Soyez assurés, restez assurés ! Variations sur le thème de l'assurance responsabilité civile professionnelle des avocats

Vincent Brulhart*

Table des matières

I. Introduction 40
II. De quelques caractéristiques de l'assurance RC Avocats 40
A. De l'obligation d'assurance 40
B. Du moment de la survenance du sinistre 41
C. Du principe de couverture « *claims made* » 41
D. De l'assurance « *rétroactive* » 42
E. L'assurance « *rétroactive* » et les déclarations obligatoires au moment de la souscription ou de la modification du contrat 43
F. Annonce « *préventive* » 44
G. Du sinistre en « *série* » 46
H. Nouveau contrat et changement du principe de la couverture d'assurance 47
III. Couverture dans le temps 47
A. La fin de l'activité de l'avocat 47
B. L'avocat qui quitte le cercle des personnes assurées par un contrat d'assurance collective 48
IV. Final 49

Bibliographie

Brulhart Vincent, Droit des assurances privées, Berne 2017; Brulhart Vincent/Frésard-Fellay Ghislaine/Subilia Olivier (éd.), Commentaire romand – Loi sur le contrat d'assurance, 1re éd., Bâle 2022 (cité: CR LCA-Auteur); Chappuis Benoît, Le moment du dommage: analyse du rôle du temps dans la détermination et la réparation du dommage, Zurich 2007 (cité: Le moment du dommage); Chappuis Benoît, La profession d'avocat, Tome II: La pratique du métier: De la gestion d'une étude et la conduite des mandats à la responsabilité de l'avocat, 2e éd., Genève/Zurich/Bâle 2017 (cité: La profession d'avocat); Clyde & CO, Insurance and reinsurance, avril 2015, ‹https://www.clydeco.com/clyde/media/fileslibrary/Publications/2015/CC007429_Corp_Insur_news_April_110515.pdf› (8.1.2025); Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton (éd.), Basler Kommentar – Versicherungsvertragsgesetz, 2e éd., Bâle 2023 (cité: BSK VVG-Auteur); Haller Max, Organhaftung und Versicherung – Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit und ihre Versicherbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der D&O Versicherung, Zurich 2008; Luterba-

* L'auteur remercie M. Mohamed Ali Kochbati, assistant diplômé et doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, pour son soutien dans la mise au point de ce texte.

cher Thierry, Haftpflicht für die Revisionsstelle, L'expert-comptable suisse 5/04; Tercier Pierre/Trigo Trindade Rita/Canapa Damiano (éd.), Commentaire romand – Code des obligations I, 3e éd., Bâle 2024 (cité: CR CO I-Auteur); Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (éd.), Basler Kommentar – Obligationenrecht I, 7e éd., Bâle 2020 (cité: BSK OR I-Auteur).

I. Introduction

1 «*Aller vers la paix intérieure dans la confrontation et la négociation.*» Tel a été le thème d'un séminaire animé naguère par le Professeur Chappuis qui, nanti de l'expérience acquise au cours d'une longue pratique d'avocat, couronnée de nombreux succès, s'est (aussi) intéressé à la question de savoir comment le juriste peut acquérir les moyens de maîtriser les émotions diverses qui teintent le champ d'une activité qui ne manque pas d'en produire de nombreuses.

2 Sans doute le juriste, comme tout un chacun d'ailleurs, aspire-t-il à la *paix intérieure*, laquelle rendra du reste son action d'autant plus efficace. Or la sécurité est souvent un préalable à la paix (serait-elle intérieure). Et l'on ne saurait évoquer la sécurité sans faire mention de l'assurance, dont la proposition est précisément d'offrir une forme de sécurité, dans la mesure notamment où ses bienfaits «*ne se montrent qu'en même temps que le malheur*», pour reprendre une formule du philosophe Alain[1]. Si l'on dit parfois de celui qui sacrifie sa liberté à la sécurité qu'il ne mérite ni l'une ni l'autre, l'assurance est peut-être justement cette institution qui permet d'obtenir l'une, sans sacrifier l'autre.

3 Il se trouve que les réflexions du Professeur Chappuis l'ont conduit à tourner son regard (également) vers l'assurance, singulièrement vers l'assurance de la responsabilité civile professionnelle de l'avocat (RC Avocat), pour s'inquiéter, entre autres, des *problèmes de couverture susceptibles de se poser lorsque l'avocat change d'assureur en cours d'activité*. Un peu effarouché par le constat des difficultés que peut engendrer la juxtaposition de deux ou plusieurs contrats d'assurance appelés à couvrir successivement un même risque, il recommande à chaque fois un examen attentif de l'archipel qui se sera ainsi formé[2].

4 Nous nous proposons de suivre cette sage recommandation et, après quelques rappels concernant certaines caractéristiques de l'assurance RC Avocat, nous reviendrons sur quelques questions de couverture dans le temps.

II. De quelques caractéristiques de l'assurance RC Avocats

A. De l'obligation d'assurance

5 L'assurance RC de l'avocat est une obligation légale instituée par l'art. 12 al. 1 let. f LLCA, qui prescrit que l'avocat «doit être au bénéfice d'une assurance de la responsabilité civile professionnelle offrant une couverture adaptée à la nature et à l'étendue des risques liés à son activité; la somme couvrant les événements dommageables pour une année doit s'élever au minimum à un million de francs».

6 La loi ne dit rien d'autre concernant la couverture d'assurance, et ne s'exprime pas davantage sur les questions relatives au changement d'assureur. Tout

1 Cf. Alain, Propos sur le bonheur, Paris 1928, 126.

2 Cf. Chappuis, La profession d'avocat, 100 ss.

au plus précise-t-elle que l'assurance doit être adaptée à la nature et à l'étendue des risques liés à l'activité de l'avocat.

7 La problématique ne saurait être négligée toutefois. Les commentateurs de la LLCA précisent d'ailleurs qu'« [a]vant tout changement de compagnie, l'avocat devra s'assurer de l'absence de tout événement dommageable survenu avant la résiliation de sa précédente police, respectivement exiger de la nouvelle compagnie la couverture de prétentions qui, bien que survenue durant la période de couverture, ont une cause antérieure et dont l'avocat pouvait, de bonne foi, avoir connaissance »[3].

8 En tout état, il convient de garder à l'esprit que l'objectif poursuivi par l'obligation d'assurance porte sur l'existence d'une garantie couvrant d'éventuelles réclamations de tiers. Aussi la problématique du changement d'assurance doit-elle être examinée *sous l'angle de possibles réclamations de tiers* pour déterminer si ces dernières sont susceptibles de tomber dans le champ d'une couverture d'assurance, cas échéant laquelle ; en revanche, les modalités retenues à cet effet relèvent de la liberté contractuelle qui règne, pour le reste, en matière de contrat d'assurance[4].

B. Du moment de la survenance du sinistre

9 La mise en œuvre d'une couverture d'assurance suppose que l'événement redouté, garanti par le contrat d'assurance, se soit produit pendant la période de couverture. Ce qui pose la question de savoir quand (à quel moment) on peut considérer que l'événement redouté s'est réalisé. Si ce moment intervient pendant la période de couverture, la garantie est susceptible d'être mise en œuvre ; à défaut, tel ne sera pas le cas. Or, comme le risque assuré est défini par les parties au contrat d'assurance, c'est bien l'examen du contrat lui-même qui permettra de déterminer quand et à quelles conditions on peut admettre que les éléments constitutifs du risque assuré se sont réalisés[5].

C. Du principe de couverture « *claims made* »

10 Les garanties qui couvrent les préjudices de fortune purs tablent souvent sur le principe dit « *claims made* », à savoir que l'événement redouté assuré sera considéré comme réalisé au moment où le tiers lésé fait valoir une réclamation ; peu importe le moment où s'est produit l'acte dommageable à l'origine de cette réclamation. Pour le dire à la façon de Victor Hugo : « L'homme aujourd'hui sème la cause, demain Dieu fait mûrir l'effet »[6].

11 Il en résulte la prise en charge des conséquences découlant de réclamations formulées pendant la période de couverture, même si ces réclamations sont en relation avec des fautes commises avant la conclusion du nouveau contrat d'as-

3 Cf. CR LLCA-Valticos, art. 12 N 233 avec référence à W. Fellman notamment.
4 Cf. CR LCA-Subilia, art. 1 N 38 ss.
5 Cf. TF, arrêt du 29.7.2024, 4A_503/2023, c. 5.2.1.
6 Victor Hugo, Les chants du crépuscule, Ollendorff 1909, 211.

surance, un état de fait que les assureurs qualifient parfois de «*risque antérieur*».

12 Ce «*risque antérieur*» peut se présenter sous diverses formes:
- les éventuelles réclamations de tiers sont *reconnaissables* au moment de la souscription du contrat d'assurance;
- les éventuelles réclamations de tiers *ne sont pas reconnaissables* au moment de la souscription.

13 En règle générale, et selon les conceptions admises, la couverture suppose que le preneur ou l'assuré, au moment de la conclusion du contrat d'assurance, n'ait pas eu connaissance ni n'aurait pu avoir connaissance d'actes ou d'omissions susceptibles d'engager sa responsabilité.

14 Le procédé vise en particulier à éviter toute forme d'antisélection. Comme l'exprime le Tribunal fédéral, «[i]l s'agit avant tout d'éviter le risque qu'une personne non assurée consciente d'avoir commis une faute conclue un contrat d'assurance entre la date du dommage et celle de la réclamation du lésé. (…) Une telle disposition [i.e. qui fixe le moment de la réclamation au moment où l'assuré peut s'attendre à ce qu'une réclamation soit formulée] (…) en même temps qu'elle définit le moment de la réclamation, (…) renforce l'importance des faits et du critère objectif; cette ‹objectivation› ne laisse à l'assuré aucune latitude pour influencer le moment de la réclamation, de sorte qu'il ne subsiste aucun risque de fraude»[7].

D. De l'assurance «*rétroactive*»

15 La prise en charge des conséquences découlant de réclamations formulées pendant la période de couverture, alors que ces réclamations sont en relation avec des fautes commises avant la conclusion du contrat d'assurance, et alors que l'assuré a eu connaissance, à ce moment-là, de faits susceptibles d'engager sa responsabilité, n'est cependant pas exclue *a priori*.

16 Le nouvel art. 10 LCA autorise désormais l'assurance dite «*rétroactive*», une forme de garantie qui ne revêt toutefois aucun caractère obligatoire[8]. Reste que la disposition prévoit que l'assurance rétroactive est nulle si seul le preneur d'assurance ou l'assuré savait ou devait savoir qu'un sinistre est déjà survenu (art. 10 al. 2 LCA). L'objectif poursuivi par la règle est naturellement d'éviter que l'une des deux parties au contrat ne profite de la méconnaissance d'un fait par l'autre partie («asymétrie d'information»). Autrement dit, si seuls le preneur ou l'assuré savent qu'une réclamation a déjà été formulée par un tiers, si donc cette circonstance n'a pas été révélée à l'assureur, le contrat d'assurance sera nul.

17 La question peut se poser de savoir à quelle condition on peut admettre que le preneur savait ou devait savoir que le sinistre s'est déjà réalisé. La doctrine opère par analogie avec le régime applicable à la déclaration des risques telle qu'elle est réglée par l'art. 4 LCA («déclarations obligatoires»). C'est avant tout affaire de bonne foi: la survenance du sinistre est censée connue si elle ne peut sérieusement échapper au preneur ou à l'assuré qui réfléchissent sérieusement à

7 TF, arrêt du 11.1.2002, 5C.237/2001, c. 1 b, bb.

8 CR LCA-Massard, art. 10 N 31.

la question (« Le proposant doit déclarer non seulement les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, mais aussi ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions posées »[9]). Les qualités et la situation du preneur ou de l'assuré sont déterminantes. Le critère d'appréciation revêt donc un caractère relatif[10]. Toujours par analogie avec le régime qui préside à l'art. 4 LCA, on ne saurait imposer au preneur ou à l'assuré de procéder à des investigations concernant les facteurs de risques, pas plus que l'on ne saurait attendre de l'un ou de l'autre qu'ils cherchent des informations en mains de tiers ou par tout autre moyen.

E. L'assurance « *rétroactive* » et les déclarations obligatoires au moment de la souscription ou de la modification du contrat

Les art. 4 et 10 LCA concernent deux situations distinctes. **18**

L'art. 4 LCA vise la connaissance de faits qui se rapportent à des questions posées au proposant *préalablement* à la souscription du contrat et *avant* la réalisation du risque[11]. **19**

Quant à lui, l'art. 10 LCA se rapporte à l'hypothèse dans laquelle *le risque s'est déjà réalisé* au moment de la conclusion du contrat d'assurance. En pareille circonstance, le fait que seuls le preneur ou l'assuré connaissent l'existence d'un sinistre (dans notre cas la réclamation d'un tiers), dont l'assureur ne serait pas informé par conséquent, suffit à entraîner la nullité du contrat ; peu importe que l'assureur ait ou non posé des questions à ce propos. S'agissant d'assurance rétroactive en effet, le simple fait que le preneur (ou l'assuré) ait connaissance de la survenance d'un sinistre, tandis que l'assureur n'en saurait rien, entraîne la nullité du contrat ; et il suffit que l'un des deux, preneur ou assuré, le sache pour entraîner la conséquence visée par l'art. 10 al. 2 LCA[12]. Si donc le contrat prévoit une couverture rétroactive, le preneur ou l'assuré devraient veiller à ce l'assureur connaisse l'existence d'une éventuelle réclamation, quand bien même ce dernier n'aurait posé aucune question à ce sujet[13]. **20**

Il est vrai qu'en pratique, la question de la couverture rétroactive se posera le plus souvent au moment de la souscription ; d'ailleurs, le moment déterminant retenu par l'art. 10 al. 2 LCA pour la connaissance du sinistre est fixé au moment de la conclusion du contrat d'assurance[14]. Mais la question pourra apparaître également à l'occasion de la modification d'un contrat existant ; l'application de l'art. 10 LCA peut pareillement entrer en considération dans cette hypothèse[15]. Dès lors, si le contrat a (aussi) pour objet une couverture rétroactive, le preneur ou l'assuré qui seraient au courant de la survenance d'un sinistre (une réclamation) devraient veiller à en informer l'assureur, quand bien même ce dernier n'aurait **21**

9 ATF 136 III 334, c. 2.3.
10 CR LCA-Lehmann, art. 4 N 58.
11 Cf. art. 4 al. 1 LCA : « … au moyen d'un questionnaire ou en réponse à toute autre question… ».
12 Dans ce sens, CR LCA-Massard, art. 10 N 60.
13 Cf. dans ce sens BSK VVG-von Zedtwitz/Maisano, art. 10 N 13.
14 Cf. CR LCA-Massard, art. 10 N 69.
15 Cf. BSK VVG-von Zedtwitz/Maisano, art. 10 N 5.

posé aucune question à ce propos ; à défaut, le contrat d'assurance, qu'il s'agisse d'un nouveau contrat ou d'un contrat modifié, pourrait être frappé de nullité.

22 Avant la souscription du contrat, l'assureur, le plus souvent, pose la question de savoir si le proposant a fait l'objet d'une réclamation, ou s'il connaît des circonstances susceptibles de donner lieu à une réclamation. Plusieurs cas de figure peuvent se présenter alors :

- Le futur preneur connaît *l'existence d'une réclamation* et l'annonce régulièrement à l'assureur : si ce dernier conclut le contrat, il peut (1) soit exclure la réclamation annoncée de la couverture, (2) soit prendre en charge cette réclamation ; dans ce dernier cas, l'assurance revêtira un caractère *rétroactif* au sens de l'art. 10 al. 1 LCA. L'art. 10 al. 2 LCA ne serait pas applicable dans cette hypothèse puisque les deux parties au contrat disposent des mêmes informations.
- Le futur preneur, connaissant *l'existence d'une réclamation*, ne l'annonce pas à l'assureur en violation de ses obligations de déclarations (art. 4 LCA) : l'assureur pourra faire valoir la réticence, résilier le contrat pour l'avenir (art. 6 al. 1 LCA) ; par ailleurs, la réclamation en question ne sera pas prise en charge dans la mesure où le fait qui n'a pas été déclaré serait en relation de causalité avec le sinistre (art. 6 al. 3 LCA).
- Le futur preneur, connaissant des *circonstances susceptibles de donner lieu à une réclamation*, les annonce régulièrement à l'assureur : à nouveau, ce dernier pourra (1) soit exclure de la couverture les conséquences susceptibles de découler de ces circonstances ; (2) soit les prendre en charge. Comme il n'est pas certain que ces circonstances donnent lieu à une réclamation, on ne saurait guère considérer que le risque s'est déjà réalisé, et par conséquent qu'il s'agit là d'une forme d'assurance rétroactive.
- Le futur preneur, connaissant des *circonstances susceptibles de donner lieu à une réclamation*, ne les annonce pas à l'assureur, en violation de ses obligations de déclaration (art. 4 LCA) : l'assureur pourra faire valoir la réticence, résilier le contrat pour l'avenir (art. 6 al. 1 LCA) ; quant à la réclamation qui ferait suite aux circonstances qui n'ont pas été déclarées, elle ne devrait pas être prise en charge dans la mesure où il existerait un rapport de causalité entre les faits tus et la survenance du sinistre (art. 6 al. 3 LCA).

F. Annonce « *préventive* »

23 En droit suisse, l'art. 38 LCA fait obligation à l'ayant droit d'annoncer le sinistre sitôt qu'il en a connaissance, ce qui suppose (1) que l'événement redouté se soit réalisé et (2) que l'ayant droit en ait connaissance[16].

24 La pratique connaît cependant le procédé de l'annonce dite « *préventive* ». Cette dernière concerne notamment les personnes assurées sur le point de perdre le bénéfice d'une couverture d'assurance existante en raison d'une échéance prochaine ; en pareil cas, la personne assurée, qui pense pouvoir faire l'objet d'une réclamation sans en avoir reçu de formelle, peut prendre la précaution d'en avi-

16 Cf. p. ex. CR LCA-Fornage, art. 39 N 8.

ser l'assureur qui garantit encore le risque à ce moment-là. Le procédé poursuit l'objectif de rattacher un éventuel sinistre à une couverture existante, et de s'assurer que ce dernier relèvera bien, le cas échéant, d'une garantie en vigueur au moment de son annonce.

25 Les contrats d'assurance peuvent par ailleurs imposer une obligation de notifier, aussitôt que possible, toutes les circonstances qui pourraient donner lieu à une réclamation. Connues en droit anglo-saxon sous l'appellation de «*notification of circumstances*», ces obligations sont également courantes dans les contrats conclus sous l'empire du droit suisse, lesquels peuvent prévoir des sanctions en cas de violation, aux conditions de l'art. 45 LCA cependant[17]. L'objectif est, premièrement et comme mentionné plus haut, de rattacher un éventuel sinistre à une couverture d'assurance; il s'agit ensuite de donner à l'assureur les éléments lui permettant d'apprécier les caractéristiques d'un possible sinistre, de prendre d'éventuelles mesures permettant de l'anticiper, ou d'en limiter les conséquences le cas échéant, ainsi que de procéder à une évaluation des questions de couverture. Toute réclamation qui serait ensuite adressée à la personne assurée sera réputée avoir été émise au moment de la notification des circonstances.

26 Reste que cette notification doit être suffisamment précise pour permettre à l'assureur de se faire une idée concrète du possible sinistre. Il s'agit dès lors de trouver un équilibre entre une notification en blanc («*notification in blank*») qui, dépourvue de tout élément tangible, ne serait pas admissible, et la notification tardive.

27 Sont des «*circumstances*», d'une manière générale, tout fait ou toute situation qui, évalué(e) objectivement, crée une possibilité raisonnable et appréciable de donner lieu à une perte ou à une réclamation contre la personne assurée. Au titre de circonstance typique, on peut faire état de la plainte d'un client, ou de la menace d'introduire une réclamation qui n'a pas encore évolué vers une réclamation réelle (laquelle est normalement définie comme une demande formelle de dommages et intérêts). On peut envisager également la situation dans laquelle la personne assurée se rend compte que ses conseils ou ses services ont été fournis par négligence, et qu'une réclamation pourrait en découler[18].

28 Il arrive d'ailleurs que le contrat d'assurance instaure une obligation d'annoncer tout événement susceptible de toucher la couverture d'assurance ou dont les suites prévisibles pourraient concerner cette dernière.

29 La question peut au reste se poser aussi de savoir ce qu'il convient d'entendre par «*réclamation*» dans le contexte d'une garantie dite «*claims made*», la notion étant susceptible de faire l'objet d'une définition contractuelle large[19].

17 En particulier, faute et relation de causalité entre la violation de l'obligation et l'étendue de la prestation due par l'assureur, relation de causalité toutefois présumée (sur ces questions, cf. CR LCA-Bergmann/Herrmann, art. 45 N 65 ss).

18 Cf. p. ex. Clyde & CO.

19 Cf. BSK VVG-Brunner, art. 38 N 31, et la jurisprudence mentionnée, en particulier TF, 26.5.2019, 4A_490/2019, c. 5.1, ainsi que la clause citée par le Tribunal fédéral: «*a third party claim is considered to be made when the Assured first: […] (c) becomes aware of any fact,*

G. Du sinistre en « *série* »

30 Le dommage en série est une construction juridique qui vise à regrouper plusieurs événements dommageables dans un seul événement assuré. Il en découle une fiction selon laquelle un seul événement se serait produit, alors qu'en réalité il y en a plusieurs, issus cependant d'une cause commune ou identique[20].

31 L'origine des clauses relatives aux dommages en série provient de l'assurance couvrant les risques liés aux produits défectueux. En cette matière, une série de produits peut être affectée en effet d'un même défaut, lequel est à la source d'un même dommage à réitérées reprises[21]. Les clauses de dommage en série, qui visent dans ces cas à limiter la responsabilité de l'assureur, concernent prioritairement ces cas de figure (une seule garantie est mise à disposition pour l'ensemble des événements dommageables).

32 Pour autant, la mention du dommage en série figure également dans les assurances RC professionnelles qui couvrent les préjudices économiques purs.

33 Dans ces cas, la question peut se poser de savoir quand (à quel moment) on peut considérer que le sinistre (en série) est survenu : moment du premier acte dommageable, moment de la constatation du dommage ou moment de la réclamation ?

34 En soi, c'est en principe l'affaire du contrat d'assurance que de définir le moment déterminant.

35 Reste que le mécanisme d'assurance impose de faire correspondre le principe de la couverture d'assurance avec la définition du sinistre. Dès lors, des contrats d'assurance dans lesquels on trouverait, à la fois, des dispositions relatives au principe de couverture qui se réfèrent à la réclamation (*claims made*) et d'autres, qui fixent le sinistre, dans le temps, au moment où ce dernier a été causé (acte générateur), seraient affectées d'une contradiction qui les rendraient inexécutables[22].

36 Par conséquent, si le sinistre en série est envisagé dans le contexte d'une garantie dont le principe de couverture repose sur le fait que la réclamation a été émise pendant la période de garantie (par opposition à un dommage *causé* pendant cette même période), il s'impose de fixer le sinistre en série, dans le temps, au moment de la réclamation. Seule cette modalité permet d'assurer la cohérence de la garantie d'assurance. Si le sinistre (en série) était fixé, dans le temps, au moment où le dommage est causé, alors que le principe de couverture suppose que la réclamation soit émise pendant la période de garantie, l'assurance ne couvrirait jamais les sinistres (en série) susceptibles de survenir à un moment différent de celui de la réclamation, en tout cas lorsque la cause et la réclamation n'interviennent pas toutes deux pendant la période de garantie. Il pourrait en

circumstance or event which could reasonably be anticipated to give rise to such a demand at any future time».

20 Cf. p. ex. BSK VVG-Graber, art. 46 N 31-32 ; CR LCA-Elsig, art. 46 N 30 et les réf. cit.

21 Cf. p. ex. Luterbacher, 444.

22 Cf. p. ex. Haller, N 591-593.

découler des garanties sans sinistre, un résultat parfaitement incompatible avec l'objectif poursuivi par tout contrat d'assurance.

H. Nouveau contrat et changement du principe de la couverture d'assurance

37 En cas de changement d'assureur, il convient de prêter attention à la question de savoir si le principe de couverture est le même auprès du premier assureur et du second. Admis un premier assureur qui couvre les *réclamations émises* pendant la durée de la couverture d'assurance. Admis un second assureur qui couvre les *dommages causés* pendant la période de couverture. Si la personne assurée se voit adresser une réclamation pendant la période de couverture du second contrat pour un acte dommageable causé pendant la période de couverture du premier contrat, elle pourrait bien se trouver dépourvue de garantie d'assurance pour ce sinistre. Le second assureur fera valoir que la cause du dommage n'est pas survenue pendant la période contractuelle de couverture, tandis que le premier opposera que la réclamation n'a pas été formulée pendant la période de couverture du premier contrat d'assurance.

38 Il s'impose en d'autres termes de veiller à ce que les principes de couverture soient les mêmes en cas de succession de contrat d'assurance visant à couvrir le même type de risque[23].

III. Couverture dans le temps

39 La couverture d'assurance ne déploie pas ses effets sans limite de temps. Elle a un début et elle a une fin. Après avoir envisagé son début, intéressons-nous à sa fin.

40 Pour l'exprimer de façon simple, on dira que sont couvertes, toutes autres conditions réunies par ailleurs, les réclamations formulées par des tiers pendant la validité du contrat, sauf exceptions. En vérité, ces exceptions se rapportent essentiellement à deux cas de figure : la fin de l'activité de l'avocat et le fait qu'un avocat assuré quitte le cercle des personnes assurées par un contrat d'assurance collective.

A. La fin de l'activité de l'avocat

41 L'avocat qui cesse son activité n'est pas à l'abri de toute revendication de tiers pour autant. Il peut se produire en effet qu'une réclamation soit formulée après cette échéance et ce, alors même que le contrat d'assurance RC de l'avocat aurait pris fin en raison, précisément, de la cessation d'activité.

42 Les assureurs proposent fréquemment une extension de garantie visant justement à couvrir d'éventuelles réclamations émises après la cessation d'activité, mais pour autant que ces réclamations trouvent leur origine dans une faute intervenue pendant la période d'activité.

43 Cette extension de couverture est importante ; il convient d'y veiller et de veiller aussi à ce qu'elle porte sur les diverses hypothèses à l'origine d'une ces-

23 Cf. sur ces questions, p. ex. Brulhart, N 732 ss.

sation d'activité, notamment en raison d'un décès, d'une incapacité de travail durable, d'une retraite ou de tout autre motif qui peut y conduire.

44 Il convient de veiller enfin à ce que cette extension de garantie couvre toute possible réclamation aussi longtemps que le risque existe, autrement dit tant et aussi longtemps que le délai de prescription n'est pas encouru; dans la règle, la garantie devrait donc s'étendre sur une période de dix ans à compter de la cessation d'activité.

B. L'avocat qui quitte le cercle des personnes assurées par un contrat d'assurance collective

45 L'hypothèse est la suivante: une Etude (ou les avocats d'une Etude) dans laquelle opèrent plusieurs avocats a conclu une assurance couvrant tous les avocats de cette Etude, lesquels revêtent donc tous qualité de personnes assurées.

46 Si l'un des avocats assurés quitte l'Etude, et par le fait le cercle des personnes assurées, il perd le bénéfice de la couverture d'assurance. Or il n'est pas rare qu'en pareille hypothèse, les contrats d'assurance prévoient une couverture du risque dit «*subséquent*». Cela signifie que la couverture peut subsister au bénéfice de la personne qui quitte le cercle des personnes assurées, à la condition que le contrat d'assurance collectif reste en vigueur par ailleurs. Cette couverture du «*risque subséquent*» concerne les réclamations émises après que l'avocat a quitté le cercle des personnes assurées, mais qui sont fondées sur des actes ou omissions qui seraient survenus *avant* que l'avocat n'ait quitté le cercle des personnes assurées par la police collective. Elle est subordonnée à la condition que la prétention émise à l'encontre de l'avocat sortant ne soit pas couverte, en tout ou en partie, par un autre contrat d'assurance.

47 Précisons que le régime contractuel du «*risque subséquent*» vise les seules réclamations qui seraient adressées à l'encontre d'une personne qui a quitté le cercle des personnes assurées; dépourvu de cette qualité au moment de la réclamation, l'avocat sortant n'est plus, en principe, au bénéfice de la garantie. C'est précisément pour offrir à ce dernier une couverture d'assurance, dans l'hypothèse où il se verrait adresser une réclamation pour un acte ou une omission intervenus alors qu'il en faisait encore partie, que l'assureur procure un régime de couverture pour le «*risque subséquent*».

48 Comme mentionné plus haut, le dispositif est en principe complété par une règle contractuelle prévoyant que si la prétention émise est couverte en tout ou en partie *par un autre contrat d'assurance*, aucune assurance du «*risque subséquent*» n'est accordée, ce qui démontre que cette extension de couverture s'inscrit dans une logique visant à garantir l'assurance de toute éventuelle réclamation, soit par un nouveau contrat, soit par le contrat collectif dans l'hypothèse où aucun nouveau contrat ne serait conclu ou ne pourrait être conclu par l'avocat sortant.

49 Il en découle également que le régime contractuel relatif au «*risque subséquent*» ne concerne pas les réclamations qui seraient adressées à l'encontre des avocats qui demeurent dans le cercle des personnes assurées. Ces derniers sont et restent, en qualité de personnes assurées, au bénéfice du contrat d'assurance; ils ne sont pas touchés par la réglementation du «*risque subséquent*».

Dès lors, si une réclamation devait être élevée contre les avocats demeurant dans le cercle des personnes assurées par la police collective, ils seraient tous au bénéfice de la couverture et ce, quand bien même cette réclamation trouverait son origine dans une faute commise par l'avocat sortant, *faute dont les autres avocats répondraient au titre d'une responsabilité solidaire*[24]. **50**

Et le fait que l'avocat sortant ait conclu un nouveau contrat d'assurance qui, par hypothèse, couvrirait le « *risque subséquent* » ne changerait rien à ce résultat, car la couverture de ce risque-là ne concerne que les réclamations formulées à l'encontre de l'avocat qui quitte le cercle des personnes assurées. **51**

Pour le surplus, la structure de la solidarité passive se caractérise par le fait qu'il existe autant d'obligations que de débiteurs ; même si toutes ont le même titre, la même cause et le même objet, chacune est indépendante de l'autre. Le créancier dispose ainsi de plusieurs *créances autonomes*, chacune à l'égard de chaque débiteur pris isolément, créances qui peuvent avoir un *sort juridique propre*[25]. Or, une réclamation est fondée sur une créance. Cela signifie que si un tiers devait faire valoir une réclamation, à l'encontre des avocats demeurant dans le cercle des personnes assurées à titre de responsables solidaires, il s'agirait d'une *créance distincte* de celle qui serait formulée à l'encontre de l'avocat sortant. Pour le dire autrement : la créance qui serait formulée à l'encontre d'un avocat assuré par la police d'assurance collective, qui répondrait à titre solidaire, est une *créance différente* de celle qui serait formulée, cas échéant, à l'encontre de l'avocat sortant ; ce n'est pas la *même* créance, ce n'est pas la *même* réclamation. **52**

IV. Final

Le dédicataire de la présente contribution ne nous en voudra pas d'évoquer ses préoccupations concernant le rôle du temps dans la mise en œuvre des concepts juridiques, et de rappeler que ses réflexions se sont concrétisées en particulier dans le domaine du droit de la responsabilité civile au travers de sa thèse magistrale consacrée au « *moment du dommage* »[26]. Alors qu'il relisait les épreuves de son ouvrage à paraître, dans un établissement du Bourg de Four, au (très) petit matin, avant de se rendre à son Etude, Maître Benoît Chappuis rappelait à l'assureur qu'était encore l'auteur de ces lignes qu'il n'est pas rare que la cause et l'effet soient séparés d'un temps de latence, plus ou moins long d'ailleurs. Reprenant, certes avec un temps de latence considérable, le fil de cette discussion, nous voudrions ajouter que ce qui est vrai en droit de la responsabilité civile ne l'est pas moins pour l'assurance du même nom. Autrement dit, assurer correctement un risque de responsabilité civile impose de veiller à ce que la couverture **53**

24 Cf. p. ex. art. 568 al. 1, 569 al. 1 CO, ATF 124 III 363.

25 Cf. p. ex. CR CO I-Romy, art. 143 N 3 ; cf. également BSK OR I-Graber, art. 143, N 1 : « … *es existieren mehrere gegen jeden Schuldner einzeln gerichtete Forderungen* (…). *Ihre Selbständigkeit zeigt sich etwa darin, dass der Gläubiger über jede Forderung einzeln (z.B. durch Abtretung oder Erlass) verfügen kann* ».

26 Chappuis, Le moment du dommage.

d'assurance déploie ses effets aussi longtemps que ce risque est susceptible de se réaliser. Ainsi conçue, l'assurance pourra sans doute contribuer à mener l'avocat vers la « *paix intérieure* » que le Professeur Chappuis appelle de ses vœux. Un peu d'attention à la question pourra y pourvoir, suivant l'adage selon lequel « *une once de prévention vaut une livre de guérison* »[27].

27 Une citation empruntée à Benjamin Franklin.