



Représentant les avocats d'Europe
Representing Europe's lawyers

CONFERENCE

FACILITER L'ASSURANCE RESPONSABILITE PROFESSIONNELLE DES AVOCATS EUROPEENS

vendredi 30 janvier 2004

MAISON DU BARREAU • 2, RUE DE HARLAY • 75001 PARIS

MARSH



AON

Conseil des Barreaux de l'Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union
Association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel. +32 (0)2 234 65 10 – Fax. +32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

Sommaire

SOMMAIRE	2
PROGRAMME DE LA CONFERENCE	3
DISCOURS D'OUVERTURE, PAR HANS-JUERGEN HELLWIG, PRESIDENT DU CCBE	4
DISCOURS D'OUVERTURE DE MONSIEUR BURGUBURU, BATONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS DE PARIS	5
LE PROJET DU CCBE SUR L'ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE POUR LES AVOCATS EUROPÉENS : CONTEXTE, CONCLUSIONS ET TRAVAUX EN COURS, PAR HANS-JUERGEN HELLWIG, PRESIDENT DU CCBE	6
I/ INTRODUCTION	6
II/ CONTEXTE DU PROJET.....	6
<i>A/ Les trois directives applicables aux avocats</i>	7
<i>B/ La proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux Services dans le Marché Intérieur</i>	9
III/ PRESENTATION DU TRAVAIL DU STEERING COMMITTEE	11
PRESENTATION DES TROIS PROJETS FACILITANT L'EXERCICE PROFESSIONNEL TRANSFRONTALIER DES AVOCATS EUROPEENS	13
I/ LE QUESTIONNAIRE COMMUN EN MATIERE D'ASSURANCE RESPONSABILITE PROFESSIONNELLE	13
II/ LES STANDARDS MINIMUMS EN MATIÈRE D'ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE POUR LES AVOCATS EUROPÉENS	16
III/ LA POLICE EN DIFFERENCE DE CONDITIONS	23
DISCOURS DE MARGOT FROEHLINGER, CHEF D'UNITÉ SERVICES, DG MARCHÉ INTÉRIEUR, COMMISSION EUROPEENNE	30
ORDRES DU JOUR DES GROUPES DE TRAVAIL	33
ATELIER 1 : QUESTIONNAIRE COMMUN.....	33
ATELIER 2 : STANDARDS MINIMUM EN MATIERE D'ASSURANCE RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE POUR LES AVOCATS EUROPEENS	34
ATELIER 3 : POLICE EN DIFFÉRENCE DE CONDITIONS (DIC)	35
RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL 1 - LE QUESTIONNAIRE COMMUN	37
RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL 2 - STANDARDS MINIMUMS EN MATIERE D'ASSURANCE RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE POUR LES AVOCATS EUROPEENS	43
RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL 3 - POLICE EN DIFFERENCE DE CONDITIONS	45
DISCOURS DE CLOTURE PAR HANS-JUERGEN HELLWIG	47
COMMUNIQUE DE PRESSE	49

Programme de la conférence

09.30 - 09.45 **Discours d'ouverture**
Hans-Jürgen HELLWIG, Président du CCBE et Président de la Séance
Jean-Marie BURGUBURU, Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris

09.45 - 10.15 **Le projet du CCBE sur l'assurance responsabilité professionnelle pour les avocats européens: contexte, conclusions et travaux en cours**
Hans-Jürgen HELLWIG, Président du CCBE

PAUSE CAFE

10.30 - 12.00 **Présentation des trois projets facilitant l'exercice professionnel transfrontalier des avocats européens:**
1. Le questionnaire commun
2. Les standards minimums en matière d'assurance responsabilité professionnelle pour les avocats européens
3. La police « en différence de conditions » (DIC)
Denis VIVANT et Jérôme TAJAN, AON France, Sandra NEILSON, MARSH Royaume-Uni, William BOUVIER, MARSH France, et Nathalie CAES, MARSH Belgique.

12.00 - 12.10 **Discours de Margot FRÖHLINGER, Chef d'Unité Services, DG Marché intérieur, Commission européenne**

12.10 - 12.30 **Questions**

DEJEUNER

13.30 - 15.30 **Groupes de travail autour des trois projets:**
1. Le questionnaire commun
Président: Daan de SNOO, Délégation des Pays-Bas
Rapporteur: Andrew DARBY, Law Society of England & Wales
2. Les standards minimums en matière d'assurance responsabilité civile professionnelle pour les avocats européens
Président: Robin HEALEY, Délégation du Royaume-Uni
Rapporteur: Silvestre TANDEAU DE MARSAC, Délégation française
3. La police en différence de conditions (DIC)
Président: Holger SASSENBACH, Allianz, Allemagne
Rapporteur: Steve ABRAHAMS, Royal and SunAlliance, Royaume-Uni

15.45 - 16.15 **Compte-rendu des discussions par les rapporteurs des différents groupes**

PAUSE CAFE

16.30 - 17.00 **Synthèse**
Pierre MATHIEU, Avocat et Ancien Bâtonnier d'Aix-en-Provence

17.00 - 17.30 **Discours de clôture**
Hans-Jürgen HELLWIG, Président du CCBE et Président de la Séance

17.30 - 18.30 **Cocktail offert par AON et MARSH**

Discours d'ouverture, par Hans-Jürgen HELLWIG, Président du CCBE

Le CCBE se réjouit d'accueillir les participants à cette deuxième conférence sur l'assurance responsabilité professionnelle des avocats dans les magnifiques locaux du Barreau de Paris.

Nous sommes heureux d'avoir pu renouveler l'organisation d'une telle conférence qui réunit à la fois les Barreaux, les assureurs et les courtiers. Nous sommes désormais en mesure de vous présenter quelques moyens concrets visant à faciliter l'exercice professionnel transfrontalier des avocats s'agissant de la question de l'assurance responsabilité professionnelle.

Vous vous rappellerez peut-être (la plupart d'entre vous avaient en effet déjà assisté à la conférence du mois de novembre 2002 à BRUXELLES) que lors de cette première conférence, nous avons principalement évoqué les difficultés rencontrées par les avocats dans le cadre de la directive Etablissement de 1998. Nous avons également débattu du pourquoi de ces difficultés en matière d'assurance et avons à cette occasion présenté les résultats de l'étude réalisée par le CCBE en 2001 et 2002. Cette étude avait révélé les disparités importantes existantes entre les différents systèmes d'assurance responsabilité professionnelle au sein de l'Espace Economique Européen, d'où les difficultés rencontrées par les avocats amenés à exercer dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils ont acquis leur qualification d'origine.

Vous vous souviendrez également que certaines pistes de solution avaient été avancées à cette occasion. Aujourd'hui, nous vous présentons les trois projets qui constituent l'aboutissement des travaux issus de la première conférence.

Nous espérons vivement que cette conférence permettra de débattre utilement du contenu de ces projets de manière à ce qu'ils puissent être finalisés et mis en application au plus vite.

Avant de céder la parole à mon confrère Jean-Marie BURGUBURU, je tiens à le remercier en sa qualité de Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Paris de nous avoir permis d'organiser cette deuxième conférence sur l'assurance responsabilité professionnelle pour les avocats européens à la Maison du Barreau.

Je profite de l'occasion qui m'est donnée pour remercier nos sponsors AON et MARSH, non seulement pour leur soutien financier, mais aussi pour le soutien qu'ils nous ont apporté depuis le début de ce projet quant à ses aspects techniques. Je remercie plus spécialement Denis VIVANT, Jérôme TAJAN d'AON, ainsi que Jérôme GOY qui vient de quitter AON pour rejoindre le Barreau, mais également Nathalie CAES, Catherine RAMAEKERS et Sandra NEILSON de MARSH. Mes remerciements vont également à la SOCIETE DE COURTAGE DES BARREAUX qui a plus récemment rejoint l'équipe de nos sponsors. Nous n'aurions pu réaliser un tel événement sans cet excellent partenariat avec nos trois sponsors.

Discours d'ouverture, par Monsieur BURGUBURU, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de PARIS

J'aurais souhaité demeurer plus longtemps avec vous parce que je pense que le sujet que vous traitez ce matin est important à un double titre.

D'une part, nous le savons, la question de l'assurance des professionnels libéraux que nous sommes est fondamentale ; elle est la contrepartie de notre liberté et de notre indépendance.

Hélas, cette assurance est nécessaire pour couvrir une sinistralité éventuelle dans notre activité et comme nous sommes nos propres maîtres à l'égard du service que nous rendons à nos clients, cette assurance est nécessaire et les clients savent que nous sommes assurés.

C'est un point essentiel.

D'autre part, et c'est ce que vous traitez précisément, il y a la question de savoir comment trouver une solution à la disparité des systèmes d'assurance dans nos différents pays.

Vous savez que certains confrères éprouvent des difficultés à s'inscrire à un barreau dans un pays autre que leur pays d'origine parce que les exigences d'assurance sont plus grandes dans ce pays d'accueil que dans leur pays d'origine et que cette distorsion est une entrave au libre établissement des confrères au sein de l'Union européenne.

Je pense que les travaux que le CCBE conduit à cet égard sont de nature à rapprocher les points de vue et à trouver un socle commun sur les points que vous avez déjà abordés lors de la conférence de novembre 2002 pour une assurance qui soit équivalente ou identique dans les différents pays.

Ce sont des sujets techniques, arides, difficiles mais qui sont bien traités par les intervenants qui vont s'exprimer aujourd'hui et je ne doute pas que vous parviendrez à des solutions constructives.

Je vous souhaite de passer une bonne journée de travail au sein de la Maison du Barreau qui est votre maison.

C'est la maison des avocats de Paris, des avocats de France et des avocats de l'Union européenne.

Le projet du CCBE sur l'assurance responsabilité professionnelle pour les avocats européens : contexte, conclusions et travaux en cours, par Hans-Jürgen HELLWIG, Président du CCBE

I/ Introduction

Le CCBE est le conseil des barreaux et law societies de l'Union européenne.

Le CCBE est composé de délégations venant de l'ensemble des pays de l'Union européenne et de l'Espace Economique Européen. En outre, il est composé de représentants de barreaux des pays d'Europe Centrale et Orientale.

Nos membres sont les barreaux et law societies eux-mêmes. Au travers de nos membres, nous représentons indirectement les avocats, soit plus de 500 000 avocats.

Nous avons vocation à défendre la profession dans son ensemble et notamment à défendre ses valeurs et à ce titre, nous sommes la voix de la profession auprès des Etats et gouvernements, auprès des institutions européennes et de l'ensemble des organisations internationales.

Nous avons également vocation à aider les barreaux, et de ce fait les avocats, à s'adapter aux évolutions résultant de la construction de l'Europe. Dans ce contexte, nous travaillons à ce que soit facilitée la libre circulation des avocats au sein de l'Union européenne dans le respect des objectifs du Traité de Rome et des directives applicables aux avocats. C'est dans ce cadre que se tient cette conférence organisée dans le but de discuter de moyens destinés à faciliter l'établissement des avocats d'un Etat à un autre en ce qui concerne l'assurance responsabilité professionnelle.

Nous sommes heureux de compter parmi nous des représentants de l'ensemble des pays européens et également de quelques représentants des pays qui seront membres de l'Union européenne au 1^{er} mai prochain (POLOGNE, REPUBLIQUE TCHEQUE). Nous sommes également heureux d'accueillir des représentants de la TURQUIE et de la MACEDOINE.

La Commission européenne est également représentée et bien représentée par Madame Margot FROEHLINGER de la DG Marché intérieur que nous remercions vivement pour sa présence et pour l'intérêt qu'elle porte à nos travaux sur l'assurance et à ceux du CCBE en général. Madame FROEHLINGER a aimablement accepté d'intervenir en fin de matinée pour brièvement nous faire part du point de vue de la Commission sur notre projet relatif à l'assurance responsabilité professionnelle.

Nous notons également la présence de deux représentants du Comité Européen de Normalisation qui travaille à l'élaboration de normes non seulement au niveau des produits, mais également au niveau des services.

Avant d'introduire les trois projets qui vous seront présentés par les courtiers, je vais m'attacher à décrire le cadre législatif applicable à l'exercice professionnel transfrontalier des avocats, notamment dans ses dispositions relatives à l'assurance responsabilité professionnelle.

Il s'agit des directives européennes qui sont applicables aux avocats et qui ont permis d'achever la réalisation d'un des marchés les plus libéraux au monde. Les avocats sont en effet libres de prester leurs services et de s'établir sur un territoire qui deviendra de plus en plus vaste avec les élargissements à venir.

II/ Contexte du projet

Il s'agit tout d'abord des trois directives de 1977, 1989 et 1998 et également de la proposition de directive relative aux Services dans le Marché Intérieur qui a été publiée par la Commission européenne le 13 janvier dernier.

A/ Les trois directives applicables aux avocats

La première directive applicable aux avocats (directive 77/249/CEE sur la libre prestation de services) permet aux avocats d'exercer temporairement leurs services dans un autre Etat membre. Ainsi, un avocat peut se rendre dans un autre Etat membre pour y exercer de manière temporaire son activité professionnelle.

En 1989, une seconde directive institue un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui s'applique à un grand nombre de professionnels, et parmi eux, aux avocats. Ce texte permet ainsi la reconnaissance du titre ou de la qualification professionnelle d'un avocat qui souhaite se rendre dans un autre pays membre pour y exercer son activité professionnelle.

En vertu de cette directive, un avocat belge pouvait décider de se rendre en ITALIE pour y exercer et faire valoir son titre afin de devenir avocat en ITALIE. Dans presque tous les Etats, sauf au DANEMARK, il était demandé à cet avocat de passer un examen appelé test d'aptitude.

Puis, en 1998, un changement beaucoup plus radical est survenu avec la directive Etablissement.

En vertu de ce texte, l'avocat belge peut décider de se rendre en ITALIE pour s'y établir en qualité d'avocat et y exercer à titre permanent sous son titre professionnel d'origine. Une fois établi, il peut exercer de nombreuses activités puisqu'il peut donner des conseils juridiques non seulement dans le droit de son Etat d'origine ou dans le droit européen, mais également dans le droit de l'Etat d'accueil, en l'espèce le droit italien.

Tout en complétant en quelque sorte les deux précédentes, cette directive introduit un changement encore plus important puisqu'elle va véritablement permettre l'intégration de l'avocat.

Si l'on reprend l'exemple ci-dessus, l'avocat belge pourra après trois ans d'exercice effectif devenir avocat italien sans pour autant devoir passer d'examen ; la directive a en effet aboli toute exigence d'un test d'aptitude pour l'avocat établi et pratiquant le droit local depuis trois ans.

Cette directive permet en outre que l'avocat en provenance d'un autre Etat membre, puisse exercer dans un autre Etat que celui où il a acquis sa qualification d'origine et qu'il puisse donner effectivement des conseils juridiques non seulement dans son droit national, mais également dans le droit local et en droit européen.

Il est important de relever que pendant les trois premières années de son établissement et tant qu'il n'a pas effectivement demandé à acquérir le titre professionnel de l'Etat d'accueil, il est à la fois inscrit au barreau de son Etat membre d'origine et dans celui de l'Etat d'accueil. Ceci signifie qu'il demeure soumis aux règles professionnelles qui s'appliquent dans son Etat d'origine et de ce fait à d'éventuelles sanctions disciplinaires en cas de non respect de ces règles. Ceci signifie également qu'il doit du fait de son inscription dans l'Etat d'accueil respecter les dispositions et les règles qui s'appliquent dans cet Etat. Le barreau de l'Etat d'accueil peut ainsi lui interdire spécifiquement l'exercice de certaines activités et il peut également lui interdire de pratiquer dans le cadre d'un contrat de travail même si cela est admis dans son Etat d'origine.

Ces dispositions ne sont pas sans conséquence en ce qui concerne la question de l'assurance de responsabilité civile professionnelle qui est l'assurance souscrite par l'avocat contre les risques liés à son activité professionnelle.

En effet, l'avocat est soumis à la fois aux règles en matière d'assurance responsabilité professionnelle de son barreau d'origine et mais aussi de celle du barreau de l'Etat dans lequel il a choisi d'exercer son activité dans le cadre de la directive 1998 communément dénommée « directive établissement ».

On comprend mieux de ce fait les difficultés pouvant se poser en matière d'assurance dans le cadre de l'exercice professionnel transfrontalier puisque bien souvent, les règles en matière d'assurance seront différentes d'un Etat à un autre.

La plus grande difficulté pourra résulter de la manière dont est organisée la souscription des contrats d'assurance des avocats ; cette souscription est faite de manière individuelle en ALLEMAGNE par

exemple mais le contenu de la police d'assurance souscrite devra respecter certaines dispositions légales, notamment en matière de couverture d'assurance minimum.

Dans d'autres Etats, c'est le barreau qui s'occupe de souscrire une police d'assurance pour l'ensemble de ses membres et le fait de l'inscription au barreau entraîne par conséquent l'obligation de s'acquitter du paiement de la prime d'assurance ; c'est le cas de la FRANCE et la BELGIQUE par exemple.

Entre ces deux systèmes, il existe des systèmes mixtes où comme au PAYS-BAS, l'avocat demeure libre d'opter ou pour le contrat organisé par le barreau lui-même, ou pour l'assureur et le contrat de son choix. Au ROYAUME-UNI, le système est en principe libre ; l'avocat peut choisir l'assureur de son choix, assureur qu'il devra toutefois choisir parmi une liste d'assureurs agréés par la Law Society of England & Wales puisqu'ils proposent des contrats conformes aux exigences très détaillées et précises de la Law Society.

Au-delà de la manière dont est organisée la souscription des contrats d'assurance, il existe des disparités dans le droit de la responsabilité civile et dans le droit des assurances des Etats (la définition de la notion de faute et de celle de dommage peut varier d'un Etat à l'autre ; les clauses exclusives de responsabilité ou les moyens d'écarter la garantie de l'assureur peuvent être appréciés de manière différente d'un Etat à un autre ; il peut également exister des différences entre les Etats s'agissant des activités elles-mêmes pratiquées par les avocats).

Bien que la Commission européenne travaille sur les moyens d'harmoniser le droit des contrats ou à tout le moins tente d'extraire du droit des Etats membres certaines normes communes, et bien qu'il y ait des travaux en cours au niveau de la définition de normes communes applicables utilisées pour déterminer la loi applicable au contrat en cas de litige transfrontalier, ce travail est long et difficile et les disparités ne sont pas prêtes de disparaître.

Dans ce contexte et fort heureusement s'agissant de la question de l'assurance responsabilité professionnelle, il existe des dispositions tendant à régler les difficultés qui pourraient se poser.

Il n'existe aucune disposition en matière d'assurance dans les deux premières directives de 1977 et de 1989.

Tel n'est toutefois pas le cas de la directive Etablissement qui prévoit en son article 6 que même si l'Etat d'accueil peut exiger de l'avocat pratiquant sur son territoire sous son titre professionnel d'origine de respecter les règles en matière d'assurance telles qu'elles sont applicables à ses confrères du barreau d'accueil, il est possible à cet avocat de demander à être exempté de l'obligation de souscrire une assurance dans l'Etat d'accueil.

Il doit néanmoins pouvoir prouver qu'il est effectivement couvert pour son activité dans son Etat d'origine, et encore d'une manière équivalente, à la fois dans les termes et conditions, et dans l'étendue de la couverture.

Si cette équivalence n'est que partielle, le barreau de l'Etat d'accueil pourra exiger de cet avocat la souscription d'une assurance complémentaire venant combler les lacunes de celle souscrite dans son Etat d'origine ; cette assurance complémentaire viendra en quelque sorte se superposer à celle de l'Etat d'origine afin de respecter les exigences locales en matière d'assurance.

Certes, ces dispositions ont pour objet de faciliter les questions qui peuvent se poser en matière d'assurance puisqu'elles encouragent les barreaux à reconnaître des contrats d'assurance qui ont pu être souscrits dans d'autres Etats et à ne pas obliger systématiquement les avocats en provenance d'un autre Etat membre à souscrire une assurance sur place.

Le CCBE avait d'ailleurs pris des recommandations dans le même sens après l'adoption de la directive pour que les « *autorités habilitées dans chaque Etat membre à régler ou à conclure les assurances de responsabilité professionnelle visées à l'article 6.3 de la directive* puissent se concerter avec les autorités correspondantes des autres Etats membres afin de s'assurer, dans toute la mesure

du possible, que les assurances souscrites par un avocat dans un Etat membre soient reconnues dans l'autre Etat membre, aussi bien avant qu'après l'assimilation prévue à l'article 10 de la directive, afin d'éviter tout problème de doubles primes ou de double assurance. »

Malheureusement, ces dispositions n'ont pas résolu les difficultés qui se posent et le fait d'apprécier s'il y a équivalence des polices d'assurance conduit souvent les barreaux à exiger quand même, du fait de la difficulté et de l'ampleur de la tâche, peut être dans un souci louable de sécurité, la souscription d'une assurance conforme aux exigences locales.

Il est vrai également que le marché de l'assurance ne se prête pas toujours aux besoins des avocats dans le contexte de la libre circulation et que les assureurs peuvent avoir quelques réticences devant le risque constitué par le fait de pouvoir un jour se retrouver attirés devant une juridiction qui appliquera un droit différent de celui qu'ils connaissent. Il peut se révéler également délicat pour eux d'apprécier la notion de risque dans un contexte où un avocat peut exercer, via divers établissements, dans plusieurs Etats membres.

C'est dans ce contexte que le CCBE, bien conscient des problèmes rencontrés par certains avocats, a souhaité travailler sur la question pour tenter de trouver des solutions qui permettront à terme de faire progresser les choses. Nous reviendrons sur ces solutions ultérieurement.

B/ La proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux Services dans le Marché Intérieur

La Commission européenne vient de publier une nouvelle proposition de directive cadre destinée à s'appliquer de manière horizontale à l'ensemble des services, avec toutefois quelques exceptions comme les services financiers. Elle est destinée également à s'appliquer à la profession d'avocat. Il s'agit d'une directive complémentaire qui ne remet pas en question les trois directives que nous avons mentionnées précédemment.

La Commission avait publié le 30 juillet 2002 un rapport sur « l'Etat du Marché Intérieur des Services » dans le cadre de la stratégie permettant d'assurer un fonctionnement effectif de ce marché.

Dans ce rapport, il était déjà fait mention de la question de l'assurance et plus particulièrement de l'assurance responsabilité civile pour les professionnels, et notamment les avocats, comme étant l'un des domaines auxquels une attention particulière devait être portée du fait des difficultés survenant régulièrement.

L'objectif de cette directive est précisément d'instaurer un cadre juridique permettant de supprimer les obstacles non seulement à la liberté d'établissement des prestataires de services, mais également à la libre circulation des services entre les Etats membres.

Elle vise notamment en ce qui concerne la liberté d'établissement à faciliter l'établissement par la simplification des procédures et la mise en place de guichets uniques auprès desquels un prestataire peut accomplir les procédures administratives relatives à son activité avec la possibilité de s'inscrire par voie électronique. Ce guichet unique transmettra toutes les informations nécessaires à l'exercice de cet activité ; à cet effet, et cela est important pour les barreaux, il n'est pas imposé qu'il y ait qu'un barreau par pays qui centralise toutes les informations et qui fasse office de guichet unique, mais plutôt que chacun des barreaux de l'Etat membre concerné puisse remplir ce rôle de guichet unique.

Dans ce cadre, l'article 5 interdit au barreau de demander la fourniture de documents d'un autre Etat membre sous forme d'original, de copie certifiée conforme ou de traduction certifiée conforme « *sauf dans les cas prévus par d'autres instruments communautaires ou exception objectivement justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général* ».

Cette disposition n'est pas sans conséquence pour nos travaux et notamment pour ce qui est de l'appréciation de l'existence d'une police d'assurance souscrite dans l'Etat d'origine et surtout de son équivalence au regard de l'article 6 de la directive Etablissement.

Aux termes de la proposition de directive, tout document prouvant le respect de l'obligation d'assurance devrait pouvoir suffire et il reste à étudier jusqu'à quel point un barreau pourrait exiger la production d'une police d'assurance en original et sa traduction certifiée conforme dans la langue du pays d'accueil ; la vérification de l'existence d'une police d'assurance couvrant l'activité professionnelle exercée dans un autre Etat membre demeure toutefois très importante dans l'intérêt de l'avocat mais surtout du client, destinataire des prestations juridiques. Une telle exigence pourrait-elle être l'exception objectivement justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général dont il est question dans le texte de la proposition ? Ce point reste à éclaircir mais je le soumetts d'ores et déjà à votre appréciation.

Dans cette proposition de directive, qui je le rappelle n'est qu'une proposition qui doit ensuite être examinée par le Parlement européen et qui devra ensuite être adoptée par le Conseil des Ministres, il existe des dispositions spécifiques en ce qui concerne l'assurance responsabilité professionnelle.

En ce qui concerne la liberté d'établissement, l'article 14 paragraphe 7 dispose expressément que certaines exigences sont interdites et doivent impérativement disparaître et parmi celles-ci « *l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un prestataire ou d'un organisme établi sur le territoire de l'Etat d'accueil* ».

Un barreau ne pourra pas, aux termes de ces dispositions, subordonner l'accès à l'exercice de la profession d'avocat à la souscription d'une assurance dans l'Etat d'accueil. Ainsi, certains barreaux qui imposent la souscription d'une assurance locale notamment via l'inscription au barreau (cas des pays où les contrats d'assurance sont souscrits collectivement par l'Ordre des avocats) ou alors ceux qu'ils l'imposent systématiquement sans tenir compte de l'existence d'une assurance souscrite dans l'Etat d'origine ne pourront plus continuer à maintenir de telles exigences.

En ce qui concerne la liberté de fournir des services sans établissement, il n'y a aucune disposition particulière en matière d'assurance. Une règle simple est prévue, à savoir l'application aux prestataires de service des règles de leur pays d'origine. Cette règle ne concerne d'ailleurs pas les avocats qui sont régis par la directive de 1977.

Enfin, la directive contient un chapitre qui a trait à la qualité des services et qui inclut entre autres les informations qui doivent être données aux clients quant aux prestataires et aux services qu'ils fournissent.

Dans ce même chapitre, l'article 27 a trait exclusivement aux questions d'assurance et aux garanties professionnelles.

Cet article dispose en substance que :

« Les Etats membres veillent à ce que les prestataires dont les services présentent un risque particulier pour la santé ou la sécurité, ou un risque financier particulier pour le destinataire, soient couverts par une assurance responsabilité professionnelle appropriée au regard de la nature et de l'étendue du risque, ou par toute autre garantie ou disposition de compensation équivalente ou essentiellement comparable en raison de sa finalité ».

En outre, les dispositions de l'article 6 de la directive Etablissement sont reprises au paragraphe 3 puisque l'assurance professionnelle ne peut être exigé dans l'Etat d'accueil si le prestataire est déjà couvert « *par une garantie équivalente, ou essentiellement comparable en raison de sa finalité, dans un autre Etat membre où il a déjà un établissement.* »

Le fait d'être assuré contre les risques liés à son activité devient ainsi obligatoire et il est possible à un avocat déjà couvert pour son activité dans un Etat membre d'être exempté de cette obligation dans l'Etat d'accueil. Il lui faudra simplement vérifier qu'il est effectivement couvert de manière appropriée et que sa police s'étend aux activités exercées dans un autre Etat membre.

Cette directive est par conséquent essentielle pour nos travaux en cours et l'on peut remarquer que ces travaux ne s'en trouveront pas modifiés puisque le CCBE a en quelque sorte anticipé le travail de la Commission en ce domaine. Madame FROEHLINGER nous donnera à ce sujet le point de vue de ses services tout à l'heure après l'intervention des courtiers.

III/ Présentation du travail du « Steering Committee »

Le groupe de travail «Steering Committee » constitué d'avocats et d'assureurs/courtiers et mis en place par le CCBE en février 2003 a travaillé sur les trois projets nés de la précédente conférence, à savoir le questionnaire commun, l'établissement de standards minimums en matière d'assurance responsabilité professionnelle et une police en différence de conditions ou «DIC » (Difference In Conditions policy).

Il a également commencé de travailler sur la question du maniement des fonds par l'avocat et de la couverture des risques liés à ce maniement dans la mesure où cette question est apparue lors des travaux du groupe sur le questionnaire et les standards minimums.

Je vous invite à cette occasion à consulter la petite étude comparative qui a été réalisée sur la question et qui est contenue dans vos valisettes puisque je ne m'attarderai pas à vous décrire le contenu du tableau qui a été réalisé.

Il va vous être présenté aujourd'hui le travail d'une année, travail réalisé par un groupe de travail, le « Steering Committee », constitué, ce qui est assez unique au sein du CCBE, non seulement de représentants de la profession d'avocat mais également de membres extérieurs à la profession d'avocat : les courtiers et les assureurs.

Ce groupe de travail s'est réuni à plusieurs reprises durant l'année 2003 à Bruxelles afin de travailler sur les trois projets qui vous seront d'ailleurs présentés aujourd'hui par nos experts d'AON et de MARSH.

Il s'agit du questionnaire commun, des standards minimum en matière d'assurance responsabilité professionnelle et d'une police en différence de conditions.

Vous avez du recevoir ces projets avant la conférence et en tous les cas, vous en trouverez un exemplaire dans les valisettes qui vous ont été remis à votre arrivée.

L'idée du questionnaire commun répond au souci de vouloir faciliter la tâche des barreaux et de leurs courtiers ou assureurs dans l'appréciation de l'équivalence des polices d'assurance et d'encourager la reconnaissance des contrats souscrits dans l'Etat d'origine.

Ce questionnaire est également un moyen de standardiser la manière dont seront traitées les demandes d'inscription des avocats en vertu de la directive Etablissement afin qu'il soit répondu à ces demandes, en ce qui concerne la question de l'assurance, d'une manière aussi uniformisée que possible. Le but là encore est de faciliter et non de compliquer l'établissement dans un autre Etat membre.

Nous demandons aujourd'hui à l'ensemble des représentants des barreaux, assistés de leurs assureurs, de nous donner leur avis quant à l'idée d'un tel questionnaire, à son utilité et à son contenu et nous espérons que le groupe de travail de cet après-midi présidé par Daan de SNOO et dont le rapporteur est Andrew DARBY permettra d'apporter une réponse à ces questions.

William BOUVIER de MARSH reviendra sur ce questionnaire pour vous le présenter plus en détails tout à l'heure.

De la même manière, le CCBE a imaginé au travers de son « Steering Committee » de formuler certaines recommandations en matière de standards minimums qui seraient applicables aux avocats en matière d'assurance responsabilité professionnelle ; standards applicables dans tous les cas et pas seulement en cas d'exercice professionnel transfrontalier. Ceci est une tentative pour qu'à terme, les difficultés causées par les disparités existantes en la matière puissent disparaître ; le premier souci du CCBE étant bien évidemment de créer une obligation générale de s'assurer contre les risques liés à l'exercice de la profession d'avocat et ce souci se retrouve d'ailleurs dans le code de déontologie du CCBE qui a d'ailleurs été adopté par les Etats dans lesquels il n'y a pas d'obligation d'assurance

(ESPAGNE, ITALIE; concernant la GRECE, le code est applicable sauf en ce qui concerne l'obligation d'assurance).

Ce projet vous sera présenté par Nathalie CAES de MARSH Belgique et par Jérôme TAJAN d'AON France et il en sera discuté tout à l'heure dans le groupe de travail présidé par mon confrère de la délégation du Royaume-Uni Robin HEALEY et dont le rapporteur est mon confrère de la délégation française Silvestre TANDEAU DE MARSAC. Robin HEALEY attend vos réponses au petit questionnaire qui forme l'ordre du jour de son groupe de travail et qui se trouve dans vos valisettes.

Enfin, le « Steering Committee » a commencé de travailler sur la réalisation d'une police en différence de conditions qui pourrait être utilisée par le barreau d'accueil lorsque la police d'origine est insuffisante et lorsqu'il se révèle nécessaire d'en combler les lacunes afin qu'elle devienne conforme aux exigences locales. Ce projet est ambitieux et très technique et je laisserai donc à Denis VIVANT d'AON France et à Sandra NEILSON de MARSH Royaume-Uni le soin d'en expliciter les tenants et les aboutissants. Le président et le rapporteur du groupe de travail sont d'ailleurs deux assureurs Steve ABRAHAMS de Royal and Sun Alliance Royaume-Uni et Hoger SASSENBACH d'Allianz Allemagne.

Nous comptons vivement sur votre participation active pendant les groupes de travail de l'après-midi pour nous permettre d'améliorer ces projets qui ne sont en rien définitifs.

L'objectif de cette conférence est véritablement de recueillir votre opinion quant à aux trois projets qui vont vous être présentés afin qu'ils puissent être finalisés et mis en pratique rapidement.

Je laisse la parole aux spécialistes.

Présentation des trois projets facilitant l'exercice professionnel transfrontalier des avocats européens

I/ Le questionnaire commun en matière d'assurance responsabilité professionnelle, par William BOUVIER, MARSH France

Bonjour à tous et merci d'avoir répondu si nombreux à l'invitation du CCBE. Je m'appelle William BOUVIER et je m'occupe, auprès de MARSH France, de l'assurance Responsabilité Professionnelle des Avocats.

Permettez-moi tout d'abord de vous présenter mes confrères de MARSH et d'AON avec lesquels nous allons vous relater le travail qui a été effectué depuis la conférence de novembre 2002 et auquel nous avons participé en tant que représentants du secteur de l'assurance de Responsabilité Professionnelle des Avocats.

Divers groupes de travail ont été formés pour ce faire lors des réunions du « Steering Committee » en compagnie des représentants des délégations du CCBE, des assureurs et des courtiers.

Messieurs Jérôme TAJAN d'AON France et Nathalie CAES vous parleront ensuite de la création de standards communs d'assurance Responsabilité Professionnelle. Madame Sandra NEILSON de MARSH Royaume-Uni et Monsieur Denis VIVANT d'AON France quant à eux vous entretiendront de la police en différence de conditions dont ils vous expliqueront les tenants et les aboutissants.

Quant à moi, j'ai le plaisir de vous exposer les conclusions du groupe de travail dont l'objet était l'établissement d'un questionnaire commun en matière d'assurance Responsabilité Professionnelle.

Etant donné la disparité importante entre les divers systèmes d'assurance Responsabilité Professionnelle en Europe, un premier groupe de travail s'est donc penché sur l'élaboration d'un questionnaire commun destiné à faciliter l'appréciation par un barreau d'accueil de l'équivalence éventuelle de l'assurance Responsabilité Professionnelle du Barreau d'origine ; tout ceci en vue d'accorder le cas échéant une dispense partielle ou totale de l'obligation de s'assurer.

En effet, la directive Etablissement prévoit que l'avocat doit se conformer aux règles professionnelles du pays d'accueil et que, par conséquent, si l'assurance Responsabilité Professionnelle y est obligatoire, il devra être assuré.

La directive prévoit également que si cet avocat justifie d'une assurance équivalente, il peut demander au barreau d'accueil la dispense de s'assurer dans le pays d'accueil. Si cette équivalence n'est que partielle, le barreau d'accueil peut demander à l'avocat de souscrire une assurance complémentaire pour s'assurer suivant les règles du pays d'accueil.

Cette disposition créée sans aucun doute une charge administrative très importante dans le chef du Barreau d'accueil qui sera aidé le cas échéant par son courtier et/ou son assureur pour vérifier l'équivalence des diverses polices d'assurance.

Cette tâche sera également rendue difficile par les disparités existantes entre les divers systèmes et la méfiance qui existe naturellement vis-à-vis d'un système différent de celui qui nous est familier.

Comme je l'ai évoqué, si cette équivalence n'est pas complète, il sera également nécessaire que le barreau d'accueil évalue les conditions et l'étendue de l'assurance existante pour permettre la souscription d'une éventuelle assurance complémentaire de façon adéquate.

Pour faciliter ce travail d'évaluation et pour uniformiser son approche, il a donc été décidé de mettre au point un questionnaire qui sera envoyé à tous les barreaux afin de leur permettre d'avoir une vue complète et précise de la façon dont l'avocat, qu'ils accueillent, est assuré dans son pays d'origine et surtout s'il bénéficie de cette assurance pour les activités exercées dans le pays d'accueil.

Après avoir évoqué la possibilité d'établir ce questionnaire dans chaque langue, nous avons finalement opté pour une distribution en français ou en anglais avec support éventuel du CCBE en cas de problèmes rencontrés lors de la traduction.

Il est en effet important que la terminologie employée soit vérifiée étant donné la spécificité de celle-ci et ce, afin que les questions ne soient pas dénaturées de leur sens.

Le questionnaire commun sera complété par l'avocat qui souhaite s'installer dans le pays d'accueil. Il est apparu lors de nos sessions de travail qu'il ne serait pas évident pour l'avocat de compléter ce questionnaire mais qu'il devrait sans doute faire appel à son courtier et/ou à son assureur pour l'y aider.

Notre point de départ a été le questionnaire utilisé par la Law Society of England and Wales lors de l'inscription auprès de celle-ci des avocats d'autres Etats membres. Ce questionnaire étant spécifique à la situation britannique, nous nous sommes contenté de le considérer comme base de travail étant donné qu'il remplissait la fonction que nous envisageons pour le questionnaire commun.

Signalons à titre d'information qu'un questionnaire similaire tout en étant moins approfondi existe également depuis 3 ans au Barreau de BRUXELLES pour l'inscription des avocats sur la liste des avocats européens.

Il ne m'a pas semblé utile de vous lire la version du questionnaire commun qui a été approuvée par le Comité Permanent du CCBE. Vous avez en effet tous reçu ce document et vous aurez ainsi eu tout le loisir de le lire.

Je vais cependant vous exposer la structure que nous avons choisie d'adopter pour ce questionnaire commun.

Il paraissait important de commencer celui-ci par une introduction exposant les objectifs et l'utilité de ce questionnaire dans le cadre d'une demande d'inscription au Barreau d'accueil.

Sont également indiquées dans cette introduction les personnes susceptibles d'aider les avocats dans cette tâche et les documents qu'il est éventuellement utile de joindre au questionnaire.

Suit ensuite un volet concernant les données personnelles de l'avocat ainsi que la description de la façon dont celui-ci exerce sa profession dans son pays d'origine et la façon dont il entend l'exercer dans le pays d'accueil.

Nous arrivons alors au point essentiel du questionnaire : la description de l'assurance existant dans le pays d'origine en ce compris l'étendue des garanties, le montant de la couverture, les franchises, les exclusions, etc.

Soucieux du problème que constitue la disparité des systèmes d'assurance de Responsabilité Professionnelle en place dans les différents Etats, il nous a semblé utile de prévoir dans le questionnaire un volet où chaque barreau pourra préciser quelques questions spécifiques liées aux obligations particulières et propres au pays d'accueil.

Nous avons évoqué la possibilité d'établir un questionnaire différent pour chaque pays mais cela nous semblait aller à l'encontre de l'essence même de ce questionnaire qui doit nous mener vers une certaine uniformisation dans l'approche de ce problème d'équivalence de l'assurance Responsabilité Professionnelle.

En conclusion, il est demandé à l'avocat de préciser s'il sollicite une dispense partielle ou totale de l'obligation de s'assurer en Responsabilité Professionnelle dans le pays d'accueil.

Dans le groupe de discussion qui traitera du questionnaire commun cet après-midi, nous discuterons des modifications et des améliorations qui pourraient être apportées à ce questionnaire.

En effet, il nous paraissait indispensable de connaître l'avis de personnes émanant de tous les Etats membres, personnes qui n'ont pas eu l'occasion de participer aux différents « steering committees » et donc à la réflexion effectuée jusqu'à présent.

Sans vouloir lancer la discussion immédiatement, voici deux éléments qui pourraient être débattus :

- les questions spécifiques à chaque pays en raison des systèmes d'assurance fort différents
- le fait de faire éventuellement contresigner le questionnaire par l'assureur ou le courtier du pays d'origine afin de donner à celui-ci une valeur plus officielle.

Je vais maintenant céder la parole à Jérôme TAJAN qui va nous entretenir des standards communs d'assurance Responsabilité Professionnelle.

II/ Standards minimums en matière d'assurance responsabilité professionnelle pour les avocats européens, par Jérôme TAJAN, AON France et Nathalie CAES, MARSH Belgique

La conférence organisée par le CCBE le 18 novembre 2002 à Bruxelles, portant sur le thème de l'assurance de responsabilité professionnelle des avocats européens, avait permis d'aboutir à la conclusion qu'un questionnaire unique devait être préparé à l'intention des barreaux européens ; c'est ce que William BOUVIER vient de vous présenter. Il avait également été décidé que soit étudiée la mise en place de standards minimums ou clauses minimales pour les avocats européens en matière d'assurance de Responsabilité Civile Professionnelle. Ce fut là l'objet du groupe de travail dirigé par Monsieur Robin HEALEY, qui sur la base des conclusions de la précédente conférence du CCBE a abouti à la nécessité de définir des règles minimales devant être communes à l'ensemble des avocats européens afin de faciliter leur exercice professionnel en Europe sur le plan des assurances.

Ces conditions ne constituent pas en elles mêmes un contrat d'assurance type, mais une série de conditions « plancher », de conditions minimales qui devraient se retrouver dans tout contrat d'assurance de Responsabilité Civile Professionnelle des avocats européens.

J'exposerai dans un premier temps les raisons poussant à l'établissement de ces clauses, des raisons de fonds liées à la pratique de l'activité professionnelle d'avocat et des raisons techniques liées à la pratique du marché de l'assurance.

Dans un second temps je présenterai le champ d'application des clauses minimales d'assurance dont le contenu sera détaillé par Nathalie CAES.

A. Les fondements de la mise en place de clauses minimales d'assurance de responsabilité civile pour les avocats en Europe.

1. L'établissement de clauses minimales d'assurance de responsabilité civile pour les avocats en Europe : les raisons de fonds

- La première raison, maintenant ancienne, mais toujours aussi présente, est la protection nécessaire des consommateurs et des clients.

Nous avons coutume de dire en France que l'assurance de Responsabilité Civile Professionnelle obligatoire a pour but de se substituer à la solidarité légale pour les professions pour lesquelles cette solidarité n'existe pas, ou n'existe plus.

En effet, la solidarité des notaires ou des avoués près les Cours d'appel, par exemple, constitue pour les tiers une des meilleures garanties possibles en cas d'erreur ou de faute commise par l'un de ces professionnels.

Il convient de garder à l'esprit que l'assurance de responsabilité a donc pour but, pour les avocats, et du moins dans l'esprit du public, de garantir les conséquences d'un préjudice subi par un client victime d'une erreur ou d'une faute de la part du professionnel auquel il a confié la défense de ses intérêts.

Ce besoin croissant de protection du consommateur devrait connaître un développement supplémentaire avec la directive Européenne relative aux services dans le marché intérieur. Cette directive, encore en projet, prévoit dans son article 27, que *« les états membres veillent à ce que les prestataires dont les services présentent un risque particulier pour la santé ou la sécurité, ou un risque financier particulier pour le destinataire, soient couverts par une assurance responsabilité professionnelle appropriée au regard de la nature et de l'étendue du risque, ou par toute autre garantie équivalente ou essentiellement comparable en raison de sa finalité »* Cela implique notamment le fait que le prestataire soit assuré de manière adéquate pour le service qu'il fournit dans un ou plusieurs Etats membres de l'Union européenne autres que l'Etat membre d'origine. En cela, ce projet de directive rejoint l'article 6 de la directive 98/5 CE du 16 février 1998 établissant les conditions dans lesquelles l'avocat européen doit être assuré pour son activité dans un pays de l'Union européenne distinct de son pays d'origine.

- La protection de l'intérêt même des avocats

Il est de moins en moins rare, et ce n'est pas une figure de style, de constater l'existence de sinistres proprement ruineux pour les avocats concernés. Ces sinistres peuvent souvent toucher des matières du droit relativement classiques et des cabinets qui ne sont pas forcément internationaux. C'est un lieu commun de constater que les coûts de défense peuvent atteindre des montants très élevés, y compris si la réclamation n'est pas fondée.

Ainsi, il est de l'intérêt personnel des avocats de faire en sorte que l'assurance les protège de toute plainte qui pourrait les conduire à la ruine, ou de tous frais induits par la nécessité de se défendre dans le cas de plaintes n'ayant aucune chance d'aboutir mais qui pourraient en l'absence de défense adaptée se révéler dangereuses. C'est là ce que note Monsieur Robin HEALEY dans son rapport.

De même qu'il convient de veiller aux intérêts propres de chacun des avocats, il est au moins tout aussi important de préserver l'image de marque de l'ensemble de la profession d'avocat. Cela passe par des garanties adaptées et harmonisées. Des clauses minimales d'assurances peuvent contribuer au respect de cet objectif.

- La protection des consommateurs et l'intérêt des avocats eux-mêmes conduisent également à se pencher sur la garantie des fonds détenus par l'avocat pour le compte de ses clients et que pour une raison ou une autre, il ne pourrait restituer (détournement par exemple...).

L'ensemble des raisons évoquées précédemment :

- Protection des tiers
- Image de la profession,
- Protection des deniers des confrères,

doivent conduire à porter une réelle attention à la garantie de ces fonds détournés.

Néanmoins, les difficultés liées aux techniques d'assurances et de cautionnement ont conduit à ce que ces questions fassent l'objet de travaux spécifiques qui ne sont pas, à l'heure où nous vous parlons, achevés. Ils pourront le cas échéant faire l'objet d'une communication ultérieure.

2. Les raisons liées aux techniques d'assurance et aux modalités de l'organisation de la profession d'avocat.

- De façon générale, les pays membres de l'Union européenne ont édicté des règles précises comprenant des garanties minimales qui s'imposent aux avocats. Ainsi, malgré les disparités des systèmes existants, on essaye de dégager des normes minimales communes.

Par exemple, les contrats de groupement obligatoires souscrits par les barreaux autrichiens, belges, espagnols ou français, imposent de fait un texte de garantie qui leurs est propre ainsi que des garanties minimales.

L'établissement d'un texte de référence précis reprenant les garanties minimales communes serait le moyen le plus sûr, pour toute autorité de contrôle, de vérifier les conditions d'assurance dont bénéficient réellement les avocats européens.

L'ambition du projet de clauses minimums ne va bien entendu pas si loin mais se contente de proposer une série de conditions communes sans pour autant proposer un texte standardisé et exhaustif.

De fait, par la mise en place de standards minimums, et la mise en place de normes minimales communes, on devrait s'appuyer sur les réglementations des pays présentant les standards les plus élevés ; ce qui ne peut qu'aller dans l'intérêt des consommateurs.

- La technique de l'assurance en différence de conditions et de limites, qui sera développée dans les exposés suivants, est comme nous le verrons, délicate à manier. Si l'ensemble des avocats européens bénéficiaient de garanties conformes à un standard minimum, la mise en place de garanties en différence de conditions et de limites en serait facilitée.

B. Champ d'application des clauses minimales

Les clauses minimales que nous vous proposons d'adopter seraient applicables, dans un premier temps, pour évaluer les garanties minimales d'assurance des seuls avocats communautaires.

Toutefois, comme le précise Robin HEALEY dans son rapport, ces clauses minimales devraient être mises en place en 2008, sous réserve de l'obtention, par le CCBE, de l'accord de l'ensemble des Barreaux européens.

En effet, il serait peu logique que l'assurance des avocats communautaires se trouve régie par des clauses minimales, tandis que celle des avocats nationaux ne le serait pas.

Les points concernés par la mise en œuvre de règles minimales seraient les suivants :

- Obligation pour tous les avocats de l'Union européenne de souscrire une assurance de responsabilité civile professionnelle,
- Détermination d'un montant minimal pour la couverture d'assurance,
- Inclusion des frais de défense dans le montant minimal de garantie,
- Définition des personnes ayant la qualité d'assurées,
- Mise en place d'une garantie subséquente et détermination du montant de cette garantie.

* *
 *
 *

Merci Jérôme de nous avoir exposé les travaux effectués par le groupe qui s'est penché sur les standards minimums ainsi que les lignes directrices qui les ont justifiés.

A mon tour, je vais vous entretenir des points suivants :

- Tout d'abord, les conclusions du groupe de travail et ses recommandations quant au contenu des standards minimums ;
- Les points sur lesquels les membres du groupe ont pu trouver un terrain d'entente et ont ainsi effectué une recommandation les concernant ;
- Et tout aussi importants, les points sur lesquels une recommandation n'a pu être faite ou sur lesquels un consensus n'a pu être atteint en raison des disparités des conditions locales de l'assurance de Responsabilité Professionnelle.

Malgré le fait qu'il semble très simple dans la théorie d'établir des standards minimums applicables à l'ensemble des états membres, le groupe de travail était parfaitement conscient de la difficulté de la mise en pratique de tels standards.

Tout d'abord, se pose la question de savoir quelle couverture doit être souscrite dans les divers Etats membres. Lorsqu'on parle de couverture, on fait allusion tant au montant de la garantie nécessaire en tant que minimum dans chaque Etat membre mais également aux types d'activités et à l'étendue de la responsabilité pour laquelle un avocat doit être couvert dans chaque Etat membre.

En découlent les questions suivantes :

- Quel est le critère pour déterminer si un avocat est responsable d'une réclamation spécifique soulevée par un client ? Il variera selon les Etats membres et le standard minimum de couverture doit y répondre dans chacun de ces Etats.
- Quelle est la période pendant laquelle une action peut être légalement engagée à l'encontre d'un avocat ? Dans certains Etats membres et pour certains types d'actions, cela varie énormément.
- Est-il possible dans le chef de l'avocat de limiter sa responsabilité ? Cette possibilité est-elle prévue légalement ou est-il possible de l'établir contractuellement ?

Les réponses à ces questions influenceront à leur tour la décision finale concernant des points importants de la couverture qui devra être souscrite afin de pouvoir obtenir un standard qui fonctionne.

Ainsi,

- Quelle limite minimale de couverture paraît raisonnable ?
- Pendant quelle période est-il nécessaire de couvrir les actes commis par le passé ?
- Quelles exclusions semblent acceptables ou pas ?

Malgré le fait que ces différents points doivent encore être discutés, le groupe de travail est arrivé à la conclusion que malgré ces différences, il existe suffisamment de bases communes pour s'accorder sur des standards minimums qui satisferont les organes régulateurs de chaque Etat membre.

Il reste ensuite à se poser la question de savoir comment les assureurs appréhenderont ces standards minimums et comment leur appréciation du risque dans chaque Etat membre influencera leur tarification de cette couverture minimum.

Les différences en matière de responsabilité potentielle (et donc en matière de couverture minimale nécessaire) seront identifiées par les assureurs et auront probablement un effet, comme c'est le cas sur le marché actuel, sur les primes demandées. Celles-ci dépendront également du pays dans lequel l'avocat exerce sa profession ainsi que du pays dans lequel l'avocat peut être poursuivi pour ses actes.

Le groupe de travail est par conséquent arrivé à la conclusion que ces standards minimums communs ne sous-entendent pas un même prix pour les souscrire.

Il est également probable que les assureurs continueront à considérer des différences de risque qu'impliquent les différents types de pratiques de la profession d'avocat (par exemple, les assureurs estiment en général que des avocats spécialisés en droit pénal représentent un risque moins important que les avocats pratiquant le droit commercial).

On peut tout de même entrevoir la possibilité qu'à terme, une ligne de conduite commune soit observée en matière de tarification de risques similaires. Cela n'était cependant pas l'objet du groupe de travail de traiter de la future tarification des standards minimums.

Il a été cependant mis en évidence qu'il était très important que les assureurs, qui sont actuellement les principaux acteurs du marché de l'assurance de Responsabilité Professionnelle des avocats, soient impliqués dans nos efforts pour établir des standards minimums afin de conserver la garantie qu'il est possible de disposer d'une assurance y correspondant.

Un autre élément important qui devra certainement être discuté dans l'avenir est que les standards minimums devront reprendre des termes communs qui peuvent être compris dans tous les Etats membres. S'il y a des termes qui sont plus ou moins utilisés dans toutes les juridictions, il existera certainement des termes de standards minimums qui nécessiteront plus de travail afin d'être acceptable dans toutes ces juridictions, même si les concepts employés dans le monde des assurances sont en général bien compris partout.

En conclusion de ses travaux, le groupe de travail se tourne vers l'avenir en proposant les recommandations suivantes :

- Qu'il existe des règles prescrivant l'obligation pour tous les avocats de l'Union européenne de souscrire une assurance de Responsabilité Professionnelle, qu'elle soit civile ou publique suivant les Etats membres, couvrant leurs activités ;
- Que le montant minimum de cette couverture s'élève à 500.000 EUR par sinistre avec une limite totale annuelle de 1.000.000 EUR ;

Cela signifie que chaque année l'assureur paiera un maximum de 1.000.000 EUR. Il a été longuement débattu sur ce point. En effet, la question reste ouverte s'agissant de savoir si ce montant sera acceptable dans tous les Etats membres. Il sera en effet considéré comme très élevé dans certains pays et le contraire dans certains autres, cela dépendant essentiellement des exigences existantes dans chacun d'entre eux.

Comme je l'ai précisé auparavant, les différences relevées dans les diverses juridictions ont rendu la définition d'un standard acceptable très compliquée mais pas impossible aux yeux des membres du groupe de travail.

- Que les frais de défense soient couverts en plus des montants que je viens de mentionner.

Cela signifie concrètement que les frais engagés par un avocat pour assurer sa défense lorsqu'une réclamation lui est adressée devraient être couverts et payés en plus de la limite d'indemnité prévue pour le sinistre lui-même.

Par exemple, pour un sinistre de 500.000 EUR avec des frais de défenses s'élevant à 25.000 EUR, un montant total de 525.000 EUR serait payé par l'assureur.

- Que la couverture soit applicable, selon les cas rencontrés, aux avocats exerçant individuellement, à tous les avocats associés ou non, aux anciens associés, aux collaborateurs, aux stagiaires, aux employés de toute association d'avocats exerçant dans n'importe quel Etat membre.
- Que si l'on se situe dans le système « claims-made » (qui couvre les réclamations faites pendant la période de validité de la police peu important le moment où l'acte a été commis), la police continue à prévoir la couverture pendant 6 ans en cas de cessation d'activités pour les actes commis pendant la pratique de ces activités.

En terme d'assurance, il s'agit donc de prévoir une période de postériorité de 6 ans en cas de cessation d'activités.

- Que les standards minimums soient appliqués à toutes les pratiques des avocats ou des associations d'avocats et pas uniquement aux pratiques professionnelles transfrontalières.
- Que l'échéance pour l'introduction de ces standards minimums soient maintenue pour 2008 en n'oubliant pas la préoccupation de la Commission Européenne d'anticiper éventuellement cette date.

En effet la proposition de directive européenne relative aux Services dans le Marché Intérieur qui vient d'être émise prévoit l'harmonisation des législations pour assurer une protection équivalente de l'intérêt général sur des questions essentielles telles que la protection des consommateurs et en particulier l'assurance professionnelle.

Cette proposition prévoit une mise en œuvre progressive pour arriver à réaliser, à l'horizon 2010, un véritable Marché Intérieur des Services.

Elle prévoit également la possibilité pour la Commission de prendre des mesures d'application sur les modalités de mise en œuvre de certaines dispositions dont celle relative à l'assurance Responsabilité Professionnelle. Elle pourrait ainsi se prononcer sur des critères communs

permettant de définir le caractère approprié de l'assurance au regard de la nature et de l'étendue du risque.

J'ai déjà mentionné plus tôt dans ma présentation que pour un certain nombre de domaines importants, il est apparu impossible au groupe de travail de prendre une décision étant donné les éléments suivants :

- Des considérations socio-économiques
- Les différences entre les droits nationaux
- Les différences existantes entre les pratiques d'assurance dans chaque Etat membre
- Les différences dans la réaction des marchés de l'assurance en fonction du moment où la police d'assurance est négociée.

Ainsi dans les domaines suivants, il a semblé impossible au groupe de travail de trancher et de définir un standard minimum :

- Dans quelle mesure des réclamations résultant d'un même acte ou d'une même omission ou d'actions en découlant peuvent-elles être considérées comme une seule et même réclamation ou comme un seul et même sinistre ?

Cet élément est très important en matière de détermination de la franchise restant à charge de l'avocat en cas de sinistre et également en terme de montant de la garantie. En effet, si on estime que ces réclamations constituent un seul sinistre, une seule limite de garantie sera d'application.

- Dans quelle mesure les droits éventuels de l'assureur qui sont tirés de la loi et qui lui permettent de refuser, de résilier, d'adapter, d'annuler ou de faire valoir certains moyens ou tout autre procédé semblable peuvent-ils être interdits ou restreints dans le cadre d'un accord ?
- Dans quelle mesure des exclusions de responsabilité en vertu de la police d'assurance devraient-elles être autorisées ?

En effet, certaines exclusions sont devenues inévitables au cours des évolutions du marché de l'assurance telles que la pollution, le terrorisme, etc. Il existe également une certaine réticence dans le chef des assureurs en ce qui concerne les réclamations soulevées devant les juridictions des ETATS-UNIS ou du CANADA ou émanant d'actes commis dans ces pays.

Les standards minimums doivent-ils s'appliquer à toutes les réclamations émises à l'encontre d'un avocat, qu'elles émanent de faits s'étant produits n'importe où et peu importe devant quelles juridictions elles sont jugées ou doit-on se limiter à l'Union européenne ?

- Dans certains Etats membres, on pratique ce que l'on appelle la tacite reconduction. Cela signifie que la couverture continue tant qu'elle n'est pas annulée. Le groupe de travail ne s'est pas prononcé sur le fait que cet élément devait faire partie des standards minimums.

Le groupe de travail a pris la décision de ne pas traiter les sujets suivants estimant qu'une décision locale et propre à chaque Etat membre devrait être prise.

- La manière dont l'assurance est souscrite, c'est-à-dire :
 - par l'existence d'une mutuelle qui est constituée par les contributions de ses membres
 - par un programme collectif d'assurance dans lequel un assureur ou un groupe d'assureur assure tous les avocats en Responsabilité Professionnelle dans l'Etat membre concerné
 - dans le cadre d'un marché ouvert dans lequel l'avocat est libre de souscrire une assurance auprès d'un assureur éventuellement agréé par les Barreaux et les Law Societies
- Le facteur temps de la couverture, c'est-à-dire le facteur en fonction duquel la couverture est accordée et qui peut être :

- le moment où l'acte donnant lieu à la réclamation est commis (sur base donc du fait générateur)
- le moment où se réalise le dommage donnant lieu à la réclamation (ce que l'on appelle le « loss occurrence » dans le monde des assurances)
- le moment où la réclamation est effectivement faite à l'encontre de l'avocat (sur base d'un système « claims-made »)

D'autres points qui semblent moins importants devraient peut-être également être pris en compte comme :

- Comment seront gérés les litiges entre les avocats assurés et les assureurs ? Quelles contraintes pourraient être imposées aux assureurs ? Par exemple, les assureurs pourraient se voir imposer de payer le sinistre dans tous les cas et d'effectuer ensuite un recours à l'encontre de l'avocat assuré.
- Comment seront gérés les sinistres et par qui ? Est-ce un point qui doit faire l'objet d'un standard minimum ou d'une décision collective ou qui relève de chaque avocat individuellement ou de chaque assureur ?
- Quelle période de couverture doit être observée ? Des polices annuelles sont-elles satisfaisantes ?

Le groupe de travail ne s'est pas penché sur le problème de la protection des fonds confiés à un avocat. Dans la plupart des états membres, cette protection est exigée de façon séparée ou parfois comme une partie de la garantie de Responsabilité Professionnelle.

Cette problématique est examinée actuellement par un autre groupe de travail.

Nous aurons le loisir de débattre plus avant de tous ces éléments cet après-midi et je cède maintenant la parole à ma collègue Sandra NEILSON qui va vous exposer les travaux du groupe qui s'est penché sur le projet d'une police en différence de conditions.

III/ Police en différence de conditions, par Sandra NEILSON, MARSH Royaume-Uni et Denis VIVANT, AON France

Bonjour, mon nom est Sandra NEILSON. Je travaille pour MARSH à LONDRES.

Vous aurez peut-être remarqué que je n'ai pas l'accent britannique. En effet, pour satisfaire la curiosité de certains, je suis canadienne. Toutefois, cela fait 10 ans que je vis et travaille à LONDRES.

J'ai le privilège d'être là aujourd'hui et de pouvoir vous parler des réalisations du groupe de travail n°3 en 2003.

Denis VIVANT d'AON vous entretiendra des futurs projets du groupe tandis que je me chargerai de vous expliquer leurs objectifs initiaux et l'état de leur d'avancement.

Lors de mon allocution, je vous expliquerai les événements qui ont contribué à la création de ce groupe de travail, puis je passerai en revue les thèmes qui ont été plus spécifiquement abordés par les participants du groupe de travail et leurs conclusions.

Pour information, ont participé au groupe de travail les personnes suivantes:

- Andrew DARBY de la Law Society of England and Wales
- Nicolas DECKER de la délégation luxembourgeoise du CCBE
- Jérôme GOY d'AON
- Giles BENTLEY de MARSH
- Agnès MASQUIN du CCBE
- Mark CASADY de QBE-Europe, compagnie d'assurance
- Steve ABRAHAMS de ROYAL SUN ALLIANCE, compagnie d'assurance
- David COUGHLAN de ZURICH, compagnie d'assurance

Les thèmes clés qui ont concouru à la mise en place du groupe de travail n°3, sont indubitablement connus de vous suite aux débats lors de la conférence en 2002.

Comme vous le savez, la majorité des Etats membres de l'Union exigent que le prestataire de service juridique dispose d'une assurance responsabilité professionnelle sur son territoire.

La justification d'une telle obligation est de permettre de protéger les consommateurs de ce pays en cas de dommages résultant des services de cet avocat.

De même, comme vous le savez également, des conditions minimums sont souvent appliquées dans le cas d'une telle couverture. Ces dernières sont déterminées par l'autorité compétente en matière de réglementation dans l'Etat membre concerné et varient dès lors d'un Etat à l'autre.

Pour qu'un avocat d'un Etat membre (Etat d'origine) puisse pratiquer dans un autre Etat membre qui demande une protection obligatoire (Etat d'accueil), celui-ci doit (conformément à l'article 6, alinéa 3 de la directive sur l'établissement):

- (a) Soit souscrire une police d'assurance conforme aux exigences de l'Etat d'accueil, ou
- (b) Soit obtenir une exemption en démontrant à « l'autorité compétente dans l'Etat d'accueil » que les conditions de la police de l'Etat d'origine répondent aux exigences de l'Etat d'accueil.

Vous comprenez aisément qu'il peut être difficile d'obtenir une exemption dans certains Etats membres.

Les exigences de l'Etat d'accueil peuvent être très spécifiques et dès lors, difficiles à remplir de manière absolue.

Dans ce cas, l'« autorité compétente » de l'Etat d'accueil a l'obligation de s'assurer que les consommateurs de l'Etat d'accueil sont effectivement protégés.

Le meilleur moyen de s'assurer de cette protection effective est de demander la souscription d'une nouvelle police conforme aux conditions de l'Etat d'accueil afin de couvrir les activités de l'avocat dans cet Etat.

Dans le passé, la souscription d'une assurance auprès d'une compagnie d'assurance de l'Etat d'accueil était une solution souhaitée.

En général, on considère que dans de nombreux cas, la police de l'Etat d'origine satisfait presque, mais en général de manière insuffisante, les exigences de protection nécessaire.

Toutefois, un avocat souhaitant exercer dans un Etat d'accueil est contraint de souscrire une police d'assurance complémentaire afin de couvrir l'exercice de ses activités dans l'Etat d'accueil.

Ceci implique évidemment une double assurance – au moins en partie – ainsi qu'une double prime.

Lors d'un sinistre, il pourrait également y avoir des difficultés si les deux polices d'assurance, celle de l'Etat d'accueil et celle de l'Etat d'origine, étaient à même de s'appliquer.

La plupart des polices contiennent l'exclusion des sinistres couverts par une autre police valable.

Dans le meilleur des cas, il pourrait y avoir une « discussion » entre les deux assureurs afin de voir quelle police devrait s'appliquer.

Ceci mène évidemment à la confusion et à l'incertitude, ce qui n'est pas satisfaisant.

Le groupe de travail n°3 a dès lors été créé afin d'analyser la possibilité d'établir une police en différence de conditions «satisfaisant toutes les exigences » destinée à être utilisée de manière universelle par les avocats en provenance de leur Etat d'origine.

Une telle police aurait pour objectif de compléter la couverture de l'Etat d'origine afin que celle-ci réponde aux exigences formulées par l'Etat d'accueil tout en évitant la souscription d'une police complémentaire dans l'Etat d'accueil.

Lorsque les membres du groupe de travail ont entamé leurs travaux, ils sont rapidement arrivés à la conclusion que le texte de la police en différence de conditions (« Difference In conditions Policy »), ci-après dénommée DIC, ne devrait pas être long.

Ceci est dû au fait que la couverture DIC vise simplement à assurer l'application des conditions de la police d'assurance de l'Etat d'accueil à tous les sinistres non couverts par la police de l'Etat d'origine.

Les membres du groupe estimaient que, idéalement, chaque Etat membre approuverait le texte de cette couverture DIC et que celui-ci serait reconnu de manière universelle.

Ainsi, si un avocat souhaitant exercer dans un Etat membre peut effectivement souscrire une telle police contenant les clauses nécessaires, les exigences de l'article 6 paragraphe 3 de la directive Etablissement seraient satisfaites.

Il n'y aurait aucune différence si l'avocat disposait de cette police DIC souscrite en complément de l'Etat d'origine ou souscrite auprès d'un assureur différent.

Si une telle couverture pouvait être obtenue, aucune autre exigence ne serait formulée.

Les membres du groupe de travail sont arrivés à la conclusion que :

- étant donné que les différences de conditions seraient couvertes à titre complémentaire par la couverture de l'Etat d'origine, il n'y aurait aucune double couverture ainsi que, fort heureusement, aucune double prime.
- le projet de la police DIC serait, d'une part, d'étendre la police de l'Etat d'origine de manière à satisfaire les conditions requises dans l'Etat d'accueil, et d'autre part, de

« relever » les limites de la police de l'Etat d'origine, si nécessaire, afin de fournir le montant minimum de la couverture exigée dans l'Etat d'accueil.

- l'assureur fournissant la police DIC baserait le montant de la prime (selon nous) sur l'évaluation de la police complémentaire fournie par lui ; autrement dit, sur son évaluation des différences entre ce qui est couvert par la police exigée dans l'Etat d'accueil et ce qui est couvert par celle de l'Etat d'origine.

Les membres du groupe de travail ont également abordé un certain nombre d'autres questions et sont arrivés aux conclusions suivantes:

- Par exemple, quelle loi devrait s'appliquer au contrat DIC ? Serait-ce la législation de l'Etat d'origine, de l'Etat d'accueil ou encore celle de l'Etat de l'assureur DIC (si celui-ci est différent des deux premiers) ?

- Les participants du groupe de travail sont arrivés à un consensus en vertu duquel la loi applicable en matière de contrat est celle de l'Etat d'accueil et non celle de l'Etat d'origine ou d'un quelconque autre Etat.

Ce consensus est tout à fait fondé étant donné que la police DIC a pour but de permettre une harmonisation entre ce dont disposent naturellement les avocats de l'Etat d'accueil sur leur marché et la protection fournie par la police de l'Etat d'origine aux consommateurs de services fournis par les avocats.

- De même, la police DIC devrait-elle être en base réclamation ou fondée sur le fait générateur du dommage ?

La police base réclamation couvre les réclamations introduites à l'encontre l'avocat durant la validité de la police, peu importe que l'action ou omission donnant lieu à la réclamation ait été commise pendant cette période de validité. En revanche, une police basée sur le fait générateur couvre les réclamations survenues suite aux actes et aux faits ayant eu lieu au cours de la période de validité de la police peu important le moment où la réclamation a effectivement lieu.

Le sujet est toujours une source de discussion animée étant donné qu'il existe des arguments pour et contre.

- Le consensus auquel sont arrivés les participants du groupe de travail, est que la police DIC devrait être basée sur le système de la base réclamation. En effet, ce système est largement plébiscité par les assurances en matière de responsabilité professionnelle. Ceci implique cependant que la police DIC, une fois souscrite, devra être renouvelée tant que la responsabilité de l'avocat sera susceptible d'être mise en cause.

- La gestion des réclamations et le règlement des sinistres ont été évoqués. Par exemple, dans le cas d'une réclamation, qui versera en premier lieu le montant de l'indemnisation ? L'assureur de l'Etat d'origine ou l'assureur DIC ?

- Les participants du groupe de travail ont estimé dans ce cas qu'une clause de « suivi » ou de « suivi des règlements » devrait être incluse afin de déterminer qui paie en premier ainsi que la manière dont les sinistres donnant lieu à des contestations sont réglées.

Cette position est due au fait que l'assureur DIC pourrait penser que la plainte devrait être couverte par la police de l'Etat d'origine et vice versa.

Ce problème pourrait être résolu lorsque l'assureur de l'Etat d'origine fournit une police DIC et non lorsque l'avocat souscrit cette police auprès d'un autre assureur.

- De temps à autre, il n'existe aucune condition locale minimum ou d'exigences particulières de la Law Society ou du Barreau dans l'Etat d'accueil concerné. Est-il alors nécessaire d'ajouter une police DIC à la police de l'Etat d'origine afin que l'exercice professionnel puisse être autorisé dans l'Etat d'accueil ?

- Dans de telles circonstances, les participants du groupe de travail estiment qu'aucune police DIC n'est nécessaire.

Lorsqu'il n'existe aucune condition minimum ou d'exigences particulières de la Law Society ou du Barreau dans l'Etat d'accueil et à supposer que l'avocat de l'Etat d'origine est couvert par une assurance responsabilité professionnelle, toute exigence formulée par l'Etat d'accueil en matière d'assurance obligatoire sera probablement satisfaite par la police de l'Etat d'origine.

Si tel n'est pas le cas, les participants du groupe de travail ont estimé que la police DIC pourrait se référer à la police d'assurance responsabilité professionnelle utilisée de manière habituelle dans l'Etat d'accueil afin de satisfaire aux exigences de l'Etat d'accueil.

- La question des exclusions a également été abordée. Le marché de l'assurance responsabilité professionnelle est très difficile en ce moment. Des exclusions supplémentaires qui sont actuellement dans l'air du temps (tels que l'amiante, le terrorisme, les moisissures toxiques) devraient-elles être acceptées pour la police DIC afin de permettre qu'elle puisse être utilisée de manière universelle?
 - Pour le moment du moins, les participants au groupe de travail estiment que la situation idéale serait d'avoir une police DIC comprenant uniquement les exclusions applicables dans la police de l'Etat d'accueil. A défaut, les exigences de l'Etat d'accueil pourraient ne pas être satisfaites.
 - Subsiste également la question de la franchise minimum. Dans certains Etats membres, il pourrait y avoir certaines restrictions spécifiques s'agissant de ce qui reste à la charge de l'avocat et ce qui doit être couvert conformément aux règles de l'Etat membre concerné.
 - Les participants du groupe de travail n'ont pas encore pu discuter de cette nuance. Au cours de sa présentation, Denis VIVANT d'AON évoquera les projets futurs de ce groupe.

Il est inutile de vous dire qu'il est plus aisé de discuter d'une telle police que de s'atteler à sa rédaction.

Les participants du groupe de travail ont rédigé un projet de texte qui a été distribué à tous les participants à la conférence. Nous sommes dans l'attente de vos remarques éventuelles sur ce texte.

Comme Denis VIVANT vous le dira, l'avenir de la DIC pourrait dépendre des développements des standards minimums dont il a été question.

En guise de conclusion, la couverture DIC est considérée comme « un plus » ou un complément de la police de l'Etat d'origine permettant de répondre aux exigences de l'Etat d'accueil.

Il existe beaucoup de situations où (en pratique) l'assurance de l'Etat d'origine satisfait réellement aux exigences de l'Etat d'accueil.

Toutefois, il est probable qu'aucune « autorité compétente » dans un Etat d'accueil n'admette ce fait et accorde donc une exemption telle que le prévoit la directive Etablissement.

La police DIC est un moyen de résoudre ce problème, mais la situation actuelle du marché complique la réalisation de cet objectif.

Je cède maintenant la parole à Denis.

Je vous remercie de votre attention et répondrai à vos questions le moment venu.

* *
*

Mon nom est Denis VIVANT et je travaille chez AON à Paris. Bien qu'il soit difficile d'être le rapporteur d'un atelier auquel je n'ai pas personnellement participé, j'ai le plaisir et l'honneur de prendre la parole devant vous en lieu et place de Jérôme GOY, mon ancien collègue aujourd'hui Avocat, qui a participé aux travaux groupe de réflexion sur la police en différence de conditions.

Comme l'ont déjà évoqué Nathalie CAES et Jérôme TAJAN, l'application des « minimum terms and conditions » est prévue pour 2008 dans tous les pays de l'Union européenne.

La mise en place de ces exigences de garanties minimales ne laissera que peu de place à l'établissement d'une garantie en différence de conditions.

Toutefois, et dans l'attente de cette intégration prévue pour 2008, les avocats européens souhaitant exercer leur activité au sein de l'Union européenne doivent pouvoir répondre aux exigences de leur pays d'accueil en matière d'assurance, et le contrat ou la clause en différence de conditions, est l'un des moyens mis à leur disposition par l'article 6.3 de la directive CE du 16 février 1998 : « *lorsque l'équivalence n'est que partielle, l'autorité compétente de l'Etat d'accueil peut exiger la souscription d'une assurance ou d'une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts par l'assurance ou la garantie souscrite selon les règles de l'Etat d'origine* ».

Sandra NEILSON vous a fait part de l'avancement des travaux du groupe sur la police ou clause en différence de conditions, et il me revient de vous présenter l'état actuel des interrogations et des réflexions relatives à la mise en place d'une garantie en différence de conditions s'articulant avec la police souscrite, dans son pays d'origine, par tout avocat membre d'un barreau de l'Union européenne et souhaitant exercer dans un autre barreau, dans un pays d'accueil différent, mais membre également de l'Union européenne et cela au sein d'une structure permanente.

Mais un certain nombre de points restent en suspens. Leur clarification est nécessaire pour permettre aux travaux du CCBE d'avancer. Ce pourrait être là l'un des axes de travail du groupe de réflexion n°3 cet après-midi.

I. La forme même de l'aménagement de la garantie en différence de conditions :

- a. Une police en différence de conditions
 - b. Une clause en différence de conditions
-
- a. Ainsi, la garantie en différence de conditions peut prendre la forme d'une police d'assurance indépendante de la police d'assurance de l'avocat dans son pays d'origine.

Il s'agit donc dans ce cas pour l'avocat, de bénéficier en même temps de deux contrats d'assurance : l'un le garantissant pour son activité dans son pays d'origine et pour une partie de son activité dans son pays d'accueil ; l'autre le garantissant pour la part d'activité dans son pays d'accueil non garantie par son pays d'origine.

Il faut noter que cette solution n'aurait pas la faveur des assureurs, car une telle police étant mise en œuvre en complément de la police du pays d'origine, elle devrait nécessairement bénéficier d'une tarification inférieure à celle de la police du pays d'origine.

Or, l'exposition au risque resterait la même au moins en terme de montants, ce qui ne serait pas sans entraîner un véritable déséquilibre économique.

- b. La clause en différence de conditions prendrait une forme toute particulière. En effet, il s'agirait d'insérer au sein même du contrat du pays d'origine, une clause prévoyant que pour une partie des risques assurés, correspondant aux exigences du pays d'accueil, un assureur local interviendrait pour des cas et des montants prédéfinis.

C'est la mise en place d'une telle clause qui, bien entendu, a la préférence du groupe de travail. Ce serait la solution la plus simple à mettre en œuvre.

Toutefois, certaines interrogations demeurent.

II. La langue du contrat de la clause :

Dans quelle langue devrait être rédigée le contrat ou clause en différence de conditions:

- La langue du pays d'origine ?
- La langue du pays d'accueil ?

Si pour la clause en différence de conditions la langue utilisée pourrait être celle du contrat du pays d'origine, pour le contrat en différence de conditions la langue utilisée devrait-elle être celle du pays d'accueil ou celle du contrat avec lequel la police en différence de conditions s'articule ?

A titre d'information s'il s'agit d'un contrat français, il devra exister au minimum une version française.

La question demeure posée. La clause qui vous est présentée parmi les documents qui vous ont été transmis est rédigée en français et en anglais.

III. Le droit applicable

Qu'en est-il du droit applicable à un contrat en différence de conditions ou à une clause en différence de conditions ?

- Droit du contrat d'origine ?
- Droit du pays d'accueil ?
- Droit déterminé par l'assureur ?

Cette question devra être tranchée en prenant en compte les particularités de chacune des législations respectives du pays d'origine. Par exemple en France, la couverture d'assurance est nécessairement remise en cause s'il y a eu fausse déclaration ou omission à la souscription.

Cela est moins évident au Royaume-Uni.

IV. La juridiction compétente

Corollaire du droit applicable au contrat ou à la clause, se pose également la question de la juridiction qui serait compétente pour connaître de tout litige né de l'application du contrat ou de la clause et tout particulièrement en cas de sinistre.

L'arbitrage, qui pourrait être la solution universelle, ne va pas sans poser de difficultés. En effet, en France, il ne peut être retenu pour régler un litige entre un professionnel et une personne privée.

V. La « base » de fonctionnement de la garantie

Deux grands principes existent :

- La base réclamation
- Le fait générateur

⇒ Définitions

En France, le principe retenu dans la plupart des cas est celui de la base réclamation.

La solution retenue pour la plupart des contrats d'assurance des pays de l'Union européenne est celle de la base réclamation. Toutefois, l'Allemagne voit ses contrats d'assurance fonctionner en base « fait générateur ».

Comment peuvent s'articuler des garanties établies sur des bases différentes ?

La solution proposée par le groupe de travail serait d'appliquer pour la clause ou le contrat en différence de conditions le principe de la base réclamation.

VI. Les franchises applicables

En Allemagne, la franchise ne peut s'élever à plus de 1% de la somme minimale assurée, soit 2 500 Euros.

En Irlande, la franchise minimale est de 1 500 Euros.

Au Luxembourg, la franchise est de 25 % du montant du sinistre avec un minimum d'environ 248 Euros et un maximum d'environ 2 479 Euros.

En France, la franchise est de 10 % du montant du sinistre, avec un maximum du 3 050 Euros sans minimum applicable.

Chaque pays de l'Union Européenne a des franchises qui lui sont spécifiques.

De quelle façon pourrait-on intégrer cette particularité dans un contrat en différence de conditions ?

Devrait-on prendre en considération les franchises du pays d'origine ou celles du pays d'accueil ?

La mise en place d'un contrat ou d'une clause en différence de conditions est chose complexe n'allant pas sans de nombreuses interrogations.

Toutefois, ce projet déjà évoqué lors de la conférence de novembre 2002 devrait devenir d'autant plus nécessaire que l'article 27-3 du projet de directive relative aux services dans le Marché Intérieur, actuellement débattu à Bruxelles, prévoit que :

« Dans les cas où l'équivalence (des contrats d'assurance) n'est que partielle, les Etats membres peuvent demander une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts ».

Le groupe de réflexion n°3 sur ce sujet, dont les travaux se dérouleront cet après-midi devrait, j'en suis sûr, permettre de résoudre une part importante de ces difficultés.

Discours de Margot ROEHLINGER, Chef d'Unité Services, DG Marché Intérieur, Commission européenne

Je me réjouis de pouvoir être parmi vous aujourd'hui pour débattre de la manière de résoudre au mieux les problèmes en matière d'assurance en cas d'exercice professionnel transfrontalier des avocats.

Permettez-moi tout d'abord de féliciter le CCBE pour son travail considérable qui ne manquera pas, nous en sommes convaincus, de prendre de l'importance dans le futur.

Le nombre d'avocats migrants est actuellement assez limité d'après les données qui nous ont été utilement fournies par le CCBE.

Toutefois, nous pensons que même si le nombre d'avocats s'établissant dans un autre Etat membre reste limité, on recense nombre d'activités transfrontalières exercées de manière temporaire dans les Etats membres. Malheureusement, nous ne disposons pas de données à ce sujet. Toutefois, je tiens à rappeler que ces activités entraînent également des problèmes sur le plan de l'assurance responsabilité professionnelle. L'établissement secondaire n'est pas concerné ici, mais bien la prestation temporaire de services. Nous pensons que la prestation temporaire, au même titre que l'établissement secondaire, gagnera en importance au fur et à mesure de l'intégration économique en Europe. Plus les entreprises seront actives dans les activités transfrontalières, plus la profession d'avocat aura d'opportunité d'exercer de manière transfrontalière en suivant ses clients dans les différents Etats membres.

Dès lors, ces travaux sur l'assurance seront plus que jamais primordiaux. Je tiens également à féliciter le CCBE non seulement pour son travail au nom de la profession d'avocat, mais aussi pour son rôle de pionnier qui, de l'avis de la Commission, pourrait servir de modèle à nombre d'activités économiques et de professions réglementées.

Le CCBE a déjà endossé ce rôle pionnier dans d'autres domaines. La profession d'avocat a en effet été la première profession réglementée à disposer d'un code en matière d'exercice professionnel transfrontalier. Il n'est donc pas surprenant de voir le CCBE en première ligne dans le cadre des travaux sur l'assurance responsabilité professionnelle pour les activités transfrontalières.

Maintenant, je dois vous prévenir que je ne suis pas un expert en matière d'assurance responsabilité professionnelle et que je n'ai à cet égard aucun avis sur les avantages d'une assurance basée sur le fait générateur par rapport à celui d'une assurance sur la base réclamation. Ne vous attendez pas à un avis technique ou à toute remarque de ma part à ce sujet. D'ailleurs, j'ai plutôt à apprendre de vous ainsi que des participants du groupe de travail.

Je ne peux donc que contribuer à votre travail en formulant des remarques générales et j'essayerai de situer ce travail dans son contexte européen.

L'article 27 de la nouvelle Directive sur les Services dans le Marché Intérieur a déjà été évoqué aujourd'hui. Je ne sais pas si l'on peut dire que je suis l'auteur de cette nouvelle directive mais en tous cas, j'y ai certainement contribué.

L'article 27 de cette directive modifiera considérablement le contexte de vos travaux et soulignera leur importance.

Premièrement, l'article 27 n'interfère pas avec la directive sur l'établissement des avocats de 1998.

Cette directive continue à être d'application et contient déjà l'obligation de souscrire une assurance responsabilité professionnelle en cas d'établissement secondaire si l'Etat d'accueil le requiert.

Néanmoins, la directive sur l'établissement des avocats ne requiert nullement une assurance obligatoire pour les avocats. Tel est un changement apporté par la nouvelle directive qui mettant en application la directive Etablissement obligera l'ensemble des professions réglementées qui

présentent un risque particulier, en particulier en matière de sécurité financière du client, à souscrire une assurance adéquate. Cela implique que les Etats qui, en dépit de la recommandation ancienne du CCBE, n'ont pas encore introduit l'obligation de souscription d'une assurance obligatoire pour les avocats devront les faire si la directive est adoptée et ce dès que celle-ci sera adoptée.

Deuxièmement, le nouvel article 27 prévoit que dans le cas d'activités transfrontalières, cette assurance devra également couvrir ces activités.

Je tiens à souligner, faisant suite à une remarque de Mr. HELLWIG, que la couverture des activités transfrontalières vaut pour l'Europe et non les pays tiers. L'ensemble de la directive s'applique uniquement au Marché Intérieur de l'Union. Dès lors, aucun changement n'est nécessaire.

En revanche, l'activité transfrontalière nécessitera une assurance responsabilité professionnelle. Je tiens à rappeler que la directive sur les avocats de 1977, traitant de la prestation temporaire transfrontalière pour la profession d'avocat, n'aborde pas ce point. Elle prévoit que les avocats, en cas de prestation transfrontalière, doivent se conformer aux règles de déontologie de l'Etat d'accueil. Elle n'aborde en aucun cas la question de l'assurance.

Je suis d'accord avec l'interprétation avancée par le CCBE au terme de laquelle être assuré est une question d'éthique professionnelle et qu'il faut par conséquent souscrire une assurance responsabilité.

La nouvelle directive sur les services est claire à ce sujet puisque l'assurance responsabilité professionnelle doit couvrir les activités transfrontalières.

Troisièmement, l'assurance indemnité professionnelle doit être adéquate et couvrir les différentes activités qu'un avocat peut exercer dans l'Etat où il s'établit ainsi que dans les pays où il preste temporairement ses services.

La seule disposition prévue par la directive est que lorsque cela est nécessaire, la Commission peut en vertu de la procédure de comitologie donner des buts plus précis.

J'espère que, du moins pour la profession d'avocat, vous aurez suffisamment avancés lorsque la directive sera d'application et que la Commission n'aura pas à avoir recours à la comitologie.

Néanmoins, il semble évident que sans but plus précis, nous aurons à faire face à des problèmes dans le domaine de l'assurance transfrontalière. Il n'y aura pas d'équilibre entre les praticiens, un manque de protection des clients. Je tiens à souligner que les consommateurs privés, souvent mentionnés ici, mais aussi les entreprises clientes seront concernées. Afin de remédier à cela, la directive prévoit des exigences détaillées en matière d'information sur la couverture de l'assurance, les exclusions possibles, etc. Toutefois, le manque d'équilibre n'est pas évoqué.

C'est pourquoi vos travaux sur les standards minimums revêtent une importance considérable. Nous avons constaté avec intérêt les progrès que vous avez faits. Les recommandations du groupe de travail nous paraissent bien équilibrées et abordent les thèmes pertinents. Il est évident que les questions les plus complexes n'ont pas encore été résolues. Toutefois, nous espérons qu'avec le temps, vous pourrez préciser et résoudre davantage de questions restant en suspens.

Permettez-moi de souligner, suite à une remarque de M. HELLWIG, qu'il n'est pas envisageable que dans ce domaine, tout comme dans beaucoup d'autres, une harmonisation totale soit atteinte. Les systèmes sont très différents, reflètent les traditions nationales, les conditions économiques et sociales variées. Les différences et les divergences ne feront qu'augmenter, et non diminuer, avec l'élargissement.

Nous estimons qu'il est tout à fait approprié de tenter d'établir des standards minimums et de ne pas s'orienter vers des standards maximums qui pourraient nécessiter non pas 4 ans comme vous l'envisagez, mais 40 ans.

Nous nous réjouissons de voir les progrès réalisés et espérons que ceux-ci seront nombreux dans le futur. Nous recommanderons certainement le travail du CCBE comme modèle pour les professions et autres secteurs économiques.

Nous avons encore une tâche importante devant nous afin de résoudre la question de l'assurance pour nombre de professions qui sont confrontées, croyez le ou pas, à des difficultés bien plus importantes que vous. Par exemple, le secteur médical, les architectes, la construction sont dans une situation bien plus préoccupante.

En guise de conclusion, nous estimons que vous avez réalisé pas mal de progrès et nous vous en félicitons. Nous recommanderons votre travail comme modèle pour les autres professions réglementées en Europe.

Merci de votre attention.

Programme des groupes de travail

➤ **Groupe de travail n°1: Le questionnaire commun**

Président : Daan de Snoo (Délégation néerlandaise)

Rapporteur : Andrew Darby (Law Society of England & Wales)

ORDRE DU JOUR

1. Ouverture
2. Objectif de l'atelier
3. Discussion sur les rôle et fonction du questionnaire
Introduction par Andrew Darby
4. Discussion sur le texte du projet de questionnaire
5. Conclusion

➤ **Groupe de travail n°2 : Les standards minimums en matière d'assurance responsabilité civile professionnelle pour les avocats européens**

Président : Robin Healey (Délégation britannique)

Rapporteur : Silvestre Tandeau de Marsac (Délégation française)

ORDRE DU JOUR

1. Le changement est-il maintenant inévitable ? Oui / Non

2. Les standards minimums sont-ils désormais nécessaires ? Oui / Non

3. Pensez-vous que le niveau proposé de 500.000 euros est trop élevé ? Oui / Non

ou

trop bas ? Oui / Non

4. Les exceptions et exclusions sont-elles justes et raisonnables ? Oui / Non

5. 500.000 avocats peuvent-ils négocier ensemble de meilleures conditions avec les assureurs ? Oui / Non

6. Les assureurs devraient-ils être « agréés » par le barreau ? Oui / Non

7. 2008 est-elle une date réaliste pour la transposition ? Est-ce trop tôt ?

ou

trop tard ? Oui / Non

veuillez entourer votre
réponse
-O-

NOM.....

ORGANISATION.....

➤ **Groupe de travail n° 3 : La police en différence de conditions (DIC)**

Président : Holger Sassenbach (Allianz Versicherungs AG)

Rapporteur : Steve Abrahams (Royal & Sun Alliance)

ORDRE DU JOUR

A. Présentation

Président, Rapporteur

B. Contexte

I. Contexte

- a. Conférence de l'année dernière : police en différence de conditions visant à la simplification d'un marché actuel extrêmement complexe
- b. Dispositions légales : Article 6 paragraphe 3 de la directive établissement (98/5/CE)

II. Raisons justifiant la DIC

- a. Eviter la double assurance = double prime = discussions avec les assureurs en cas de réclamation ?
- b. Protection des consommateurs ?
- c. Idée de la DIC comme solution temporaire afin d'assurer l'harmonisation à travers les Etats membres de l'Union européenne jusqu'au moment où les standards minimums pourront être introduits

C. Objectifs

- I. Elargir l'étendue de la couverture en ce qui concerne les conditions et les limites de la garantie afin de respecter les exigences de l'Etat membre d'accueil
- II. Permettre aux autorités de l'Etat membre d'accueil de comparer facilement la police de l'Etat membre d'origine avec celle de l'Etat membre d'accueil

D. Contenu du projet

I. Formulation

- a. qui fournit la couverture : courtier de l'Etat membre d'origine ou d'accueil ?
- b. sinistre assuré : base réclamation ou occurrence ou acte commis ? en fonction des exigences nationales de la couverture => pas de définition générale possible
- c. interaction entre la couverture DIC et la police de base en cas de réclamations assurées différentes
- d. clause relative à l'interaction des différentes polices
- e. exclusions
- f. franchise

II. Droit applicable

Celui de l'Etat membre d'origine ou d'accueil ?

III. Le texte proposé peut-il être adopté en l'état?

IV. Travaux à prévoir en cas de non adoption du texte proposé

E. Evaluation des risques

I. Connaissance de l'assurance de l'Etat d'accueil ou non?

II. Prime

F. Acceptation par les autorités nationales

G. Conclusions et recommandations

Rapport du groupe de travail n°1 : Le questionnaire commun

Président : Daan De Snoo, Délégation des Pays-Bas

Rapporteur : Andrew Darby, Délégation du Royaume-Uni

Est-ce une bonne idée ?

La finalité de ce questionnaire est discutée. Il est suggéré qu'une alternative serait, pour le Barreau ou la Law Society de chaque Etat membre, de effectuer une comparaison des différentes polices des autres Etats membres afin d'évaluer leur équivalence. Cette proposition est rejetée vu le nombre considérable de Barreaux régionaux dans certains Etats membres et le nombre de polices différentes par Etat.

Après réflexion, le questionnaire commun est jugé pertinent et il permettra d'aider la Law Society ou le Barreau à comparer la couverture du pays d'origine avec les exigences du pays d'accueil. En outre, il servira également à démontrer aux avocats les différences considérables pouvant exister entre les textes des différentes polices et les exigences locales.

Qui doit le remplir ?

La discussion se poursuit sur la question de savoir qui remplira effectivement le questionnaire : l'avocat, le courtier/assureur ou les deux ensemble.

Il est décidé que, étant donné que l'avocat demande une exemption, il devra le remplir avec l'aide de son courtier/assureur de l'Etat d'origine.

Quelle langue devra être utilisée ?

Une remarque est avancée : suite à l'adhésion de 10 nouveaux Etats en mai 2004, il y aura 21 langues officielles en Europe. Une discussion a lieu sur la langue qui devra être utilisée s'agissant :

- des questions.
- des réponses données.
- du texte de la police d'origine fournie par l'avocat candidat à l'établissement.

L'avis est que le questionnaire doit être fourni par le Barreau ou la Law Society d'accueil dans la langue de l'Etat d'accueil. Les réponses données par l'avocat devront être rédigées dans la langue de l'Etat d'accueil (sauf pour la réponse à certaines questions précises reprises dans l'annexe jointe). Il est constaté que cela n'entraînera pas un coût élevé dans la mesure où l'avocat qui souhaite exercer dans l'Etat d'accueil sera probablement à même de s'exprimer dans la langue de ce pays.

Pour ce qui est du texte de la police, il y a quelques difficultés en matière de traduction des termes techniques. Dès lors, le texte de la police devra être fourni à la fois dans la langue du pays d'accueil et dans celle du pays d'origine.

Un formulaire unique

Il est fait référence au formulaire de candidature pro-forma pour l'inscription d'un avocat établi en vertu de la directive Etablissement réalisé en novembre 2001 par le CCBE et qui est repris dans les lignes directrices pour la mise en œuvre de la directive. Il est suggéré que le formulaire et le questionnaire commun soient fusionnés en un seul document, bien que dans deux parties distinctes afin que la partie concernant l'assurance responsabilité professionnelle puisse être envoyée aux assureurs et aux courtiers.

Remarques particulières

Le groupe de travail passe en revue le projet de questionnaire et fait quelques amendements qui apparaissent en italique, souligné et de couleur bleu vif dans l'annexe jointe.

Andrew Darby (12 février 2004)

Questionnaire sur l'assurance responsabilité professionnelle des avocats demandant leur inscription auprès de l'autorité compétente en vertu de la directive Etablissement (98/5/CE)
(amendé le 12.02.04 v 2)

PRESENTATION

Ce questionnaire suppose l'existence, dans l'Etat membre d'origine de l'avocat qui sollicite son inscription en vertu de la directive Etablissement (98/5/CE), d'une obligation d'assurance responsabilité professionnelle résultant de la loi et/ou de règles professionnelles. Si c'est effectivement le cas, l'article 6 § 3 de la directive autorise cet avocat à faire valoir auprès des autorités de l'Etat membre d'accueil l'existence de la police d'assurance responsabilité civile professionnelle souscrite dans l'Etat membre d'accueil.

Si cette obligation d'assurance n'existe pas dans l'Etat membre d'origine, l'avocat devra se conformer aux règles de l'Etat membre d'accueil en matière de couverture du risque lié à la pratique d'une activité professionnelle sur le territoire de cet Etat.

Les questions suivantes pourraient s'avérer utiles pour les barreaux et Law Societies lors du traitement des demandes d'inscription effectuées par des avocats en provenance d'un autre Etat membre dans le but de les aider à apprécier « *l'équivalence* », quant aux modalités et à l'étendue de la couverture, de la police d'assurance existante dans l'Etat d'origine.

Cela devrait faciliter le dialogue avec les autorités correspondantes de l'Etat membre d'origine de l'avocat requérant ainsi que la prise d'une décision au regard de l'article 6 § 3 de la directive en ce qui concerne :

- la dispense ou non de l'obligation de souscrire une assurance responsabilité professionnelle dans l'Etat d'accueil;
- le cas échéant, la dispense totale ou partielle de cette obligation.

Il sera nécessaire de répondre à ces questions avec l'aide de l'assureur et/ou du courtier de l'Etat membre d'origine, chaque réponse devant faire précisément référence aux dispositions présentes dans la police d'assurance en cours d'effet.

En plus du fait de pouvoir demander la preuve de l'existence d'une assurance responsabilité professionnelle en cours d'effet, le barreau ou la Law Society de l'Etat membre d'accueil pourra également souhaiter obtenir l'extrait des règles de l'Etat membre d'origine prévoyant l'obligation de souscrire une assurance responsabilité professionnelle ou celle de respecter le Code du CCBE, ainsi que la police d'assurance (conditions générales et particulières) et sa traduction certifiée dans la langue de l'Etat membre d'accueil.

Veuillez trouver en annexe le texte de l'article 6 § 3 de la directive ainsi que les Recommandations du CCBE. Le texte de la directive peut être consulté sur le site Internet du CCBE (www.ccbe.org) sous la rubrique « Libre circulation des avocats ».

I/ DONNEES PERSONNELLES

Nom _____ Prénom _____

Adresse dans le pays d'accueil _____

Adresse dans le pays d'origine _____

Date de naissance _____

Nationalité(s) _____

Barreau ou Law Society du pays d'origine (coordonnées) _____

II/ MODE D'EXERCICE

A/ Dans votre Etat d'origine

- Individuel? Oui/Non
- En société? Oui/Non
- Merci de préciser exactement sous quelle forme juridique vous exercez. (dans la langue de votre Etat d'origine)
Remarques : le groupe de travail reconnaît que dans certains Etats, les avocats peuvent pratiquer sous de nombreuses formes juridiques (en France, il y en a 10 différentes) pour lesquelles il n'existe pas toujours un équivalent dans l'Etat d'accueil.
- En partenariat ou en société avec des non avocats ? Le cas échéant, merci de préciser : sous quelle forme et avec quels professionnels?

B/ Dans l'Etat d'accueil

- Individuel? Oui/Non
- En société? Oui/Non
- Merci de préciser sous quelle forme juridique vous envisagez d'exercer? (dans la langue de l'Etat d'accueil).
- En partenariat ou en société avec des non avocats ? Le cas échéant, merci de préciser : sous quelle forme et avec quels professionnels?

III/ ASSURANCE EXISTANTE DANS L'ETAT D'ORIGINE

- Existence d'une couverture responsabilité civile professionnelle ? Oui/Non
- Quel est le fondement de la couverture, la responsabilité civile, « the negligence » ou autre?
- Quel est le montant assuré en responsabilité civile professionnelle ?
- S'agit-il du montant pour chaque sinistre ou d'un montant annuel maximum, ou existe-t-il à la fois une limite pour chaque sinistre et par an ?

- Existe-t-il une garantie pour les frais de défense ? Oui/Non ; le cas échéant, les frais de défense sont-ils compris dans le montant de la garantie ?
- Quel est le montant de la franchise ? Ce montant s'applique-t-il aux frais de défense ?
- L'assurance se fonde-t-elle sur le système du fait générateur ou celui de la base réclamation ?
Remarque : cette formulation est assez technique et doit être revue. Soit, elle est simplifiée, soit l'avocat devra s'adresser directement à son assureur/courtier.
- Combien de temps la garantie se poursuit-elle après la cessation d'activité ?
- Quelle est la situation du client de l'avocat assuré qui subit le dommage si ce dernier a violé les clauses de la police d'assurance ?
- L'assurance couvre-t-elle le détournement de fonds ? Oui/Non ; dans l'affirmative, par l'avocat ? Oui/Non ; dans l'affirmative, par l'avocat ou le non avocat (employé) ?
Remarque : C'est une question « fermée » qui ne prévoit pas la situation dans laquelle l'assurance ne couvrirait pas le détournement de fonds car il est couvert par un mécanisme distinct dans l'Etat membre. On demande l'avis du groupe de travail sur le manquement des fonds. Il faudrait réfléchir afin de formuler une question plus ouverte.
- L'assurance couvre-t-elle l'avocat qui exerce individuellement en cabinet dans l'Etat membre d'accueil ? Oui/Non
- L'assurance couvre-t-elle à l'avocat exerçant dans le cadre d'une société dans l'Etat membre d'accueil ? Oui/Non
- L'assurance couvre-t-elle l'ensemble des entités juridiques (établissement principal et établissement secondaire) par lesquelles l'avocat/la société d'avocats exerce son activité dans l'Etat membre d'accueil ? Oui/Non
- L'assurance couvre-t-elle toutes les activités autorisées par l'article 5 de la directive Etablissement à l'avocat qui exerce à titre permanent sous son titre professionnel d'origine dans un des Etats membres (droit international, droit européen, droit de l'Etat d'origine, droit de l'Etat d'accueil) ? Oui/Non
- Existe-t-il des restrictions s'agissant de l'étendue de la couverture d'assurance pour le cas où une réclamation était introduite auprès des juridictions de l'Etat membre d'accueil ?
- Quelles sont les exclusions principales figurant dans la police d'assurance souscrite dans l'Etat membre d'origine ?
Remarque : on estime qu'il est difficile de répondre à cette question, l'idée d'exclusion principale étant subjective. La formulation de cette question devra être revue. A la place, on pourrait demander une copie de la police d'origine ou du moins des exclusions dans les langues des Etats d'origine et d'accueil pour éviter toute incompréhension. Il est fait référence à certaines interdictions quant à la fourniture de document traduits, est-ce vrai ?

IV/ QUESTIONS SPECIFIQUES LIEES AUX OBLIGATIONS PARTICULIERES DE L'ÉTAT D'ACCUEIL RESULTANT DE LA LOI ET/OU DE REGLES PROFESSIONNELLES

Chaque barreau peut éventuellement ajouter dans cette partie des questions liées aux exigences particulières de son système d'assurance responsabilité civile professionnelle contenues dans la loi et/ou dans ses règles professionnelles.

V/ AUTRES COMMENTAIRES

VI/ CONCLUSION : Sollicitez-vous une dispense partielle ou totale des exigences du pays d'accueil en matière d'assurance responsabilité civile professionnelle ?

VII/ DECLARATION : à ma connaissance, les informations contenues dans ce questionnaire sont exactes pour tous les domaines matériel et ont été vérifiées par l'assureur / le courtier*

* biffer toute mention inutile

Remarque : une certain forme pour la déclaration est demandé en plus des lignes susmentionnées.

Signature :

Nom complet :

Date

ANNEXE

1. Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise :

Article 6 paragraphe 3: « L'Etat membre d'accueil peut imposer à l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, soit de souscrire une assurance de responsabilité professionnelle, soit de s'affilier à un fonds de garantie professionnelle, selon les règles qu'il fixe pour les activités professionnelles exercées sur son territoire. Néanmoins, l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine est dispensé de cette obligation, s'il justifie être couvert par une assurance ou une garantie souscrite selon les règles de l'Etat membre d'origine dans la mesure où elle est équivalente quant aux modalités et à l'étendue de la couverture. Lorsque l'équivalence n'est que partielle, l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil peut exiger la souscription d'une assurance ou d'une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts par l'assurance ou la garantie souscrite selon les règles de l'Etat membre d'origine. »

2. Recommandations pour la transposition de la directive Etablissement (98/5/CE du 16 février 1998) préparées par le CCBE pour les barreaux de l'Union européenne

« Article 7 Assurances de responsabilité professionnelle

Les autorités habilitées dans chaque Etat membre à réglementer ou à conclure les assurances de responsabilité professionnelle visées à l'article 6.3 de la directive doivent se concerter avec les autorités correspondantes des autres Etats membres afin de s'assurer, dans toute la mesure du possible, que les assurances souscrites par un avocat dans un Etat membre soient reconnues dans l'autre Etat membre, aussi bien avant qu'après l'assimilation prévue à l'article 10 de la directive, afin d'éviter tout problème de doubles primes ou de double assurance. »

Rapport du groupe de travail n°2 : Les standards minimums en matière d'assurance responsabilité civile professionnelle pour les avocats européens

Président : Robin HEALEY (Délégation britannique)
Rapporteur : Silvestre TANDEAU DE MARSAC (Délégation française)

Le groupe de travail s'est réuni sous la présidence de Monsieur Robin HEALEY en présence de nombreux représentants, ainsi bien de barreaux de différents pays de l'Union Européenne, que de l'industrie du courtage d'assurance.

Les participants ont débattu sur l'ordre du jour suivant :

- Le changement est-il maintenant inévitable ?
- Les standards minimums sont-ils désormais nécessaires ?
- Pensez-vous que le niveau proposé de 500.000 Euros est trop élevé ?
ou
trop bas ?
- Les exceptions et exclusions sont-elles justes et raisonnables ?
- 500.000 avocats peuvent-ils négocier ensemble de meilleures conditions avec les assureurs ?
- Les assureurs devraient-ils être « agréés » par le barreau ?
- 2008 est-elle une date réaliste pour la transposition ? Est-ce trop tôt ?
ou
trop tard ?

1° - Le changement est-il maintenant inévitable ?

Les participants ont reconnu à l'unanimité que le changement était désormais inévitable pour tenir compte des facteurs suivants :

- la nécessité de protéger les consommateurs ;
- la volonté de protéger les avocats eux-mêmes en cas d'action en responsabilité ;
- la volonté de protéger l'image de marque des avocats.

Au demeurant, l'article 27 de la proposition de directive européenne sur les services envisage effectivement une obligation d'assurance.

2° - Les standards minimums sont-ils désormais nécessaires ?

Les réponses sont nuancées selon les pays.

En Espagne, selon le code de déontologie des avocats l'assurance est obligatoire. Toutefois, la loi ne la rend pas obligatoire. En pratique, les cotisations d'inscription au barreau incluent la prime d'assurance. Il existe différents plafonds d'assurance. Le maximum est de 600.000 Euros. Au-delà, c'est l'avocat qui est personnellement tenu d'indemniser la victime.

Des représentants de barreaux et des courtiers font valoir que les standards minimums ne sont nécessaires que pour les prestations trans-frontières et non pas pour les prestations sur le territoire d'un seul état.

3° - Pensez-vous que le niveau proposé de 500.000 Euros est trop élevé ?

Les réponses sont très contrastées selon les pays.

La délégation polonaise fait observer qu'en Pologne l'assurance est obligatoire, mais que cette année le minimum a été fixé à 50.000 Euros. De très nombreux avocats souscrivent une assurance complémentaire.

Un représentant de la délégation française fait valoir qu'il convient de rechercher une adéquation entre le risque et le coût. Selon lui, il faut contrôler l'efficacité, la réalité de la garantie souscrite, ainsi que la solvabilité de l'assureur. A cet égard, la souscription d'une police d'assurance collective présente un avantage évident. Ainsi le barreau de Paris offre à ses membres une couverture à hauteur de 3.250.000 Euros.

Globalement, les représentants des assureurs considèrent le minimum de 500.000 Euros comme insuffisant dans le cadre d'une pratique trans-frontière.

Mais les représentants des barreaux dans lesquels le minimum obligatoire est inférieur à 500.000 Euros, considèrent que la plupart des avocats qui ont une activité trans-frontière s'assurent volontairement pour des montants supérieurs. Tout dépend de la taille du cabinet et de l'activité de l'avocat.

Ainsi, la délégation grecque considère le montant de 500.000 Euros comme trop élevé.

La délégation tchèque est du même avis.

Elle s'interroge en outre sur ce que signifie l'expression « *minimum standard* ».

Quels types de pertes ou de dommages sont couverts ? Quels risques doivent être couverts, qu'est-ce qu'une pratique trans-frontière ?

La délégation suédoise fait valoir que les avocats qui n'ont pas de pratiques trans-frontières ne veulent pas subventionner ceux qui en ont une.

Certains intervenants considèrent que c'est le marché qui doit réguler cette question.

Sur ce point, la représentante de la commission estime qu'il est difficile d'envisager une harmonisation complète. Dans ce domaine, c'est la loi des différents pays qui s'applique. D'ailleurs, elle cite l'exemple de la directive sur le commerce électronique qui précise que c'est la loi du pays où le prestataire est établi, sauf meilleur accord entre les parties, qui doit s'appliquer.

Un des représentants du barreau de Paris fait valoir que pour apprécier le montant minimum, il convient de distinguer le risque civil et le risque pénal.

4° - Les exceptions et exclusions sont-elles justes et raisonnables ?

En réalité, les exceptions et exclusions varient selon les pays.

Par exemple, la fraude ou la malhonnêteté n'est pas toujours exclue dans tous les pays.

Ainsi, en Angleterre il est possible de s'assurer contre la faute volontaire de son employé.

5° - 500.000 avocats peuvent-ils négocier ensemble de meilleures conditions avec les assureurs ?

La réponse n'est pas évidente.

Le problème dépend aussi de la sinistralité de ces 500.000 avocats.

6° - Les assureurs peuvent-ils être agréés par le Barreau ?

La situation varie selon les pays.

Le barreau de Paris a souscrit une assurance collective. La « Law Society » a agréé certains assureurs, mais les polices sont souscrites individuellement.

7° - 2008 est-elle une date réaliste pour la transposition ou est-ce trop tôt ?

Globalement cette date semble réaliste.

Rapport du groupe de travail n°3 : La police en différence de conditions (DIC)

Président : Holger Sassenbach, Allianz (Allemagne)
Rapporteur : Steve Abrahams, Royal and SunAlliance (Royaume-Uni)

Introduction

Objectif de la DIC :

- Simplification d'un marché complexe
- Conformité aux dispositions de l'article 6 § 3 de la directive Etablissement (98/5/CE)

Raisons de l'introduction de ce texte :

- Éviter les phénomènes de double assurance (et un coût accru)
- Protéger le consommateur
- Harmonisation temporaire jusqu'à l'introduction des standards minimums

Objectifs du texte :

- Extension de la couverture afin de se conformer aux exigences de l'Etat d'accueil
- Permettre aux autorités des Etats d'accueil de fournir localement une couverture comparable

Points examinés par le groupe de travail

Le groupe de travail a examiné les points suivants :

- I. Le texte :
 - a) Qui fournit la couverture ? L'Etat d'origine ou l'Etat d'accueil ?
 - b) Quel événement est couvert ? Le fait générateur ou les actes commis ?
 - c) Interaction entre la couverture DIC et la police de base
 - d) Coordination des sinistres entre les différents assureurs
 - e) Exclusions
 - f) Franchise
- II. Quelle est la loi applicable ? Celle de l'Etat d'origine ou de l'Etat d'accueil ?
- III. Le texte proposé peut-il être adopté en l'état ?
- IV. Travaux à prévoir en cas de non adoption du texte proposé

Rapport des débats du groupe de travail

Après avoir examiné les points ci-dessous, les éléments principaux ressortant de la discussion sont :

1. Il y a un consensus général sur le fait que dans la mesure où il y a une couverture d'assurance, peu importe la question de savoir qui la fournit. Toutefois, la méthode la plus simple (et peut-être la moins onéreuse pour les avocats) serait d'étendre la police d'origine. Néanmoins, nombre d'assureurs de l'Etat d'origine pourraient ne pas souhaiter fournir cette couverture, c'est pourquoi elle devrait pouvoir être disponible séparément. Les membres du groupe de travail ont estimé que ceci dépendait du marché. Il pourrait y avoir un assureur ou un courtier désireux de mettre en place un marché pour une couverture DIC et la proposer dans les Etats membres.
2. Il y a eu quelques discussions sur le système de la base réclamation par rapport à celui de l'occurrence ou acte commis. Dans certains pays, comme l'Allemagne ou l'Autriche, la couverture doit être basée sur le principe de l'acte commis, alors que dans la plupart des pays du CCBE, la couverture proposée est uniquement fondée sur le système de la base réclamation. Cette différence peut impliquer que les assureurs de l'Etat d'origine n'étendent pas leur couverture aux pays connaissant le système de l'acte commis laissant à ces derniers le soin de fournir une couverture DIC, ce qui pourrait restreindre la concurrence.
3. L'interaction entre les différentes polices et assureurs est abordée dans le projet de DIC. Néanmoins, les législations locales dans les différents pays concernés peuvent aller au-delà des principes contenus dans le projet DIC.
4. La terminologie du projet de clause DIC a été longuement discutée :

- Il a été souligné que les versions anglaise et française du texte avaient des significations différentes. Si de telles différences existent déjà entre 2 langues, il sera laborieux de trouver une traduction acceptable pour tous les pays du CCBE.
- Certains termes (par exemple « indemnity ») posent déjà problème car certains pays ne reprennent pas cette base dans la couverture.
- La terminologie de l'assurance ainsi que les législations nationales influenceront l'interprétation du texte et son application dans chaque Etat.

Conclusions

Le groupe de travail est arrivé à la conclusion qu'il existerait trop de problèmes si l'on disposait d'un texte devant être utilisé dans autant de pays (quelqu'un a calculé qu'il pourrait y avoir 612 versions différentes !) et qu'une autre approche devrait être adoptée.

La recommandation du groupe de travail est l'adoption d'une clause définissant la couverture d'assurance nécessaire. Ceci laisserait aux assureurs (dans l'Etat d'origine ou d'accueil, ou dans un Etat tiers) le soin de rédiger une police conforme aux standards juridiques et linguistiques et permettant de combler les différences entre la police de l'Etat d'origine et celle de l'Etat d'accueil. Les assureurs garantiraient que leur couverture satisfait aux exigences prévues dans la clause. L'idée est qu'il n'y aurait aucune discussion quant aux conditions, à la phraséologie ou à la langue.

Le groupe de travail a soumis une clause visant à atteindre cet objectif. Cette clause devra être retravaillée dans la mesure où elle a été rédigée en peu de temps.

Projet de clause

Conditions requises pour une couverture en différence de conditions

1. La couverture en différence de conditions est émise à l'intention d'un avocat inscrit dans son Etat d'origine afin qu'il puisse satisfaire aux exigences de l'Etat d'accueil telles que définies à l'article 6.
2. Afin de satisfaire à l'article 6, la couverture en différence de conditions doit permettre que, conformément à l'activité professionnelle exercée par l'avocat dans l'Etat d'accueil, la couverture fournie doive être au minimum équivalente à la couverture demandée dans l'Etat d'accueil.
3. La couverture DIC ne doit pas établir que la responsabilité de l'assureur est réduite ou exclue en cas d'existence d'une autre assurance.
4. La couverture DIC doit prévoir que :
 - (a) La police d'assurance soit rédigée ou modifiée de manière à répondre aux exigences des présentes conditions requises et,
 - (b) que toute disposition qui est en contradiction avec les conditions requises doit être supprimée ou modifiée en vue de s'y conformer.

Steve Abrahams (26 février 2004)

Discours de clôture par Hans-Jürgen HELLWIG

Je pense que nous continuerons les travaux. Le CCBE a au moins deux raisons de le faire.

Premièrement, le CCBE se doit de continuer les travaux tout simplement en raison de l'Article 27 de Madame FROEHLINGER.

Nous comptons en cela sur les représentants de l'assurance et des courtiers pour qu'ils continuent à nous aider sur les aspects techniques.

Deuxièmement, nous devons continuer nos travaux dans la mesure où ils ne sont pas encore terminés.

Ainsi, les groupes de travail devront se réunir pour finir ce qu'ils ont commencé notamment s'agissant du questionnaire qui peut désormais être finalisé. Il sera discuté au sein du CCBE et sera ensuite envoyé aux barreaux puisque ce sont eux qui utiliseront ce questionnaire et nous leur demanderons donc de le commenter.

S'agissant des standards minimums, il s'agit d'une question plus compliquée étant donné qu'elle implique non seulement des aspects transfrontaliers mais également des travaux purement nationaux.

J'imagine qu'au CCBE, nous aborderons ce sujet au sein du Comité Libre circulation des avocats et ensuite en Comité Permanent où les débats seront probablement vifs.

J'ai noté avec beaucoup d'intérêt que des discussions se sont tenues au sein du groupe de travail au sujet de la possibilité d'avoir différents niveaux de couverture d'un pays à l'autre ; les pays en voie d'adhésion abordent en particulier la question d'un angle complètement différent des pays très industrialisés ; en outre, il y a une éventuelle distinction entre les travaux nationaux et les travaux transfrontaliers. Nous devons aborder cette question mais j'éprouve certains doutes à cet égard car il faut faire attention à ne pas tomber dans le piège de la discrimination du travail transfrontalier. Cette question mérite d'être étudiée.

S'agissant de la police « en différence de conditions », je pense que dans ce cas précis, nous avons été témoins d'un changement d'approche très intéressant puisqu'il est désormais convenu de laisser de côté l'idée d'un document détaillé pour étudier la faisabilité d'un document relativement peu détaillé et général.

Il sera techniquement difficile de transposer un tel document à la fois court et général.

Il s'agit en tous cas d'une mission pour les spécialistes de l'industrie de l'assurance mais nous devons garder en mémoire qu'au final, le résultat du groupe de travail devra convenir aux barreaux nationaux et locaux des pays d'accueil.

Nous devons également réaliser qu'il existe un nombre maximum de 576 polices d'assurance complémentaires éventuelles. C'est une tâche impossible. Un contrat d'assurance complémentaire uniforme est hors de question.

Peut-être devrions-nous dans nos travaux futurs essayer de voir quelle serait la formulation la plus appropriée dans le cadre d'une relation bilatérale. Prenons par exemple la rédaction de ces contrats d'assurance complémentaires entre la France et l'Allemagne ou l'Autriche et le Royaume-Uni pour donner deux extrêmes. Les différences existantes entre ces pays sont relativement importantes. Ces différences existent réellement. Nous connaissons les systèmes de base réclamation et de fait générateur ou encore les systèmes dans lesquels c'est l'avocat seul qui conclut le contrat et ceux pour lesquels c'est le barreau qui le conclut.

Or ces différences conduisent à des difficultés mais je pense qu'il serait justifié de supposer qu'il est plus aisé de passer outre les conséquences pratiques des différences entre les systèmes, c'est que nous tentons de faire actuellement, plutôt que d'adopter une approche très large conduisant à une

harmonisation transfrontalière complète. Ces différences de systèmes sont telles qu'aucun de nous ne verra le jour où une complète harmonisation sera atteinte.

Ainsi, il convient de rester pragmatiques et de continuer nos travaux dans la direction que nous avons prise jusqu'à présent. Nous ne devons pas perdre espoir.

Si vous n'essayez pas d'atteindre l'impossible, vous ne parviendrez pas au maximum possible et je pense donc que nous devons aspirer à faire du bon travail en la matière.

Enfin, je pense à une ville comme Rome dont on dit qu'elle ne s'est pas faite en un jour. Il a donc fallu du temps pour construire Rome et cela prendra du temps pour construire un système tel que nous le souhaitons pour le moment mais je suis absolument convaincu que cela ne prendra pas aussi longtemps que la construction de Rome.

Enfin, je tiens une fois encore à remercier les sponsors AON, MARSH et la SOCIETE DE COURTAGE DES BARREAUX.

Je voudrais également remercier les groupes de travail, les intervenants, les présidents et rapporteurs des groupes de travail.

Je tiens également à remercier tout particulièrement le Barreau de Paris pour son hospitalité et Agnès MASQUIN pour l'excellent travail qu'elle a fourni.

Nous vous convions à participer au cocktail organisé dans la salle de réception et aimablement offert par AON et MARSH.

Merci beaucoup.

Communiqué de presse

Bruxelles, le 4 février 2004

« Faciliter l'assurance responsabilité professionnelle des avocats européens »

Conclusions de la conférence du CCBE du 30 janvier 2004 à PARIS

Le Conseil des Barreaux de l'Union européenne (CCBE), qui représente, au travers de ses barreaux membres, plus de 500.000 avocats, a tenu à la Maison du Barreau à PARIS le 30 janvier 2004 sa deuxième conférence sur l'assurance responsabilité professionnelle qui a réuni les représentants des Barreaux d'une part, et les courtiers et compagnies d'assurances européens d'autre part.

Cet événement a été sponsorisé par AON et MARSH, deux courtiers leaders sur le marché de l'assurance responsabilité professionnelle et également par la SOCIETE DE COURTAGE DES BARREAUX, société de courtage récemment mise en place par quelques barreaux français.

Pas moins de 100 personnes ont assisté à cette conférence, soit des représentants de tous les Etats membres, de deux pays candidats, du Comité Européen de Normalisation et de la Direction Générale Marché intérieur de la Commission européenne.

La conférence a permis de discuter des trois projets destinés à faciliter la libre circulation des avocats en matière d'assurance responsabilité professionnelle dans le contexte des trois directives européennes applicables aux avocats et de la toute récente proposition de directive relative aux Services dans le Marché intérieur émise par la Commission européenne le 13 janvier 2004.

Le premier projet, le questionnaire commun est, mis à part quelques questions de terminologie, acquis dans son principe ; il sera destiné à standardiser la manière dont sont examinés par les barreaux et law societies l'examen des demandes d'établissement d'avocats en provenance d'autres Etats membres et surtout à faciliter la reconnaissance par l'Etat d'accueil de l'équivalence de polices d'assurance souscrites dans l'Etat d'origine.

Le second projet, les standards minimums pour les avocats européens en matière d'assurance responsabilité professionnelle, n'a pu être finalisé du fait des divergences existantes relatives au montant minimum de couverture. De l'ensemble des participants, il est désormais acquis que de telles standards minimums, comprenant notamment l'obligation de s'assurer contre les risques liés à son activité professionnelle qu'elle soit ou non transfrontalière, s'avèrent nécessaires. Dans l'attente de ces standards minimums, il conviendra de terminer le troisième projet visant à établir une police ou clause permettant d'être utilisée dans l'Etat d'accueil en complément de la police d'origine afin de résoudre les difficultés actuelles (la police dite «en différence de conditions »). Les travaux sur ces deux derniers projets vont se poursuivre.

Hans-Jürgen HELLWIG, Président du CCBE, a déclaré : « Le CCBE doit poursuivre ses travaux sur l'assurance responsabilité professionnelle avec l'aide des courtiers et des assureurs européens afin de terminer les deux projets en chantier conformément aux dispositions en matière d'assurance de la nouvelle proposition de directive relative aux Services; il convient de surmonter les difficultés inhérentes à la disparité de nos systèmes par une approche pragmatique et sans vouloir rechercher à tout prix une harmonisation.»

Pour toute information complémentaire sur la conférence ou les travaux en cours, merci de contacter au CCBE : Agnès MASQUIN (masquin@ccbe.org)