

VD_FINDINFO Jug / 2015 / 504 vom 4. Dezember 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2015___504

FR: VD_FINDINFO Jug / 2015 / 504 du 4 décembre 2015

IT: VD_FINDINFO Jug / 2015 / 504 del 4 dicembre 2015

Regeste

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE, RISQUE ASSURÉ, CLAUSE
INSOLITE | 33 LCA

Erwägungen

E. 15

novembre 2008, puis à nouveau le 12 décembre suivant. Dès lors, et pour autant que les conditions d'assurance soient réunies, autrement dit que le cas soit couvert (cf. infra, ch. V), l'obligation de défendre qui incombe à la défenderesse en vertu du contrat a pris naissance et est devenue exigible. Il est vrai qu'E. _____ n'a plus renouvelé sa demande depuis son courrier précité, ni n'a ouvert action en justice. Mais cela ne permet pas d'en déduire qu'elle n'a pas demandé réparation de son dommage, ni qu'elle y aurait renoncé implicitement par la suite. La présente action a d'ailleurs été ouverte en 2010, peu après l'échec des discussions entre les parties et le refus de la défenderesse de couvrir le sinistre ; il n'est donc pas exclu qu'E. _____, qui continue à se fournir chez la demanderesse, ait décidé d'attendre l'issue du procès avant de revenir à la charge. Quoiqu'il en soit, il subsiste encore pour la demanderesse le risque de subir une perte patrimoniale, d'où son intérêt, juridique et actuel, à ce que la défenderesse soit condamnée à la défendre. L'argument selon lequel les droits que fait valoir E. _____ seraient prescrits ne change rien à cette appréciation, et ce, indépendamment de la question de savoir si le droit français (applicable à la relation contractuelle entre l'assuré et le lésé) permet ou non d'opposer en compensation une créance prescrite. Tout d'abord, la prescription ne garantit nullement au débiteur que le créancier ne tentera pas de faire valoir ses droits. Ensuite, si, comme le soutient la défenderesse, il y a bien prescription, cela signifie tout au plus que les prétentions d'E. _____ seraient aujourd'hui « injustifiées » pour ce motif, en ce sens qu'une action en justice ne devrait pas aboutir, pour autant toutefois que la prescription soit invoquée, le juge ne pouvant pas suppléer ce moyen d'office (art. 2247 du code civil français). La demanderesse ne serait alors pas tenue à réparation envers le lésé et, de son côté, la défenderesse n'aurait pas à l'indemniser. C'est donc sur l'obligation de payer de l'assureur que la prescription des droits du lésé pourrait avoir une incidence, non sur celle de défense. Cette dernière prend tout son sens précisément en cas de prétentions injustifiées. Elle subsiste même lorsque les droits du lésés sont prescrits (Brehm, op. cit., n. 332). Certains auteurs (Roelli/Jaeger, Kommentar zum VVG, t. II, 1932, p. 253 n. 3 ad art. 59 LCA ; Masshard, Die Rechtsnatur des Haftpflichtversicherungs-Anspruches, thèse 1946, p. 20 ; Fässler, Das Befürchtete Ereignis in der Haftpflichtversicherung, thèse 1949, p. 15, cités par Brehm, op. cit., n. 384, note infrapaginale 10) seraient d'avis que la prestation de défense ne peut pas faire l'objet d'une action judiciaire en exécution et que les frais de justice et d'avocat doivent être avancés par l'assuré, qui peut ensuite agir en paiement

contre l'assureur. Cette opinion, erronée selon Brehm (*ibid.*), n'est guère convaincante. On ne voit pas pour quelle raison une des obligations principales que l'assureur s'est engagé contractuellement à fournir ne serait pas susceptible d'être obtenue par la voie judiciaire. Cela reviendrait à en faire une obligation naturelle (ou imparfaite). Or, en principe, toute prétention que l'ordre juridique considère comme digne de protection peut être déduite en justice (Bohnet, *op. cit.*, n. 4 ad intro. art. 84-90 CPC). Démunies d'action, les obligations naturelles n'existent que dans les cas prévus par la loi (p. ex. l'art. 513 CO sur les dettes de jeu, dans les limites toutefois de l'art. 513a CO), ou encore lorsque les parties elles-mêmes conviennent de priver le créancier du droit d'action (*pactum de non petendo*) (Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 5 e éd., n. 299 ; Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2 e éd., p. 45). Il n'y a rien de tel en l'espèce en ce qui concerne l'obligation de défense de l'assureur de la responsabilité civile, ni dans la loi ou la jurisprudence, ni dans les clauses du contrat d'assurance liant les parties. A cela s'ajoute que les conditions des contrats d'assurance prévoient, d'une façon générale, que l'assureur conduit seul les pourparlers avec le lésé et que l'assuré doit s'abstenir de s'y immiscer, de prendre personnellement position sur les prétentions du lésé ou de reconnaître sa responsabilité, sous peine d'être déchu de ses droits (Brehm, *op. cit.*, nn. 347 ss). Les conditions générales de la défenderesse contiennent d'ailleurs une règle analogue (art. 22 et 23 CGA). Il serait donc contradictoire d'exiger de la demanderesse qu'elle se défende seule, puis, par la suite, de la déchoir pour ce motif de ses droits contre la défenderesse. L'obligation de défense incombant à cette dernière en vertu de l'art. 9 let. b CGA est donc, sur le principe, susceptible d'être obtenue par la voie de l'action en justice (Brehm, *op. cit.*, n. 381 in fine). La conclusion V de la demanderesse étant en définitive recevable, il reste à examiner si le cas est couvert. V. a) L'assurance responsabilité civile ne couvre pas les conséquences de tout acte dommageable sur le plan civil, mais seulement celles qui résultent du risque assuré, lequel peut être privé, professionnel, lié à l'utilisation d'un véhicule, etc. (Brehm, *op. cit.*, n. 194). En l'espèce, la police d'assurance responsabilité civile liant les parties concerne l'activité professionnelle de la demanderesse, le risque assuré étant celui résultant de la fabrication d'aiguilles, de raccords, de robinets ou d'autres pièces de petites dimensions, dans le domaine pharmaceutique notamment. On est donc en présence d'une assurance responsabilité civile d'entreprise (Brehm, *op. cit.*, n. 206), laquelle limite le risque assuré à l'activité en cause. Le dommage invoqué par E. _____ dans son courrier du 30 avril 2009 a trait à une prétendue défectuosité des aiguilles médicales fabriquées et livrées par la demanderesse, soit à une activité assurée par la police d'assurance. Ce point n'est au demeurant pas contesté par la défenderesse. b) Sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque (art. 33 LCA). Cela signifie que, si tout événement qui relève du risque assuré fonde en principe un droit à l'indemnisation lorsqu'il se réalise, les parties peuvent convenir - généralement sous la forme de dispositions préformulées dans les conditions générales d'assurance - de clauses d'exclusion qui limitent l'étendue de la couverture d'assurance par rapport à certains événements, à certaines personnes ou à certains biens, ou encore en raison des circonstances dans lesquelles un sinistre survient (TF 5C.175/2003 du 24 février 2004 consid. 3.1.2 ; Viret, *Les clauses d'exclusion des contrats d'assurance*, en particulier dans les assurances automobiles, in RSA 62/1994 p. 247 ss). A côté de telles exclusions dites directes, pour lesquelles les parties recourent à une formulation du type « tout est couvert, sauf... », la pratique connaît également la forme des

exclusions indirectes, en ce sens que les conditions d'assurance délimitent d'entrée de cause de façon restrictive le risque couvert (Viret, op. cit., p. 249). Les dispositions d'un contrat d'assurance et les conditions générales qui y ont été expressément incorporées doivent être interprétées selon les principes qui gouvernent l'interprétation des contrats (ATF 135 III 410 consid. 2 et les références citées ; ATF 135 III 1 consid. 2, JdT 2011 II 516). Lorsque, comme en l'espèce, des conditions générales font partie du contrat d'assurance, l'assureur manifeste la volonté de s'engager selon la teneur de ces conditions. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de toutes les circonstances, le principe de la confiance permettant d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. Le preneur d'assurance est donc couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi en lisant les conditions générales. Quand l'assureur entend apporter des restrictions ou des exceptions, il lui appartient de le dire clairement. Conformément au principe de la confiance, c'est à lui qu'il incombe de délimiter la portée de l'engagement qu'il entend prendre et le preneur d'assurance n'a pas à supposer des restrictions qui ne lui ont pas été clairement présentées (ATF 135 III 410 consid. 3.2 précité ; ATF 133 III 675 consid. 3.3, JdT 2008 I 508 ; TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 consid. 3.2, non publié aux ATF 138 III 659 ; TF 4A_644/2014 du 27 avril 2015 consid. 1.2) aa) La défenderesse se prévaut tout d'abord de l'art. 7 des conditions générales d'assurance, selon lequel sont exclues de l'assurance « les prétentions tendant à l'exécution de contrats ou, en lieu et place de celle-ci, à des prestations compensatoires pour cause d'inexécution ou d'exécution imparfaite, en particulier celles relatives à des défauts ou dommages atteignant des choses ou des travaux que le preneur d'assurance, ou une personne agissant sur son ordre, a accomplis, livrés ou fournis et dont la cause tient à la fabrication, à la livraison ou à l'exécution » (let. I). Une telle clause est usuelle en matière d'assurance responsabilité civile d'entreprise (TF 4A_194/2014 et 4A_204/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3.3 et les références citées ; Brehm, op. cit., 259 ; Brulhart, Le dommage assurable, in Le dommage dans tous ses états : sans le dommage corporel ni le tort moral, Colloque du droit de la responsabilité civile 2013, Université de Fribourg, p. 243 ss, spéc. 267). Elle tend à exclure du risque assuré les prétentions du lésé portant sur l'exécution même du contrat par lequel l'assuré est lié envers ce tiers (risque d'entreprise stricto sensu). L'assureur de la responsabilité civile d'entreprise ne couvre pas le risque de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un tel contrat, spécialement pour les contrats de vente et d'entreprise. Les conséquences de l'inexécution contractuelle ou de l'exécution imparfaite ne sont pas assurées, pour autant toutefois que l'exécution défectueuse cause un dommage à des choses du lésé qui étaient l'objet même du contrat. En effet, restent assurés les dommages que le lésé, partenaire contractuel de l'assuré, subit lorsque l'exécution défectueuse du contrat cause un dommage aux choses du lésé qui n'étaient pas directement l'objet du contrat (TF 4A_194/2014 et 4A_204/2014 consid. 3.3 précité et les références citées ; Brehm, op. cit., n. 259 et les références citées). En l'espèce, le contrat liant la demanderesse à E. _____ portait sur la fourniture d'aiguilles médicales. Ces aiguilles, composées d'une embase et d'une canule et devant répondre à certaines exigences, notamment en matière de force de résistance, constituaient ainsi l'objet du contrat entre le lésé et l'assuré. E. _____ les utilisait pour fabriquer « ZY, solution pour injection », qui est un produit pharmaceutique consistant en une seringue à usage unique, préremplie et prête à l'emploi. Le 30 avril 2009,

cette société a soutenu que certains lots livrés contenaient des aiguilles défectueuses et qu'en raison du risque que cela présentait pour les utilisateurs elle avait interrompu la fabrication du produit et bloqué ses expéditions. Le dommage qu'elle a fait valoir de ce chef porte, outre sur le prix des aiguilles défectueuses livrées - qui aurait déjà été remboursé par la demanderesse -, sur la dépréciation du stock de seringues « ZY, solution pour injection » assemblées avec ces aiguilles, ainsi que sur les coûts de blocage du stock. Ces seringues ne sont pas concernées par le contrat liant E. _____ à la demanderesse, ni n'ont été travaillées par cette dernière. Ledit contrat a trait uniquement aux aiguilles. Ainsi, quand bien même les prétentions d'E. _____ se fonderaient sur une mauvaise exécution de ce contrat, le dommage dont la réparation est demandée découle pour l'essentiel (1'723'392 € sur 1'864'207 € au total) de l'endommagement de choses du lésé qui ne constituent pas directement l'objet du contrat. Il s'ensuit que, pour ce poste de dommage à tout le moins, on n'est pas en présence d'un risque d'entreprise selon l'art. 7 let. 1 des conditions générales d'assurance, de sorte que l'exclusion contenue dans cette disposition n'est pas opérante. bb) La défenderesse se prévaut ensuite de l'art. 1 let. a CGA, aux termes duquel l'atteinte à la fonctionnalité d'une chose sans qu'il y ait d'atteinte à sa substance ne constitue pas un dommage matériel assuré. Selon elle, il ressortirait du rapport d'expertise que la désolidarisation de l'embase et de la canule des aiguilles dont répond la demanderesse ne porte pas atteinte à la substance du produit d'E. _____, mais seulement à sa fonctionnalité, en ce sens que ce produit peut toujours être utilisé par un remplacement de l'aiguille. « ZY, solution pour injection » est composé d'une seringue en polypropylène, dans laquelle est inséré le principe actif du médicament, et d'une aiguille en acier, formée d'une embase et d'une canule et recouverte d'une gaine de protection, le tout étant conditionné dans une pochette plastifiée. L'embase et la canule sont assemblées par la demanderesse, alors que le système complet est assemblé par E. _____. L'aiguille étant fixée sur la seringue de manière indémontable, la désolidarisation de l'embase et de la canule après leur montage occasionne bien un endommagement de « ZY, solution pour injection », qui est le produit fabriqué et vendu par E. _____ selon l'autorisation de mise sur le marché. De l'avis de l'expert [...], dont la Cour ne voit aucun motif de s'écarter, cette désolidarisation modifie en effet physiquement tant le poids que l'apparence du dispositif d'injection, soit le produit pharmaceutique dans son ensemble. Autrement dit, elle modifie la substance atomique de la seringue préremplie et conditionnée dans sa pochette plastifiée, telle que la commercialise E. _____. Lorsque, dans son rapport principal, l'expert écrit qu'il n'y a pas d'atteinte à la substance mais à la fonctionnalité du produit, il entend par « substance » le principe actif du médicament, soit la solution sursaturée à libération prolongée insérée dans la seringue, ainsi qu'il l'explique clairement dans son rapport complémentaire. Cette solution ne constitue cependant qu'une des composantes du produit final « ZY, solution pour injection », lequel forme un tout et, à dire d'expert, est atteint dans sa substance par une désolidarisation de l'embase et de la canule des aiguilles. Il y a donc bien une atteinte à la substance d'une chose appartenant à un tiers et, partant, un dommage matériel couvert selon les conditions générales d'assurance. Le fait que, pour des raisons évidentes de sécurité, le stock de produits défectueux a été retiré du marché avant que cette désolidarisation ne se produise concrètement n'y change rien. C'est également en vain que la défenderesse tente de se prévaloir du fait qu'E. _____ aurait détruit ce stock à titre préventif, alors qu'il aurait suffi selon elle de remplacer les aiguilles défectueuses. Dans la mesure où « ZY, solution pour injection » est un médicament totalement conditionné, un réassemblage de l'embase et la canule n'est pas envisageable selon l'expert ; si, d'un point

de vue purement technique, un reconditionnement complet du produit ne semble pas impossible, il faut tenir compte des contraintes et des coûts d'un tel procédé, ainsi que des particularités du domaine pharmaceutique. Quoiqu'il en soit, la question de savoir si une réparation des seringues était possible malgré le défaut des aiguilles relève de l'étendue du dommage réparable - la valeur de remplacement de la chose ne peut en principe être obtenue que si celle-ci est totalement détruite ou perdue ou que les frais de réparation sont disproportionnés (TF 4A_61/2015 du 25 juin 2005 consid. 3.1 et les références citées) -, soit du bien-fondé de la demande de réparation du lésé, et n'est nullement décisive pour déterminer la nature de l'atteinte. Dans la mesure où il est établi que la défectuosité des aiguilles dont répond la demanderesse a porté atteinte à la substance des produits d'E. _____, il faut admettre un dommage matériel assuré au sens des conditions générales de la défenderesse. c) Par surabondance, la clause de l'art. 1 CGA excluant du dommage matériel assuré l'atteinte à la seule fonction d'une chose ne serait pas opposable à la demanderesse, pour les motifs suivants. aa) Pour être opposable à l'assuré, l'exclusion de certains événements du risque assuré doit tout d'abord satisfaire à l'exigence de clarté de l'art. 33 LCA, qui prévoit que toute clause d'exclusion doit être précise et non équivoque. En cas de doute sur le sens d'une telle clause, celle-ci doit être interprétée en défaveur de celui qui l'a rédigée, conformément à la règle dite des clauses ambiguës (« in dubio contra stipulatorem » ; « Unklarheitsregel » ; ATF 122 III 118 consid. 2b ; ATF 119 II 368 consid. 4b, JdT1996 I 274). L'assureur répond alors de tous les événements qui sont en lien avec le risque assuré (Guyaz/Vautier Eigenmann, Le dommage purement économique, in Le dommage dans tous ses états : sans le dommage corporel ni le tort moral, Colloque du droit de la responsabilité civile 2013, Université de Fribourg, p. 195 ss, spéc. 233 et les références citées). La conformité d'une clause d'exclusion à l'art. 33 LCA se détermine d'après le sens généralement donné dans le langage courant aux termes utilisés. S'il ne s'agit pas de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré, il n'en demeure pas moins qu'une telle clause doit être interprétée restrictivement (TF 5C.26/2004 du 14 avril 2004 consid. 3.1 ; ATF 118 II 342 consid. 1a, rés. in JdT 1996 I 128 ; ATF 116 II 189 consid. 2a et les références citées, JdT 1990 I 612). La validité des conditions générales préformulées est en outre limitée par la règle dite de l'insolite (« Ungewöhnlichkeitsregel »). Selon la jurisprudence, sont ainsi soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses insolites, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée. En vertu du principe de la confiance, le rédacteur de conditions générales doit partir de l'idée qu'un partenaire contractuel inexpérimenté n'accepte pas des clauses insolites. Savoir si une clause est insolite se détermine d'après la perception de celui qui y consent, au moment de la conclusion du contrat. La règle de l'insolite ne trouve application que si, hormis la condition subjective du défaut d'expérience du domaine concerné, la clause a objectivement un contenu qui déroge à la nature de l'affaire. C'est le cas en particulier si la clause conduit à un changement essentiel du caractère du contrat ou si elle s'écarte de manière importante du cadre légal du type de contrat concerné. Plus une clause porte préjudice à la position juridique du partenaire contractuel, plus elle doit être qualifiée d'insolite (ATF 138 III 411 consid. 3.1, JdT 2014 II 459 ; TF 4A_194/2014 et 4A_204/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3.2 ; ATF 135 III 1 consid. 2.1, JdT 2011 II 516 ; ATF 135 III 225 consid. 1.3, JdT 2009 I 475 ; TF 5C.74/2002 du 7 mai 2002 consid. 2c ; ATF 119 II 443 consid. 1b, JdT 1994 I 712 ; ATF 109 II 452, JdT 1984 I 470). Pour les contrats d'assurance, il faut examiner notamment les attentes

légitimes relatives à la couverture d'assurance (TF 4A_186/2007 consid. 5.4.2). Sur cette base, la jurisprudence a par exemple qualifié d'insolite une clause limitant la responsabilité au motif qu'elle réduisait significativement la couverture comprise dans la dénomination du contrat, et ce, de telle manière que les risques les plus fréquents n'étaient plus couverts (TF 5C.134/2004 du 1^{er} octobre 2004 consid. 4.2). Le caractère insolite peut en outre être admis lorsqu'une clause des conditions générales opère une inégalité de traitement sans que cela ne se justifie objectivement (TF 9C_3/2010 du 31 mars 2010 consid. 3.1, non publié aux ATF 136 V 127 et non rés. in JdT 2010 I 324). A aussi été jugée insolite une clause réduisant de 50% les prestations en cas de maladie psychique, au motif qu'elle décevait les attentes justifiées (« berechtigter Erwartung ») de l'assuré à voir sa perte de salaire couverte de la même manière quel que soit le type de sa maladie (ATF 138 III 411 consid. 3.5, JdT 2014 II 459). Ce critère des attentes justifiées a également amené le Tribunal fédéral à considérer comme insolite une clause excluant de la couverture d'une assurance responsabilité civile d'entreprise les prétentions de personnes louées à l'assuré par une agence de placement intérimaire (TF 4A_187/2007 du 9 mai 2008 consid. 5.4.2, rés. in JdT 2009 I 31). bb) En l'espèce, il n'est pas établi que les parties auraient négocié ou discuté l'art. 1 let. a des conditions générale d'assurance. Aucun élément dans l'état de fait ne permet de dégager une volonté réelle de l'une ou l'autre des parties quant au contenu de cette disposition, qui doit donc être interprétée de manière objective, selon la théorie de la confiance. Sous la rubrique « objet de l'assurance », l'art. 1 let. a CGA dispose que la responsabilité civile du preneur d'assurance est assurée notamment « en cas de dommages matériels, à savoir destruction, détérioration ou perte de choses appartenant à des tiers ». Il ajoute ensuite que « l'atteinte à la fonctionnalité d'une chose sans qu'il y ait d'atteinte à sa substance ne constitue pas un dommage matériel ». Les conditions générales d'assurance ne précisent cependant pas ce qu'il faut comprendre par une telle atteinte, ni ne donnent le moindre exemple en ce sens. La notion de « substance » d'une chose n'étant pas aisée à définir, il est déjà très douteux qu'une exclusion rédigée en ces termes respecte les exigences de clarté et de précision de l'art. 33 LCA (en ce sens : Fellmann, Substanzbeeinträchtigungs- und Funktionsbeeinträchtigungstheorie beim Sachschaden : Fata Morgana am juristischen Horizont, in Droit de la responsabilité civile et des assurances - Liber amicorum Roland Brehm, 2012, p. 133 ss, spéc. 142, cité et approuvé par Guyaz/Vautier Eigenmann, op. cit., p. 234). Quoiqu'il en soit, la définition que cette clause donne au dommage assuré présente un caractère inhabituel ou insolite. D'une manière générale, le dommage matériel est provoqué par la destruction, la détérioration ou la perte d'une chose (Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile, 1982, n. 20, p. 48), étant précisé que c'est la diminution du patrimoine qui en résulte qui constitue le dommage, et non l'événement considéré. Il découle tout d'abord de l'atteinte portée à la substance de la chose. La question de savoir si une atteinte à la fonction suffit est controversée (Werro, in Thévenoz/Werro (éd.), Commentaire romand CO I, n. 19 ad art. 41 CO [cité : Werro, Commentaire romand CO I]). La jurisprudence semble toutefois l'admettre, le Tribunal fédéral ayant considéré que le dommage matériel dans une assurance responsabilité civile englobe toute la perte patrimoniale résultant de l'acte de l'assuré, y compris celle découlant du fait que la chose ne peut plus être utilisée selon sa destination (ATF 118 II 176 consid. 4b et 4c, JdT 1994 I 554). Approuvée par la doctrine (Werro, Le dommage : l'état d'une notion plurielle, in Le dommage dans tous ses états : sans le dommage corporel ni le tort moral, Colloque du droit de la responsabilité civile 2013, Université de Fribourg, p. 1 ss, spéc. 8 et les auteurs cités dans Werro, Commentaire romand CO I, op. cit., note

infrapaginale n° 41 ad art. 41 CO), cette solution est d'ailleurs conforme au principe de la réparation intégrale qui s'inscrit dans la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité civile, selon lequel le responsable est tenu de réparer l'entier du dommage matériel subi par le lésé en relation avec le fait générateur de responsabilité qui lui est imputable (TF 4A_61/2015 du 25 juin 2015 consid. 3.1 et les références citées). En excluant du dommage matériel celui qui découle d'une atteinte à la fonction d'une chose, l'art. 1 let a des conditions générales d'assurance s'écarte clairement de ce principe. La notion du dommage matériel s'en trouve drastiquement restreinte (Fellmann, op. cit., p. 142 ; Guyaz/Vautier Eigenmann, op. cit., p. 231), et ce, sans justification objective apparente. Certes, le droit des assurances est dicté pour l'essentiel par la liberté contractuelle, tandis que le droit de la responsabilité civile évolue selon la loi et la jurisprudence. Rien ne s'oppose donc, sur le principe, à ce que le premier appréhende la notion du dommage de manière plus étroite que le second. L'assureur doit cependant veiller à ce qu'une telle divergence reste compréhensible et prévisible pour le preneur d'assurance, sous peine de voir des clauses en ce sens qualifiées d'inhabituelles ou d'insolites (Guyaz/Vautier Eigenmann, op. cit., p. 232). Une entreprise qui, comme la demanderesse, cherche à se garantir dans son activité professionnelle contre les risques de responsabilité légale découlant de certains types de dommages doit en effet pouvoir compter sur une protection contre de tels risques. Si l'on s'en tient au cas particulier, on peut ainsi imaginer par exemple que des aiguilles comme celles que produit la demanderesse se révèlent défectueuses non pas parce qu'elles se cassent au moment de l'injection, mais parce qu'elles sont trop étroites pour faire passer librement le médicament contenu dans les seringues. Il y aurait dans ce cas une atteinte à la fonction du produit final - la seringue préremplie à usage unique, conditionnée dans sa pochette plastifiée et prête à l'emploi - qui, une fois assemblé de façon indémontable, ne pourrait plus être utilisé, sans toutefois que sa substance ne soit atteinte. Envers le lésé, l'assuré serait tenu de réparer le dommage qui en résulte de la même manière qu'il doit le faire lorsque c'est la force de résistance de l'aiguille qui est en cause. Le dommage est identique dans les deux cas : il correspond à la valeur de remplacement des seringues endommagées (ou à celle de réparation si celle-ci est possible), à l'éventuel gain manqué (ou à la perte éprouvée) qui en découlerait, ainsi qu'à d'autres frais en lien de causalité adéquate avec l'atteinte (Werro, Commentaire romand CO I, op. cit., n. 19 ad art. 41 CO). Lorsqu'il souscrit à une assurance responsabilité civile dans l'idée de se prémunir précisément contre le risque d'un tel dommage, l'assuré ne doit pas raisonnablement s'attendre à ce que l'assureur intervienne dans un cas, soit lorsque l'aiguille n'est pas assez résistante et se brise, et pas dans l'autre, soit lorsque l'aiguille est trop étroite et ne permet pas de faire passer le médicament. Il n'y a pour lui aucun motif objectif de faire dépendre la couverture d'assurance du type d'atteinte - à la substance ou à la fonction - causée à la chose, alors que le dommage contre lequel il a voulu se protéger et qu'il devra réparer au lésé est strictement le même. Une clause excluant du dommage matériel réparable les atteintes à la seule fonctionnalité d'une chose s'écarte ainsi de la couverture à laquelle il pouvait légitimement s'attendre compte tenu du but recherché. Elle réduit considérablement la garantie d'assurance et va ainsi contre ses attentes justifiées à être couvert pour le risque assuré. Elle doit dès lors être qualifiée d'objectivement insolite. Il n'apparaît pas que la demanderesse, qui est active dans la fabrication et le commerce d'instruments médicaux, bénéficie d'une expérience particulière dans le domaine juridique ou celui des assurances, spécialement en ce qui concerne la question de savoir quel type d'atteinte est exigé par l'assureur responsabilité civile pour que le cas soit couvert. Elle ne devait donc pas

s'attendre, selon le principe de la confiance, à une clause excluant du risque assuré les atteintes à la fonction d'une chose. Partant, la clause d'exclusion litigieuse est également insolite d'un point de vue subjectif. Il s'ensuit que la défenderesse ne pouvait pas, de bonne foi, considérer que la demanderesse aurait consenti à cette clause. Pour le surplus, comme on l'a vu, il ne ressort pas de l'état de fait, et la défenderesse ne le prétend d'ailleurs pas, que l'attention de la demanderesse aurait été spécialement attirée sur le contenu de la clause d'exclusion au moment de la conclusion du contrat. Cette clause ne serait donc de toute manière pas opposable à la demanderesse. d) En définitive, la couverture d'assurance est donnée, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la conclusion V et d'ordonner à la défenderesse de défendre la demanderesse contre les prétentions formulées par E. _____ dans son courrier du 30 avril 2009, conformément au contrat d'assurance. E. _____ n'ayant pas renouvelé sa réclamation depuis ce courrier, des démarches immédiates en ce sens ne semblent certes pas nécessaires. Mais dans la mesure où l'on ne saurait affirmer qu'elle a renoncé à ses prétentions (supra , ch. IV/b), l'obligation de défense qui incombe à l'assureur subsiste. Pour le surplus, il n'appartient pas à la Cour de céans de dire comment la défenderesse devra mettre en œuvre cette obligation compte tenu de l'ensemble des circonstances concrètes, et en particulier de l'attitude du lésé, étant précisé que la prestation de défense de l'assureur relève pour l'essentiel des règles du mandat (Brehm, op. cit., n. 412 et les références citées ; Brulhart, Droit des assurances, op. cit., n. 725) et fait l'objet en l'espèce d'une description détaillée à l'art. 22 des conditions générales d'assurance. VI. Aux termes de l'art. 92 CPC-VD, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1); lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les déboursés de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais des mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile], applicable par renvoi de l'art. 99 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]). Les honoraires et les déboursés d'avocat sont fixés conformément au tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (aTAV, applicable selon l'art. 404 al. 1 CPC et par renvoi de l'art. 26 al. 2 du tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile [TDC; RSV 270.11.6]). En l'espèce, la demanderesse obtient gain de cause sur le principe de la couverture d'assurance, qui était une question centrale du litige, ainsi que sur l'obligation de défense incombant à la défenderesse ; ses conclusions VI et VII sont toutefois déclarées irrecevables en raison de leur caractère conditionnel. Il convient dès lors de lui allouer des dépens réduits d'un quart, à la charge de la défenderesse, que l'on peut d'arrêter à 58'421 fr. 75, savoir : a) 18'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 900 fr. pour les débours de celui-ci; c) 39'521 fr. 70 en remboursement des 3/4 de son coupon de justice.