

Texte de Frédéric Baccelli

Un cas d'école La nouvelle loi française sur l'assurance de Protection Juridique

Mesdemoiselles, Mesdames, Messieurs, Chers Collègues,

Je suis très heureux de pouvoir prendre la parole après l'exposé du Dr. Baarsma et de pouvoir évoquer devant vous la nouvelle loi française sur la Protection Juridique du 19 février 2007.

Je vais tenter de montrer en quoi cette nouvelle réglementation illustre l'étude qui vient de vous être présentée, et constitue, en quelque sorte, *un cas d'école*.

L'étude du contexte dans lequel cette loi a vu le jour (1), puis l'examen de ses dispositions véritablement problématiques (2), permettront de vérifier la maxime qui veut que les mauvaises réglementations, les textes de circonstance, tendent souvent à produire des effets contraires, non seulement aux bonnes intentions sous couvert desquelles elles ont été adoptées, mais aussi à celles qui les ont réellement motivées.

000

Quel était donc ce contexte ?

Le texte a été voté par le parlement français en février 2007 après 4 années de vifs débats engagés entre les pouvoirs publics, les assureurs et les avocats au travers de deux de leurs organismes professionnels, le Conseil National des Barreaux et le Barreau de Paris qui regroupe environ la moitié des avocats de France.

Initialement, l'objectif affiché portait sur l'amélioration des conditions de fonctionnement des garanties de Protection Juridique.

Mais les premiers projets de texte ont montré, dès 2004, qu'il était en fait question de redéfinir les rôles respectifs de l'assureur et de l'avocat, en faveur du second.

Il convient de replacer ces discussions dans le contexte, marqué par trois évolutions importantes :

- le développement de l'assurance de Protection Juridique dans un marché du droit qui devient de plus en plus compétitif;
- la situation économique des avocats qui les conduit à vouloir défendre et étendre leurs domaines d'exclusivité ou d'intervention ;
- la crise de l'aide juridictionnelle en France.

000

La première évolution est relative au développement de l'assurance de Protection Juridique en France, évolution que souligne le graphe qui vous est présenté (CA P.J. en M€ - Source FFSA).

Cette activité a pu croître de façon rapide et continue, grâce à la variété de ses modes de distribution et de ses produits, mais surtout grâce au faible coût de ses garanties (de quelques dizaines d'euros à plus de 200 € pour les contrats couvrant le droit de la famille).

On peut estimer le taux de pénétration de l'assurance Protection Juridique entre 40 et 50 %. Cela représente plus de 13 millions de « contrats », qu'ils soient contrats spécifiques ou liés à un contrat socle, comme par exemple une multirisque habitation).

Les garanties de Protection Juridique constituent un moyen efficace d'accès au droit pour les consommateurs qui disposent de revenus trop importants pour bénéficier du système d'aide juridictionnelle prévu par l'Etat français pour les plus démunis, mais insuffisant pour assumer seuls la charge d'un conseil juridique.

Ce modèle n'a cependant pas manqué de soulever des réactions auprès des avocats, notamment en ce qui concerne la phase de prévention et amiable de la gestion du litige. Certains avocats estiment en effet que l'assurance de Protection Juridique ne leur réserve pas la place qu'ils souhaitent, ou prétendent qu'il ne s'agit pas là du rôle habituel dévolu à une société d'assurance.

Dans la conception de certains, le rôle de l'assureur se devrait d'être considérablement modifié pour n'être que purement indemnitaire. Il s'agit de circonscrire, autant que faire se peut, le rôle des assureurs à un tiers payant judiciaire.

000

Et l'on comprend mieux l'enjeu, à la lumière de quelques chiffres relatifs à la situation des avocats en France et à la crise de l'aide juridictionnelle.

Le premier diagramme présente l'évolution, sur une base 100 en 1999 :

- de l'activité judiciaire en France mesurée par le nombre de décisions rendues
 - en rouge (hors amendes forfaitaires) (107 en 2005) ;
- de la population française (104 en 2005) - en bleu;
- du nombre d'avocats en France (125 en 2005 sur base 100 en 1999) - en noir ;

On comptait en France 47 700 avocats en 2006 contre 35 300 en 1999. La tendance observée se poursuit (Il faut savoir par exemple qu'en 2004, 15 % des maîtrises

délivrées par les universités françaises sont des maîtrises en droit. En 2005, 12 % des étudiants en université étaient étudiants en droit).

Pour appréhender encore mieux ce contexte économique, soulignons que le revenu moyen des avocats français s'établissait à 69 K€ en 2005, avec de fortes disparités : 50 % des avocats ont des revenus inférieurs à 41 K€, 25 % (c'est à dire 11 000 avocats) inférieurs à 24 K€, ce qui correspond au salaire net moyen annuel en France pour la même année.

000

On comprend ainsi qu'une des revendications récurrentes des barreaux ait porté ces dernières années sur la revalorisation des barèmes d'honoraires pris en charge par l'Etat français dans le cadre de l'aide juridictionnelle : 10 % environ d'entre eux en assurent 65 % des missions.

Lors de la présentation de cette nouvelle loi, le Ministre de la justice de l'époque, a rappelé ainsi sa problématique : face à des avocats « *qui ont faim* », la Chancellerie doit trouver le moyen de les alimenter sans toucher pour des raisons budgétaires évidentes à l'aide juridictionnelle.

Le Ministre a aussi été explicite lors de la discussion du budget français pour l'année 2007 : « *La solution* » qu'il propose, faute d'avoir les moyens d'augmenter le budget de l'aide juridictionnelle, « *tient dans l'assurance de Protection Juridique* ».

000

Le dernier élément caractérisant le contexte de cette réforme est en effet la crise que traverse aujourd'hui le système français d'aide juridictionnelle. La courbe en bleu du diagramme en est une illustration.

Depuis 2001, le nombre d'admissions (c'est à dire de prises en charge financières par l'Etat d'un dossier, tant en matière gracieuse qu'en matière contentieuse, en demande comme en défense) a été multiplié par un facteur 2,6. En 2008, nous devrions dépasser 1 200 000 demandes de prises en charge.

Parallèlement, l'enveloppe budgétaire consacrée à cette aide a progressé de + 391 % entre 1991 et 2006, pour s'établir à 328 M€ en 2007.

Le Sénat français qui a rédigé un rapport sur l'ensemble de ces évolutions fin 2007 en a tiré le diagnostic suivant : « *un système au bord de l'implosion* ».

000

Le contexte ainsi résumé (développement de la Protection Juridique comme moyen d'accès au droit, situation des avocats, crise de l'aide juridictionnelle) permet de mieux comprendre l'offensive menée au travers de cette nouvelle réforme dont le prétexte (« l'amélioration *des conditions de fonctionnement de l'assurance de P.J.* ») est clairement tombé lors des discussions du texte devant les députés français.

Le législateur dans le rapport accompagnant le vote de la loi, a en effet ainsi dénommé la réforme : « *aménagements techniques en vue de faciliter l'exercice professionnel des avocats dans le domaine de l'assurance de Protection Juridique* ».

Une étude du texte dans ses dispositions les plus discutables permet de confirmer que les enjeux principaux ne sont pas l'amélioration du service apporté aux assurés et il nous semble en effet nécessaire de réintégrer dans l'analyse, la perspective du consommateur.

O O O

Deux grandes orientations se dégagent en effet de la réforme. La première consiste à réduire le rôle des assureurs et de favoriser l'intervention de l'avocat à tous les stades du règlement du litige. La seconde à interdire les conventions d'honoraires entre l'assureur de Protection Juridique et les avocats.

Plusieurs dispositions de cette loi posent problème. Je vous propose de les examiner ensemble.

O O O

Il s'agit en premier lieu d'une tentative de définition du sinistre de Protection Juridique.

« *Art. L. 127-2-1. – Est considéré comme sinistre, au sens du présent chapitre, le refus qui est opposé à une réclamation dont l'assuré est l'auteur ou le destinataire.* »

Cette définition a ceci de particulier qu'elle donne à l'assuré la maîtrise de la datation de son refus et donc de son litige. L'intervention de l'assureur dépend d'une condition potestative et non d'un événement aléatoire : le texte ne respecte pas les principes généraux du droit du contrat d'assurance.

Cette définition peut de plus restreindre les facultés d'intervention de l'assureur au détriment des assurés : l'assuré devrait attendre le refus de l'autre partie pour déclarer le sinistre à son assureur. Cette attente peut être longue, alors que le désaccord est déjà patent. Puisqu'il faut un refus pour qu'il y ait sinistre, l'assureur n'interviendrait plus en amont, c'est à dire qu'il n'assisterait plus l'assuré pour faire valoir ses droits et pour manifester ledit refus.

Elle pourrait enfin restreindre le champ même des garanties de Protection Juridique. Que signifie un refus en défense pénale ?

En conclusion sur ce point, la réforme place l'assuré dans une situation d'insécurité juridique. La commission des lois qui a examiné le texte le reconnaît puisque, sans ironie, elle invite les assureurs à faire trancher tout éventuel litige par les tribunaux.

O O O

Une autre disposition du texte énonce « *l'assuré doit être assisté ou représenté par un avocat lorsque son assureur ou lui-même est informé de ce que la partie adverse est défendue dans les mêmes conditions* ».

Ce nouvel article méconnaît le rôle premier, décisif, et apprécié des assureurs Protection Juridique en phase amiable. Elle a l'effet de faire intervenir l'avocat de manière obligatoire dans la phase amiable dès lors que la partie adverse est représentée par un avocat.

Or les assureurs considèrent leur activité de prévention et leur activité en phase amiable doublement légitime, tout d'abord parce qu'elle est, bien entendu, légale et consacrée par la directive européenne du 22 juin 1987, ensuite, parce qu'elle correspond à un besoin exprimé par les assurés et attendu par eux dans le cadre de leur contrat.

Ces derniers estiment en effet dans leur majorité que la procédure judiciaire ne devrait plus être la voie principale et incontournable de la résolution des conflits.

Et c'est parce que 70 à 80 % des litiges de Protection Juridique trouvent en France leur issue à travers une solution amiable, que les assureurs français de Protection Juridique ont ouvert depuis les années 80 une nouvelle voie d'accès au droit et à la justice.

Ils ont su développer un véritable savoir-faire, des compétences en matière de négociation et de transaction, qui s'intègrent parfaitement dans la problématique des modes alternatifs de résolution des conflits (« *Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial* » – Commission des Communautés Européennes – Avril 2002) et dans les objectifs de protection du consommateur confronté aux litiges de la vie quotidienne.

Mais outre l'adéquation du service aux besoins des assurés, la conduite de la phase amiable par les juristes des assureurs est un des facteurs déterminants du faible coût de l'assurance de Protection Juridique. Cette disposition de la loi de 2007 entraînera, in fine, une augmentation des cotisations de Protection Juridique.

Il nous semble important aussi de souligner que ce nouvel article introduit une discrimination, de principe et financière, assez surprenante et préjudiciable aux intérêts des assurés :

Le consommateur sans Protection Juridique conserve la liberté de choix d'être assisté ou non d'un avocat.

Le consommateur assuré a l'obligation de prendre un avocat avec les éventuelles contraintes financières, dans le cas par exemple où les honoraires sont supérieurs au montant de la garantie prévue au contrat.

Cette disposition est enfin critiquable du point de vue de la liberté contractuelle. Elle est évidemment et ouvertement affectée puisque cette disposition impose la présence et l'intervention systématique d'un avocat pour assister et représenter l'assuré, dans des circonstances entièrement étrangères à la volonté tant de l'assuré que de l'assureur. Il s'agit là d'une atteinte évidente à la liberté d'une personne confrontée à un litige de se faire assister par la personne de son choix. Elle est de plus dérogoratoire aux principes des différents codes, notamment le code de

procédure civile, qui précisent que le ministère d'avocat n'est pas obligatoire devant certaines juridictions.

Les assureurs, lors de la discussion du texte, avaient proposé, sans succès, de remplacer cette obligation en une faculté. La formulation était la suivante : « l'assureur doit proposer à l'assuré d'être assisté par un avocat lorsque la partie adverse l'est elle-même ». Elle redonnait ainsi à l'assuré « le choix des armes ».

OOO

La dernière disposition que je voulais évoquer devant vous est ainsi rédigée :

« *Art. L. 127-5-1.* – Les honoraires de l'avocat sont déterminés entre ce dernier et son client, sans pouvoir faire l'objet d'un accord avec l'assureur de Protection Juridique. »

Cet article interdit tout accord, toute convention, entre l'assureur et l'avocat sur le montant de ses honoraires, que l'avocat ait été personnellement choisi par l'assuré ou proposé par l'assureur à son client et sur sa demande. L'assureur n'est plus en mesure aujourd'hui de garantir que l'avocat ne sollicitera pas un complément d'honoraires auprès de l'assuré, en plus des sommes réglées par l'assureur.

En premier lieu, il est légitime de s'interroger sur le caractère discriminatoire de cet article, puisque d'autres professionnels (syndicats, associations de consommateurs ...) gardent toujours la possibilité de négocier avec les avocats des conventions d'honoraires dont ils font bénéficier leurs membres.

Plus fondamentalement, le nouvel article a deux effets.

D'une part, il limite pour la compagnie d'assurance ses capacités à gérer le risque dans l'intérêt de la mutualité de ses assurés. Il met fin à la capacité qu'avait l'assureur de négocier des honoraires compétitifs pour en faire bénéficier la communauté de ses assurés.

D'autre part, elle prive l'assureur d'une partie de ses obligations de conseil qui consistaient à informer ses assurés des facturations prévisibles d'honoraires qu'ils étaient à même de rapprocher des limites contractuelles de leurs contrats. C'est donc les laisser seuls s'aventurer.

Dans bien des cas en effet, l'assuré ne maîtrise pas le fonctionnement du système judiciaire, les modalités de saisie d'un avocat, le niveau raisonnablement exigible des honoraires et des modalités de facturations. Il attend de son assureur qu'il apporte conseil et assistance, partie intégrante du service qu'il a acheté.

Le législateur a d'ailleurs pris conscience des difficultés générées pour l'assuré. Il a, en effet, a posteriori, intégré dans le code de déontologie des avocats, l'obligation de signer une convention d'honoraires avec tout client assuré en Protection Juridique. La convention peut néanmoins se limiter aux modalités de calcul des honoraires,

sans engagement sur le coût final des prestations. Par ailleurs, il n'a pas été porté à notre connaissance que cette disposition fût majoritairement suivie...

Cette disposition est manifestement contraire aux intérêts du consommateur, par le renchérissement des cotisations qu'elle induit à terme et par la restriction des services que l'assureur se doit pourtant d'apporter à ses assurés.

In fine, elle a me semble-t-il pour conséquence de changer la philosophie même des contrats de Protection Juridique.

Avant la loi, le consommateur pouvait trouver sur le marché français des contrats qui lui garantissaient une prise en charge financière totale des frais et honoraires de l'avocat.

Depuis, les contrats ne peuvent que proposer une participation financière, puisque l'avocat sera toujours susceptible de demander un complément auprès de son client.

OOO

En conclusion, les évolutions introduites par ces dispositions vont à l'encontre des intérêts des assurés. Elles vont sans aucun doute avoir un impact significatif sur le développement de la Protection Juridique en raison de l'augmentation de la cotisation.

Se pose en parallèle clairement la question de la compatibilité de ce texte avec les normes communautaires. Les organisations professionnelles représentant les assureurs français se sont rapprochées depuis l'adoption de la loi de la Commission européenne pour la mise en œuvre d'un recours.

Le paradoxe est que réduire l'assureur à un tiers payant judiciaire induira in fine une diminution de clientèle pour les avocats, et qui plus est, d'une clientèle rendue solvable par ces mêmes garanties.

Et la maxime évoquée en préambule est vérifiée : les textes de circonstance, tendent à produire des effets contraires, non seulement aux bonnes intentions sous couvert desquels ils ont été adoptés, mais aussi à celles qui les ont réellement motivés.

Il aurait été préférable que l'objectif poursuivi dans la négociation de cette nouvelle loi soit effectivement de faciliter pour le plus grand nombre, l'accès au droit et à la justice, en valorisant l'évidente complémentarité des métiers et des savoir-faire des assureurs, des avocats et des autres professionnels du droit.

La loi française du 19 février 2007, dans le prolongement de l'étude SEO qui vous a été présentée ce matin, illustre la nécessité d'appréhender toute nouvelle réglementation sur la base d'une analyse coût / bénéfice qui soit véritablement transparente si l'objectif est bien la recherche d'un optimum social, c'est à dire l'accès au droit et à la justice pour tous.

Je vous remercie de votre attention.

F. Baccelli