d'activité qui résultaient non seulement des dommages physiques subis par l'hôtel mais aussi des dommages plus généraux subis par la ville.

299 Devant les arbitres, l'assureur a fait valoir que l'OEH ne pouvait récupérer que la perte qu'elle n'aurait pas subie si elle n'avait pas subi les dommages physiques de l'hôtel et non la perte d'activité que l'hôtel aurait subie même s'il n'avait pas été endommagé du tout (en raison des effets des ouragans sur la ville). Les arbitres ont accepté l'argument de l'assureur, observant que l'avocat de l'OEH n'a, selon le tribunal, jamais fourni de réponse convaincante à cette soumission. Le tribunal a estimé que le libellé de la police :

Le tribunal exige que l'OEH établisse que la cause du préjudice invoqué est le Dommage à l'Hôtel. Il n'est pas nécessaire ni pertinent, à cette fin, de passer derrière le Dommage et d'examiner si l'événement qui l'a causé a également causé des dommages d'autres biens dans la Ville : le fait qu'il y ait eu d'autres dommages résultant de la même cause ne fait pas entrer les conséquences de ces dommages dans le champ d'application de la garantie. .

Le tribunal a également rejeté un argument basé sur la causalité concurrente, en déclarant que :

le libellé de la clause Trends est, selon le Tribunal, déterminant. Cette clause exige expressément que le préjudice d'interruption d'activité soit évalué par référence aux résultats qui, sans le *Dommage*' (c'est-à-dire les dommages causés à l'Hôtel), auraient été obtenus pendant la période considérée. Il est donc indifférent qu'il y ait eu une cause concurrente à ces pertes.

301 L'OEH a obtenu l'autorisation de faire appel en vertu de l'article 69 de la loi sur l'arbitrage de 1996 sur deux questions de droit :

(1) Si, selon sa véritable interprétation, la police fournit une couverture pour les pertes qui ont été simultanément causées par : (i) des dommages physiques au bien ; et (ii) des dommages ou la perte d'attraction consécutive de la zone environnante ;

(2) Si, selon la véritable interprétation de la police, le ou les mêmes événements à l'origine des dommages aux biens assurés qui donnent lieu à la perte d'exploitation sont également susceptibles d'être ou de donner lieu des 'circonstances particulières' aux fins de permettre un ajustement de la même perte d'exploitation dans le cadre de la 'clause de tendance'.

302 Lors de l'appel, OEH était représenté par différents avocats qui, en ce qui concerne la question (1), ont fait valoir que, sur l'interprétation correcte de la clause d'assurance, le test de causalité *but for* ne devrait pas être appliqué parce qu'il s'agissait de l'un de ces cas très occasionnels où l'équité et le caractère raisonnable exigent un assouplissement de la norme (paragraphe 24). Cela n'avait pas été argumenté devant les arbitres. La Cour a reconnu qu'il y avait considérablement de la force dans l'argument (paragraphe 33), mais a souligné que ce que l'équité et le caractère raisonnable exigent est très largement une question pour le tribunal de fait, plutôt que pour cette Cour sur un appel limité aux questions de droit (paragraphe 36). La Cour a également observé que

la question était une question sur laquelle aucune conclusion n'avait été faite par le tribunal arbitral puisque l'argument ne lui avait pas été soumis (paragraphe 37). En tout état de cause, la Cour a conclu qu'il n'avait pas été établi que le tribunal avait commis une erreur de droit en adoptant l'approche 'mais pour' de la causalité qu'il a adoptée (paragraphe 40).

En ce qui concerne la question (2) et l'interprétation correcte de la clause de tendance, la Cour a rejeté les neuf arguments présentés au nom de l'OEH et a approuvé la conclusion à laquelle le tribunal est parvenu. La Cour a conclu comme suit (aux paragraphes 57 et 58) :

57. Je suis d'accord avec le tribunal pour dire que la clause ne concerne que le dommage, et non les causes du dommage. Ce qui est couvert, ce sont les pertes d'exploitation causées par les dommages, et non les pertes d'exploitation causées par des dommages ou autres dommages ayant résulté de la même cause'. La clause Trends n'indique nulle part que les variations ou circonstances particulières affectant l'entreprise avant ou après le dommage ou qui auraient affecté l'entreprise si le dommage n'était pas survenu' doivent être quelque chose de complètement indépendant du dommage au sens où elles ont une cause indépendante de la cause du dommage. L'hypothèse qui doit être faite en vertu de la clause Tendances est si le Dommage n'était pas survenu' ; et non si le Dommage et l'événement qui a causé le Dommage n'étaient pas survenus'.

58. Je suis d'accord avec Generali que l'interprétation de l'OEH exige effectivement que des mots soient lus dans la clause ou qu'elle soit reformulée. En outre, une telle reformulation de la clause sur les tendances, qui permettrait à OEH de récupérer la perte de l'excédent brut d'exploitation subie à la suite de la survenance de l'événement assuré (c'est-à-dire les ouragans) par opposition à la perte subie à la suite des dommages à l'hôtel, est incompatible avec l'exigence de causalité de la clause d'assurance principale qui, selon OEH, exige la preuve que les pertes réclamées ont été causées par les dommages à l'hôtel.

Il y a un certain nombre d'observations générales à faire sur la décision *Orient-Express*.

Tout d'abord, comme dans tous les cas, la décision et le raisonnement du tribunal arbitral et de la cour ont été encadrés par les arguments avancés par les parties. Dans le cadre de ces appels, nous avons bénéficié d'une argumentation beaucoup plus détaillée et étendue

que lors de l'audience d'arbitrage ou de l'appel d'arbitrage d'un jour dans l'affaire *Orient-Express* .

306 Deuxièmement, le contexte de la décision était un appel en vertu de l'article 69 de la loi sur l'arbitrage de 1996, qui est limité aux questions de droit découlant d'une sentence . Comme l'illustre l'argument soulevé en appel sur ce qu'exige le caractère équitable et raisonnable , cela limite la portée admissible de l'argumentation.

Troisièmement, de manière inhabituelle pour un appel en vertu de la loi sur l'arbitrage de 1996, la Cour a autorisé un appel supplémentaire à la Cour d'appel et a accordé le certificat requis selon lequel l'appel soulevait un point de droit d'importance générale. La Cour a ainsi reconnu que l'affaire de l'OEH sur la causalité était bien défendable et avait de réelles chances de succès. En fait, l'affaire a été réglée avant qu'un appel ne soit entendu.

En l'espèce, la juridiction inférieure a considéré que l'arrêt *Orient-Express* pouvait être distingué, mais, le cas échéant, elle serait parvenue à la conclusion qu'il était erroné et aurait refusé de le suivre. Pour les raisons déjà exposées lors de l'examen des questions relatives aux clauses de causalité et de tendance, après mûre réflexion, nous considérons également que cette décision était erronée et concluons qu'elle doit être annulée.

309 L'erreur principale s'est produite au premier stade de l'analyse lors de l'examen du lien de causalité au titre de la clause d'assurance. En appliquant l'analyse exposée précédemment sous le titre Causation , la perte d'interruption d'activité qui s'est produite parce que, à la fois (a) l'hôtel a été endommagé et aussi (b) les environs et d'autres parties de la ville ont été endommagés par les ouragans, avait deux causes concomitantes, dont chacune était en soi suffisante pour causer l'interruption d'activité pertinente, mais dont aucune ne satisfaisait au critère du but for en raison de l'existence de l'autre. Dans un tel cas, lorsque le péril assuré et le péril non assuré qui opère concurremment avec lui découlent de la même chance sous-jacente (les ouragans), alors, à condition que les dommages causés de manière proximale par le péril non assuré (c'est-à-dire, dans le cas de l'*Orient-Express*, les dommages au reste de la ville) ne soient pas exclus, les pertes résultant des deux causes opérant concurremment sont couvertes. Dans l'affaire *Orient-Express*, le tribunal et la cour ont donc eu tort de considérer que la perte d'exploitation n'était pas couverte par la clause d'assurance dans la mesure où elle ne satisfaisait pas au critère du but for .

310 Si le tribunal ou la cour avait considéré que la perte causée simultanément par les dommages à l'hôtel et les dommages d'autres parties de la ville était couverte par la clause d'assurance, cela aurait fondamentalement affecté l'approche de l'interprétation de la clause de tendance. En tout état de cause, pour les raisons exposées ci-dessus sous le titre Les clauses de tendance , nous considérons que l'approche correcte dans l'affaire *Orient-Express* aurait été d'interpréter la clause de tendance de manière

à exclure de l'évaluation de ce qui se serait produit si le dommage n'était pas survenu des circonstances ayant la même cause sous-jacente ou originelle que le dommage, à savoir les ouragans.

En arrivant aujourd'hui à une conclusion différente de celle à laquelle nous étions parvenus il y a plus de dix ans, nous nous référons à ce que le juge Jackson a dit dans l'affaire *McGrath v Kristensen*, 340 US 162, 177-8 (1950), en concourant à une décision qui contredisait une opinion qu'il avait donnée lorsqu'il était procureur général :

Les précédents, cependant, ne manquent pas quant aux moyens par lesquels un juge peut revenir sur une opinion antérieure qui s'est avérée intenable et qui a peut-être induit les autres en erreur. Voir le juge en chef Taney, *License Cases*, 5 How 504, revenant sur les opinions qu'il avait fait valoir à la Cour en tant que *procureur général du Maryland dans Brown v Maryland*, 12 Wheat 419. Le baron Bramwell s'est sorti d'un embarras similaire en disant : "L'affaire ne me paraît pas aujourd'hui comme elle me paraissait alors". *Andrew v Styrax*, 26 LTR (NS) 704, 706. Et M. le juge Story, rendant compte de la contradiction de sa propre opinion antérieure, a très bien présenté la question : Ma propre erreur, cependant, ne peut fournir aucun motif pour qu'elle soit adoptée par cette Cour. ...'*United States v Gooding*, 12 Wheat 460, 25 US 478. Peut-être le Dr Johnson a-t-il vraiment touché au cœur du problème lorsqu'il a expliqué une bévue dans son dictionnaire - Ignorance, monsieur, ignorance'. Mais une échappatoire moins dépréciative a été prise par Lord Westbury, qui, dit-on, a rabroué un avocat qui s'appuyait sur une opinion antérieure de sa Seigneurie : Je ne peux que dire que je suis stupéfait qu'un homme de mon intelligence ait été coupable de donner une telle opinion." S'il existe d'autres façons de renoncer gracieusement et avec bonhomie des opinions antérieures au profit d'une position mieux réfléchie, je les invoque toutes.

312 De même, nous invoquons tous les moyens par lesquels nous pouvons gracieusement et avec bon sens abandonner nos anciens points de vue au profit d'une position mieux réfléchie .

XI Conclusion

313 Bien que nous ayons accepté certains des arguments des assureurs dans leurs recours, cela n'a en aucun cas affecté l'issue du recours. Il s'ensuit que les appels des assureurs sont rejetés. Nous accueillons l'appel de la FCA sur les motifs 1 et 4, et sur les

motifs 2 et 3 dans les termes qualifiés énoncés dans l'arrêt et par rapport à ces formulations lorsque l'appel affecte le résultat. Nous accueillons l'appel de Hiscox Interveners sur le motif 1 et sur les motifs 2 et 3 dans les termes qualifiés énoncés dans le jugement. Les parties sont encouragées à convenir des déclarations et des ordonnances appropriées à rendre à la lumière du jugement.

LORD BRIGGS : (avec qui Lord Hodge est d'accord)

314 J'ai lu au brouillon, avec admiration, le jugement conjoint de Lord Hamblen et Lord Leggatt, avec lequel Lord Reed est d'accord. Je les appellerai la majorité. Je suis d'accord avec toutes les conclusions auxquelles la majorité est parvenue. Sous réserve d'un point majeur et d'un point mineur, je suis également d'accord avec leur raisonnement. L'effet pratique de leur analyse est que toutes les clauses d'assurance qui sont en cause dans l'appel devant cette cour (à l'exception des clauses où¹ les questions faisant l'objet de l'appel de la CAF sont académiques) fourniront une couverture pour les pertes d'exploitation causées par la pandémie COVID-19, et que les clauses de tendances ne la réduiront pas dans le calcul des montants payables.

Le point de vue contraire, défendu par la plupart des assureurs, était principalement que, soit en raison de la limite géographique étroite de la couverture imposée par les limitations de rayon, soit en raison de la disposition expresse mais pour dans la plupart des clauses de tendance, il y avait peu ou pas de couverture effective pour les pertes d'exploitation causées par la réponse nationale au COVID-19. Il ne s'agissait pas, bien sûr, d'une maladie que quiconque aurait pu avoir spécifiquement à l'esprit lorsque les polices en question ont été rédigées et commercialisées. Mais il est clair, au vu de l'utilisation de la définition d'une Maladie déclaration obligatoire dans la plupart des clauses concernées, et d'une formulation équivalente dans les autres, que COVID-19 (lorsqu'elle est apparue) entrainait tout à fait dans les types de maladies pour lesquelles toutes les clauses maladies et hybrides concernées prévoyaient une couverture : voir en particulier les paragraphes 51 à 53 du jugement majoritaire. On ne peut donc pas dire que la couverture des pertes d'exploitation attribuables à la réaction à une maladie comme la COVID-19 n'était pas couverte par les polices en question.

La conséquence est donc que, pour les assureurs, la couverture apparemment fournie pour les pertes d'exploitation causées par les effets d'une pandémie nationale de type maladie déclaration obligatoire était en réalité illusoire, juste au moment où¹ les assurés auraient pu en avoir le plus besoin. Ce résultat m'a semblé clairement contraire à l'esprit et à l'intention des dispositions pertinentes des polices en cause. Je ne suis donc pas surpris que tous les juges qui ont examiné ces questions aient été unanimes à rejeter ce résultat, bien que cette cour l'ait fait, à juste titre à mon avis, de manière plus complète que la cour inférieure. Il ne s'agit pas d'abuser du douteux bénéfice de la rétrospection en appliquant une clause d'assurance des événements qui ne pouvaient pas être envisagés par les parties au moment de leur négociation. Comme le montrent les juges

majoritaires, il existait un certain nombre de maladies déclaration obligatoire bien connues (telles que le choléra, la peste, le typhus, la fièvre jaune et le SRAS) auxquelles les clauses pertinentes s'appliquaient clairement, et qui étaient toutes capables de se propager rapidement et largement, de manière à potentiellement menacer la santé à l'échelle nationale, et à menacer une réaction nationale des autorités responsables, entraînant une perturbation des affaires à l'échelle nationale.

317 Le point majeur sur lequel, laissé seul, je serais parvenu à la même conclusion que la majorité mais par une voie différente concerne la construction de ce que j'appellerai les limitations de rayon, tant dans les clauses maladies que dans les clauses hybrides. J'entends par là les dispositions qui délimitent la couverture des effets d'une maladie déclaration obligatoire (en l'occurrence COVID-19) par référence à son incidence dans un cercle défini par un rayon de 25 miles ou 1 mile des locaux assurés (le rayon). L'argument des assureurs était que (i) les limitations du rayon signifiaient que seules les occurrences de COVID-19 dans le rayon relevaient du péril assuré et (ii) que l'application d'un test de causalité mais pour identifier la perte pour laquelle une indemnisation était payable serait vouée à produire un rendement nul, car la réponse nationale à la pandémie aurait été exactement la même même même s'il n'y avait pas eu d'épidémie dans le rayon.

La réponse préférée des juges du tribunal inférieur a été de traiter la limitation du rayon non pas comme définissant le péril assuré, qu'ils ont identifié comme étant la pandémie COVID-19 (au moins dans l'ensemble du Royaume-Uni), mais comme une condition de couverture qui exige que la maladie se soit d'abord propagée dans le rayon. Dans les rares cas où¹ une telle propagation n'a pas eu lieu (probablement limitée aux locaux assurés dans les îles Scilly et peut-être dans certaines parties des Western Isles d'Écosse), il n'y aurait pas de couverture du tout, même si ces locaux subissaient une grave interruption d'activité en raison des restrictions nationales sur les déplacements. En ce qui concerne la grande majorité des locaux, la limitation du rayon ne ferait que définir la date à partir de laquelle l'interruption d'activité pourrait constituer la base d'une réclamation. Mais le tribunal a adopté comme analyse de repli l'identification de chaque cas de COVID-19 comme un risque assuré distinct, chacun d'entre eux étant tout autant à l'origine de la réaction nationale, et entraînant de ce fait une perte d'exploitation consécutive, que n'importe quel autre.

Dans cette Cour, la majorité a rejeté l'analyse principale de la Cour inférieure, mais a accepté et appliqué en substance l'alternative. Ils ont, en effet, sauvé les assurés des conséquences à première vue sombres d'une définition étroite du péril assuré par une application de principe de la doctrine de la cause concurrente, où¹ (dans le droit des assurances établi) l'existence d'une ou plusieurs causes concurrentes de perte, autres que le péril assuré lui-même, n'empêche pas la couverture à condition que les causes concurrentes ne soient pas elles-mêmes expressément exclues. Encouragés par le tribunal inférieur, ils l'ont fait, à juste titre à mon avis, en annulant le seul cas rapporté sur des faits comparables, à savoir l'affaire *Orient-Express*. Ce qui est frappant dans le

cas présent, c'est que chaque cas distinct de COVID-19 est identifié comme une cause concomitante également active de la réponse nationale à la pandémie, de sorte que le nombre typique de causes concomitantes dans les autorités, disons deux ou trois, est augmenté par des ordres de grandeur à quelque chose approchant, voire dépassant, un million. Mais il n'y a aucune raison pour que la logique essentielle de la cause concurrente ne puisse pas être mise à l'échelle de cette manière.

Cela ne veut pas dire que la majorité a protégé les assurés des conséquences malheureuses d'un mauvais accord (correctement interprété) par le baume guérisseur des règles purement juridiques de la causalité. Au contraire, et encore une fois à juste titre à mon avis, la majorité fonde son traitement de la causalité concurrente fermement dans le processus de construction. La question de savoir si un dommage consécutif particulier subi par un assuré peut faire l'objet d'une indemnisation fait autant partie du processus d'interprétation de son contrat que l'identification du péril assuré. Il s'agit donc d'un processus tout à fait distinct de celui qui consiste, par exemple, à appliquer la loi sur la causalité et l'éloignement de la perte dans le but d'identifier le préjudice susceptible d'être réparé par les auteurs de délits à leurs victimes. En termes compréhensibles pour les non-juristes, la question est la suivante : pour quelle perte les parties ont-elles convenu que les assureurs devraient indemniser les assurés à la suite de la survenance du péril assuré ? Le péril assuré et la perte couverte sont tous deux au cœur même du contrat d'assurance, et le processus de construction exige qu'ils soient traités ensemble.

321 - Laissé à moi-même, je ne me serais pas écarté de l'adoption de ces deux alternatives par la cour inférieure, sauf que, puisqu'elles mènent toutes deux à la même conclusion, il n'est pas nécessaire d'en préférer une à l'autre. Comme nous l'avons déjà noté, le moteur sous-jacent d'une analyse viable est la nécessité d'éviter de conclure que, comme le prétendent les assureurs, les clauses avec des limitations de rayon sont une forme de couverture totalement illusoire pour un type de maladie pandémique entrant clairement dans la catégorie couverte. Je reconnais la force de l'analyse linguistique de la majorité qui les conduit à rejeter, comme hors du péril assuré, toute occurrence de COVID-19 en dehors du rayon spécifié. J'accepte que l'utilisation de occurrence et de mots similaires puisse donner du poids à la conclusion que chaque cas individuel, plutôt que l'apparition de la maladie dans son ensemble, constitue un péril assuré distinct. Je reconnais que la reconnaissance d'un million de causes simultanées d'égale puissance est conforme à l'autorité établie, bien qu'il s'agisse d'une extension de celle-ci sur un nouveau territoire.

322 Les principales raisons pour lesquelles je pense que l'interprétation alternative, qui considère COVID-19 dans son ensemble comme relevant des périls assurés dès lors qu'il se propage dans le rayon spécifié, est aussi convaincante que celle de la majorité, sont les suivantes. Premièrement, l'interprétation exige que le tribunal se mette à la place du lecteur raisonnablement informé du contrat en question, afin de comprendre ce que cette personne hypothétique (plutôt qu'un avocat spécialisé en assurance) penserait que les

parties ont voulu dire par les mots qu'elles ont utilisés, dans le contexte pertinent. A mon avis, cette personne demanderait : les clauses avec les limitations de rayon couvrent-elles les conséquences commerciales négatives d'une réaction nationale à une maladie pandémique nationale ? Elle répondrait probablement par oui ou par non. Mais je suis moins sûr qu'elle répondrait : Non, la couverture ne s'applique qu'aux conséquences des cas individuels dans le rayon, mais comme ils ont tous le même pouvoir de causalité que n'importe quel autre cas, la couverture s'applique en pratique aux conséquences nationales d'une épidémie nationale, en raison de la loi sur les causes concurrentes non exclues. Il pourrait être aussi facile de conclure que les parties ont voulu que la couverture de la maladie nationale soit assurée, à condition qu'elle atteigne, se propage, empiète ou s'étende (appelez cela comme vous voulez) dans le rayon.

323 Deuxièmement, je ne suis pas convaincu que le lecteur hypothétique attribuerait nécessairement la spécificité du cas par cas au mot *occurrence* ou à ses synonymes donnés par la majorité. Selon le contexte, le mot *occurrence* peut s'appliquer des événements qui n'ont pas lieu à un moment précis, d'une manière particulière et à un endroit particulier. Ainsi, un ouragan, une tempête ou une inondation peuvent être décrits à juste titre comme un événement, même si chacun d'entre eux peut se produire sur une période de temps substantielle et sur une zone qui change au fil du temps. A mon avis, il n'est pas inapproprié d'utiliser ce terme à propos d'une maladie pandémique dans son ensemble, même si j'admets qu'il peut constituer un indice d'un certain poids pour l'analyse d'un cas individuel.

324 Troisièmement, le raisonnement adopté par la majorité pourrait être considéré par le lecteur hypothétique comme quelque peu détourné. Son produit final est, comme nous l'avons déjà noté, que la couverture est effectivement fournie pour les pertes d'exploitation causées par une réaction nationale à une pandémie nationale, à condition qu'elle s'étende dans le rayon. Si tel est le cas, le lecteur pourrait se demander pourquoi ne pas l'interpréter comme le faisant directement ? Une illustration de la longueur de ce voyage peut être fournie par la lecture du jugement majoritaire, mais en s'arrêtant au paragraphe 95. A ce stade de l'analyse, le lecteur pourrait penser que les titulaires de police ayant des clauses de maladie à rayon limité ont perdu.

Cela ne signifie pas que je considère que l'analyse de la majorité n'est pas une construction facilement accessible des clauses qui contiennent une limitation du rayon. Si c'était le seul moyen de donner à ces clauses une couverture réelle plutôt qu'illusoire pour des maladies d'un type qu'elles comprennent clairement, alors je serais d'accord avec la majorité sans réserve. On dit souvent qu'il ne peut y avoir qu'une seule construction *true* de toute disposition contractuelle. Lorsque différentes constructions produisent des résultats différents, il peut être nécessaire de choisir entre elles. Mais lorsque, comme en l'espèce, le résultat pratique est le même, il n'y a à mon sens aucune nécessité de ce genre.

Je peux aborder très brièvement le seul point mineur sur lequel je m'écarte de la majorité. Il s'agit du fait que je serais prudent quant au traitement des affaires relatives aux frais de défense (traitées par la majorité aux paragraphes 186 à 188) comme ayant une application générale en dehors de leur domaine spécifique. A mon avis, et bien qu'elles puissent être considérées comme compatibles avec une analyse des causes concurrentes, les affaires relatives à la couverture des frais par l'assurance doivent être considérées comme *sui generis*.

ANNEXE 1

1) La déclaration du Premier ministre du 16 mars 2020 comprenait les éléments suivants :

La semaine dernière, nous avons demandé à chacun de rester à la maison s'il présentait l'un des deux symptômes clés suivants : une température élevée ou une toux nouvelle et continue. Aujourd'hui, il faut aller plus loin, car selon le SAGE, il semble que nous approchions maintenant de la partie à croissance rapide de la courbe ascendante. Et sans action drastique, les cas pourraient doubler tous les cinq ou six jours.

Tout d'abord, nous devons vous demander de veiller à ce que, si vous ou un membre de votre famille présente l'un de ces deux symptômes, vous restiez chez vous pendant 14 jours. Cela signifie que, dans la mesure du possible, vous ne devez pas sortir, même pour acheter de la nourriture ou des produits de base, sauf pour faire de l'exercice, et dans ce cas, à une distance sûre des autres. Si nécessaire, vous devez demander l'aide des autres pour vos besoins quotidiens. Et si cela n'est pas possible, vous devez faire ce que vous pouvez pour limiter vos contacts sociaux lorsque vous quittez la maison pour vous approvisionner. Et même si vous ne présentez pas de symptômes et si personne dans votre foyer n'en présente, il y a d'autres choses que vous devez faire maintenant.

Deuxièmement, il est temps pour tout le monde de cesser tout contact non essentiel avec les autres et d'arrêter tout déplacement inutile. Il faut que les gens commencent à travailler domicile quand ils le peuvent. Et vous devez éviter les pubs, les clubs, les théâtres et autres lieux de rencontre. Il va sans dire que nous ne devrions tous utiliser le NHS que lorsque nous en avons vraiment besoin. Et s'il vous plait, allez en ligne plutôt que d'appeler le NHS

111. Ce conseil d'éviter tout contact social inutile est particulièrement important pour les personnes de plus de 70 ans, les femmes enceintes et les personnes souffrant de certains problèmes de santé

Alors troisièmement, dans quelques jours - d'ici le week-end prochain - il faudra aller plus loin et faire en sorte que les personnes atteintes des pathologies les plus graves soient largement protégées des contacts sociaux pendant environ 12 semaines

Et il est maintenant clair que le pic de l'épidémie arrive plus vite dans certaines parties du pays que dans d'autres. Et il semble que Londres ait maintenant quelques semaines d'avance. Ainsi, pour soulager la pression sur le système de santé londonien et pour ralentir la propagation à Londres, il est important que les Londoniens accordent une attention particulière à ce que nous disons sur la nécessité d'éviter tout contact non essentiel, et qu'ils prennent particulièrement au sérieux le conseil de travailler domicile et d'éviter les espaces confinés comme les pubs et les restaurants.

Enfin, il reste vrai, comme nous l'avons dit ces dernières semaines, que les risques de transmission de la maladie lors de rassemblements de masse tels que les manifestations sportives sont relativement faibles. Mais évidemment, logiquement, comme nous déconseillons les contacts sociaux inutiles de toutes sortes, il est juste que nous étendions ce conseil aux rassemblements de masse également. Nous devons donc également nous assurer que nous disposons des travailleurs essentiels dont nous avons besoin, qui pourraient autrement être déployés lors de ces rassemblements, pour faire face à cette urgence. Ainsi, à partir de demain, nous ne soutiendrons plus les rassemblements de masse avec des travailleurs d'urgence comme nous le faisons habituellement. Nous nous éloignons donc catégoriquement des rassemblements de masse.

2) La déclaration du Premier ministre du 18 mars 2020 comprenait les éléments suivants :

Je tiens à répéter que tout le monde - tout le monde - doit suivre les conseils pour se protéger et protéger sa famille, mais aussi - et surtout - pour protéger le grand public. Restez donc chez vous pendant sept jours si vous pensez avoir les symptômes. N'oubliez

pas que les deux principaux symptômes sont une température élevée et une nouvelle toux continue.

Tout le foyer doit rester à la maison pendant 14 jours si un membre du foyer pense avoir les symptômes. évitez tous les rassemblements inutiles - pubs, clubs, bars, restaurants, théâtres, etc. et travaillez à la maison si vous le pouvez. Lavez-vous les mains.

Et nous en arrivons aujourd'hui à la question clé des écoles, où l'on nous a toujours dit qu'il y avait un compromis important à faire.

Si l'on considère la courbe de la maladie et la situation actuelle, nous pensons que nous devons exercer une pression à la baisse, une pression supplémentaire à la baisse sur cette courbe ascendante en fermant les écoles.

Je peux donc annoncer aujourd'hui, et Gavin Williamson fait une déclaration à la Chambre des communes, qu'après la fermeture des écoles vendredi après-midi, celles-ci resteront fermées pour la plupart des élèves - pour la grande majorité des élèves - jusqu'à nouvel ordre. Je vais expliquer ce que j'entends par la grande majorité des élèves.

L'objectif est de ralentir la propagation du virus et nous estimons que c'est le bon moment pour le faire.

Mais bien sûr, comme je l'ai toujours dit, nous devons aussi faire fonctionner le NHS et traiter le nombre de cas qui augmente. Nous avons donc besoin que les travailleurs de la santé qui sont aussi des parents continuent à aller travailler.

Et nous avons besoin que d'autres travailleurs essentiels avec des enfants continuent à faire leur travail aussi - des officiers de police qui assurent notre sécurité aux chauffeurs de livraison des supermarchés, en passant par les travailleurs sociaux qui s'occupent des personnes âgées et qui sont si vitaux. Nous donnerons prochainement plus de détails sur les personnes que nous entendons désigner dans ces groupes.

Nous avons donc besoin que les écoles prennent des dispositions pour les enfants de ces travailleurs clés qui, autrement, seraient obligés de rester à la maison. Et elles devront également s'occuper des enfants les plus vulnérables.

Cela signifie qu'il y aura bien sûr beaucoup moins d'enfants dans les écoles, ce qui nous aidera à ralentir la propagation de la maladie.

Nous demandons donc simultanément aux crèches et aux écoles privées de faire de même, et nous apportons un soutien financier là où il est nécessaire.

3) La déclaration du Premier ministre du 20 mars 2020 comprenait les éléments suivants :

Je tiens à remercier tout le monde d'avoir suivi les conseils que nous avons publiés lundi :

Rester à la maison pendant sept jours si vous pensez avoir les symptômes, et pendant 14 jours si un membre de votre famille présente l'un ou l'autre de ces symptômes - une nouvelle toux continue ou une température élevée.

éviter les pubs, les bars, les clubs et les restaurants.

Travailler domicile dans la mesure du possible.

Continuez à vous laver les mains

Je suis convaincu qu'avec le temps, l'économie britannique va rebondir.

Bien sûr qu'elle l'est.

Mais je dois être absolument clair avec vous : la rapidité de cette reprise éventuelle dépend entièrement de notre capacité, de notre capacité collective, à maîtriser le virus dès maintenant.

Et cela signifie que nous devons prendre les prochaines mesures, sur avis scientifique et en suivant notre plan, nous renforçons les mesures annoncées lundi dont vous vous souvenez.

Et bien sûr, les gens ont déjà fait d'énormes efforts pour se conformer à ces mesures visant à éviter les contacts sociaux inutiles.

Mais nous devons maintenant pousser plus bas cette courbe de transmission entre nous.

Et donc, suite à un accord entre toutes les formations du Royaume-Uni, toutes les administrations dévolues, nous disons collectivement aux cafés, pubs, bars, restaurants de fermer ce soir dès qu'ils le peuvent raisonnablement, et de ne pas ouvrir demain.

Bien que pour être clair, ils peuvent continuer à fournir des services à emporter.

Nous demandons également aux boîtes de nuit, théâtres, cinémas, salles de sport et centres de loisirs de fermer à la même date.

Ce sont des endroits où¹ les gens se rassemblent et, en fait, l'objectif de ces entreprises est de rassembler les gens. Mais ce qui est triste [sic], c'est qu'aujourd'hui, pour l'instant, du moins physiquement, nous devons séparer les gens.

Et je tiens à souligner que nous examinerons la situation chaque mois, pour voir si nous pouvons assouplir certaines de ces mesures.

Et en écoutant ce que je viens de dire, certaines personnes peuvent bien sûr être tentées de sortir ce soir. Mais s'il vous plait, ne le faites pas. Vous pouvez vous croire invincibles, mais rien ne garantit que vous n'aurez que des symptômes légers, et vous pouvez toujours être porteur de la maladie et la transmettre d'autres. C'est pourquoi, dans la mesure du possible, nous voulons que vous restiez chez vous, c'est ainsi que nous pouvons protéger notre NHS et sauver des vies.

4. la règle 2 du règlement du 21 mars prévoyait ce qui suit :

Obligation de fermer les locaux et les entreprises pendant la situation d'urgence.

2(1) Une personne qui est responsable de l'exploitation d'une entreprise qui est énumérée dans la partie 1 de l'Annexe doit -

(a) au cours de la période concernée -

(i) fermer tout local, ou partie de local, dans lequel des aliments ou des boissons sont vendus pour être consommés dans ces locaux, et

(ii) cesser de vendre des aliments ou des boissons pour la consommation dans ses locaux ; ou

(b) si l'entreprise vend des aliments ou des boissons à consommer hors des locaux, cesser de vendre des aliments ou des boissons à consommer dans ses locaux pendant la période concernée.

(2) Aux fins du paragraphe (1)(a), les aliments ou les boissons vendus par un hôtel ou un autre hébergement dans le cadre du service en chambre ne doivent pas être considérés comme étant vendus pour être consommés dans ses locaux.

(3) Aux fins du paragraphe (1)(a)(ii) et (b), une zone adjacente aux locaux de l'entreprise où¹ des sièges sont mis à la disposition des clients de l'entreprise (par l'entreprise ou non) doit être considérée comme faisant partie des locaux de cette entreprise.

(4) Une personne responsable de l'exercice d'une activité figurant dans la partie 2 de l'annexe doit cesser d'exercer cette activité pendant la période concernée.

(5) Si une entreprise figurant dans l'annexe (entreprise A') fait partie d'une entreprise plus importante (entreprise B'), la personne responsable de l'exploitation de l'entreprise B se conforme à l'exigence du paragraphe (1) si elle ferme l'entreprise A.

(6) Le Secrétaire d'état doit réexaminer la nécessité des restrictions imposées par le présent règlement tous les 28 jours, le premier réexamen étant effectué avant l'expiration de la période de 28 jours commençant le lendemain du jour où le présent règlement a été adopté.

(7) Dès que le Secrétaire d'état estime que les restrictions énoncées dans le présent règlement ne sont plus nécessaires pour prévenir, protéger contre, contrôler ou fournir une réponse de santé publique à l'incidence ou à la propagation de l'infection en Angleterre par le coronavirus, le Secrétaire d'état doit publier une directive mettant fin à la période concernée.

(8) Une instruction publiée en vertu du paragraphe (7) peut mettre fin à la période pertinente en ce qui concerne certaines des entreprises énumérées dans l'annexe, ou toutes les entreprises énumérées dans l'annexe.

(9) Aux fins du présent règlement -

(a) 'coronavirus' signifie coronavirus 2 du syndrome respiratoire aigu sévère (SARS-CoV-2) ;

(b) une 'personne responsable de l'exploitation d'une entreprise' comprend le propriétaire, le propriétaire et le gérant de cette entreprise ;

(c) la 'période pertinente' commence lorsque le présent règlement entre en vigueur et se termine le jour spécifié dans une directive publiée par le Secrétaire d'état en vertu du paragraphe (7).

5) La déclaration du Premier ministre du 23 mars 2020 comprenait les éléments suivants :

Il est vital de ralentir la propagation de la maladie... Et c'est pourquoi nous avons demandé aux gens de rester chez eux pendant cette pandémie. Et bien qu'un très grand nombre d'entre eux s'y conforment - et je vous en remercie tous - le temps est venu pour nous tous d'en faire plus. A partir de ce soir, je dois donner au

peuple britannique une instruction très simple : vous devez rester chez vous. Car la chose la plus importante que nous devons faire est d'empêcher la maladie de se propager entre les foyers. C'est pourquoi les gens ne seront autorisés à quitter leur domicile que dans les buts très limités suivants :

- achats pour les produits de première nécessité, aussi rarement que possible ;

- une forme d'exercice par jour - par exemple la course, la marche ou le vélo - seul ou avec les membres de votre foyer ;

- tout besoin médical, pour fournir des soins ou pour aider une personne vulnérable ; et

- déplacements pour se rendre au travail et en revenir, mais uniquement lorsque cela est absolument nécessaire et ne peut être fait domicile.

C'est tout - ce sont les seules raisons pour lesquelles vous devriez quitter votre maison.

Vous ne devez pas rencontrer vos amis. Si vos amis vous invitent à les rencontrer, vous devez dire non. Vous ne devez pas rencontrer les membres de votre famille qui ne vivent pas sous votre toit. Vous ne devez pas faire de courses, sauf pour les produits essentiels comme la nourriture et les médicaments - et vous devez le faire aussi peu que possible. Et utilisez les services de livraison de nourriture lorsque vous le pouvez. Si vous ne respectez pas les règles, la police aura le pouvoir de les faire appliquer, notamment en infligeant des amendes et en dispersant les rassemblements.

Pour assurer la conformité avec l'instruction du gouvernement de rester à la maison, nous allons immédiatement :

- fermer tous les magasins vendant des biens non essentiels, y compris les magasins de vêtements et d'électronique, ainsi que d'autres locaux, notamment les

bibliothèques, les terrains de jeux et les gymnases en plein air, et les lieux de culte ;

- nous arrêterons tous les rassemblements de plus de deux personnes en public - à l'exclusion des personnes avec lesquelles vous vivez ;

- et nous arrêterons tous les événements sociaux, y compris les mariages, baptêmes et autres cérémonies, mais à l'exclusion des funérailles. Les parcs resteront ouverts pour l'exercice mais les rassemblements seront dispersés.

Aucun Premier ministre ne veut adopter de telles mesures.

Je sais les dommages que ces perturbations causent et causeront à la vie des gens, à leurs entreprises et à leurs emplois.

C'est pourquoi nous avons élaboré un programme de soutien énorme et sans précédent, tant pour les travailleurs que pour les entreprises.

Et je peux vous assurer que nous garderons ces restrictions sous contrôle permanent. Nous les réexaminerons dans trois semaines, et nous les assouplirons si les preuves montrent que nous pouvons le faire.

6. les articles 4 et 5 du règlement du 26 mars prévoyaient ce qui suit :

Obligation de fermer les locaux et les entreprises pendant la situation d'urgence.

4(1) Une personne responsable de l'exploitation d'une entreprise qui figure dans la partie 1 de l'annexe 2 doit -

(a) pendant la période d'urgence -

(i) fermer tout local, ou partie de local, dans lequel des aliments ou des boissons sont vendus pour être consommés dans ces locaux, et

(ii) cesser de vendre des aliments ou des boissons à consommer dans ses locaux ;

ou

(b) si l'entreprise vend des aliments ou des boissons à consommer hors des locaux, cesser de vendre des aliments ou des boissons à consommer dans ses locaux pendant la période d'urgence.

(2) Aux fins du paragraphe (1)(a), les aliments ou les boissons vendus par un hôtel ou un autre hébergement dans le cadre du service en chambre ne doivent pas être considérés comme étant vendus pour être consommés dans ses locaux.

(3) Aux fins du paragraphe (1)(a)(ii) et (b), une zone adjacente aux locaux de l'entreprise où¹ des sièges sont mis à la disposition des clients de l'entreprise (que ce soit ou non par l'entreprise) doit être considérée comme faisant partie des locaux de cette entreprise.

(4) Une personne responsable de l'exploitation d'une entreprise ou de la fourniture d'un service figurant dans la partie 2 de l'annexe 2 doit cesser d'exploiter cette entreprise ou de fournir ce service pendant la période d'urgence.

(5) Le paragraphe (4) n'empêche pas l'utilisation de -

(a) locaux utilisés pour les activités ou services énumérés aux paragraphes 5, 6, 8, 9 ou 10 de cette partie pour diffuser un spectacle des personnes se trouvant à l'extérieur des locaux, que ce soit sur Internet ou dans le cadre d'une émission de radio ou de télévision ;

(b) tout local approprié utilisé par les entreprises ou les services énumérés dans cette annexe pour accueillir des séances de don de sang.

(6) Si une entreprise figurant dans la partie 1 ou 2 de l'annexe 2 (entreprise A') fait partie d'une entreprise plus importante (entreprise B'), la personne responsable de l'exploitation de l'entreprise B se conforme à l'exigence du paragraphe (1) si elle ferme l'entreprise A.

Autres restrictions et fermetures pendant la période d'urgence

5(1) Une personne responsable de l'exploitation d'une entreprise, non répertoriée dans la partie 3 de l'annexe 2, consistant à offrir des biens à la vente ou à la location dans un magasin, ou à fournir des services de bibliothèque, doit, pendant la période d'urgence -

(a) cesse d'exercer cette activité ou de fournir ce service, sauf en effectuant des livraisons ou en fournissant d'autres services en réponse des commandes reçues -

(i) par le biais d'un site web, ou autrement par communication en ligne,

(ii) par téléphone, y compris les commandes par message texte, ou

(iii) par courrier ;

(b) fermer tous les locaux qui ne sont pas nécessaires à l'exercice de son activité ou à la fourniture de ses services comme autorisé par le sous-paragraphe (a) ;

(c) cesser d'admettre dans ses locaux toute personne qui n'est pas nécessaire à l'exercice de son activité ou à la fourniture de son service comme autorisé par le sous-paragraphe (a).

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à toute entreprise qui fournit des aliments chauds ou froids à consommer en dehors des locaux.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), une personne responsable de l'exploitation d'une entreprise consistant à fournir un logement de vacances, que ce soit dans un hôtel, une auberge, une chambre d'hôtes, un appartement de vacances, une maison, un cottage ou un bungalow, un camping, un parc à caravanes ou une pension de famille, doit cesser d'exploiter cette entreprise pendant la période d'urgence.

(4) Une personne visée au paragraphe (3) peut continuer à exercer son activité et maintenir ouverts tous les locaux utilisés dans cette activité -

(a) de fournir un logement à toute personne, qui -

(i) n'est pas en mesure de retourner à sa résidence principale ;

(ii) utilise ce logement comme sa résidence principale ;

(iii) a besoin d'un logement pendant son déménagement ;

(iv) a besoin d'un logement pour assister à un enterrement ;

(b) pour fournir un logement ou des services d'accompagnement aux sans-abri,

(c) pour organiser des séances de don du sang, ou

(d) à toute fin demandée par le Secrétaire d'état, ou une autorité locale.

(5) La personne responsable d'un lieu de culte doit veiller à ce que, pendant la période d'urgence, le lieu de culte soit fermé, sauf pour les utilisations autorisées au paragraphe (6).

(6) Un lieu de culte peut être utilisé -

(a) pour les funérailles,

(b) pour diffuser un acte de culte, que ce soit sur Internet ou dans le cadre d'une émission de radio ou de télévision, ou

(c) pour fournir des services bénévoles essentiels ou des services d'aide publique urgents (notamment la mise en place de banques alimentaires ou d'autres formes d'aide aux sans-abri ou aux personnes vulnérables, des séances de don du sang ou une aide en cas d'urgence).

(7) La personne responsable d'un centre communautaire doit veiller à ce que, pendant la période d'urgence, le centre communautaire soit fermé, sauf s'il est utilisé pour assurer des activités bénévoles essentielles ou des services d'aide publique urgents (y compris la mise disposition de banques alimentaires ou d'autres aides pour les sans-abri ou les personnes vulnérables, des séances de don de sang ou une aide en cas d'urgence).

(8) La personne responsable d'un crématorium ou d'un cimetière doit veiller à ce que, pendant la période d'urgence, le crématorium soit fermé au public, sauf pour les funérailles ou les enterrements.

(9) Si une entreprise visée au paragraphe (1) ou (3) (entreprise A) fait partie d'une entreprise plus importante (entreprise B), la personne responsable de l'exploitation de l'entreprise B se conforme à l'exigence du paragraphe (1) ou (3) de cesser d'exercer son activité si elle cesse d'exercer l'entreprise A.

7. l'annexe 2 du règlement du 26 mars était libellée comme suit :

PART1

1. Restaurants, y compris les restaurants et les salles à manger des hôtels ou des clubs de membres.

2(1) Cafés, y compris les cantines sur le lieu de travail (sous réserve du sous-paragraphe (2)) mais à l'exclusion de -

(a) cafés ou cantines d'un hôpital, d'une maison de soins ou d'une école ;

(b) cantines d'une prison ou d'un établissement destiné à être utilisé des fins navales, militaires ou aériennes ou aux fins du département du Secrétaire d'état chargé de la défense ;

(c) services fournissant de la nourriture ou des boissons aux sans-abri.

(2) Les cantines des lieux de travail peuvent rester ouvertes lorsqu'il n'existe pas d'autre solution pratique permettant au personnel de ce lieu de travail de se procurer de la nourriture.

3. Bars, y compris les bars des hôtels ou des clubs de membres.

4. Maisons publiques.

PARTIE 2

5. Cinémas.

6. Théâtres.

7. Boîtes de nuit.

8. Salles de bingo.

9. Salles de concert.

10. Musées et galeries.

11. Casinos.
12. Magasins de paris.
13. Spas.
14. Salons de manucure, de beauté, de coiffure et barbiers.
15. Salons de massage.
16. Salons de tatouage et de piercing.
17. Patinoires.
18. Salles de fitness, gymnases, piscines, bowlings, salles de jeux, aires de jeux pour enfants ou autres centres ou installations de loisirs en intérieur.
19. Fêtes foraines (en plein air ou à l'intérieur).
20. Terrains de jeux, terrains de sport et gymnases en plein air.
21. Marchés de plein air (à l'exception des étals vendant de la nourriture).
22. Salles d'exposition de voitures.
23. Maisons de ventes aux enchères.

PARTIE 3

24. Détaillants en alimentation, y compris les marchés d'alimentation, les supermarchés, les magasins de proximité et les magasins de quartier.

25. Licences et magasins autorisés à vendre de l'alcool (y compris les brasseries).
26. Pharmacies (y compris les pharmacies non distribuées) et pharmacies.
27. Magasins de journaux.
28. Magasins d'articles ménagers, de matériaux de construction et de quincaillerie.
29. Stations-service.
30. Réparation de voitures et services MOT.
31. Magasins de bicyclettes.
32. Entreprises de location de taxis ou de véhicules.
33. Banques, sociétés de crédit immobilier, coopératives de crédit, fournisseurs de prêts à court terme et distributeurs automatiques de billets.
34. Bureaux de poste.
35. Directeurs de pompes funèbres.
36. Blanchisseries et teintureries.
37. Services dentaires, opticiens, services d'audiologie, podologie, chiropraxie, ostéopathie et autres services médicaux ou de santé, y compris les services relatifs à la santé mentale.
38. Chirurgiens vétérinaires et animaleries.
39. Magasins de fournitures agricoles.

40. Installations de stockage et de distribution, y compris les points de dépôt ou de collecte des livraisons, lorsque ces installations se trouvent dans les locaux d'une entreprise incluse dans la présente partie.

41. Parkings.

42. Toilettes publiques.

BAILII : [Politique du droit d'auteur](#) | [Clause de non-responsabilité](#) | [Politique de confidentialité](#) | [Commentaires](#) [Faire un don à BAILII](#)
URL : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2021/1.html>