

## POINT DE VUE DE MARSH SUR L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE DES AVOCATS EN EUROPE

Le très grand nombre d'avocats exerçant leur activité en Europe, dans une vision géographiquement élargie, est aujourd'hui particulièrement significatif.

En effet, vous êtes désormais plus de 700 000 avocats et ce nombre atteint les 800 000 lorsque nous intégrons la Turquie et l'Ukraine dans une sphère géographique élargie.

Les pays apportant le plus fort contingent de professionnels sont les suivants :

- L'Italie : 130 000 avocats,
- L'Allemagne : 122 000 avocats,
- Le Royaume Uni : 120 000 avocats,
- L'Espagne : 110 000 avocats actifs.

Soit déjà au total plus de 50 % des avocats européens.

Il est donc légitime qu'ensemble nous puissions nous interroger sur l'intérêt qu'il pourrait y avoir à considérer un ensemble d'avocats européens comme un groupe unique et notamment en ce qui concerne le domaine des assurances professionnelles.

En effet, quoi de plus efficace, semble-t-il, pour négocier les meilleures conditions tarifaires et de garantie, que de constituer un groupement d'assurés de très grande taille en vue de la mise en place d'un contrat de groupement européen ou bien d'un fond mutuel de garantie ?

Nous avons ainsi volontairement poussé la réflexion très loin dans le but de vous exposer les tenants et les aboutissants de cette démarche.

Il est cependant indispensable de préciser que des éléments préalables devraient être mis en place afin de mener une réelle étude de faisabilité de ces projets.

Mais nous avons décidé d'entrouvrir ensemble les portes du futur en vous présentant, dans un premier temps, les avantages et inconvénients de la constitution d'une mutuelle ou d'un fond mutuel.

Ensuite, nous vous exposerons les étapes à franchir pour mettre sur pied un contrat de groupement européen.

# MARSH

## **I / L'objectif d'une mutualisation européenne : utopie ou réalité ?**

Une mutuelle (ou société mutuelle) est une société de personnes, à but non-lucratif, organisant la solidarité entre ses membres et dont les fonds proviennent des cotisations des membres.

La mise en place d'une mutuelle ou d'un fond mutuel apparaît comme particulièrement attractive, en raison de l'idée que ses promoteurs peuvent avoir de la maîtrise de l'ensemble des problématiques d'assurance et de la conservation au groupement des éventuels avantages qu'il autorise, notamment sur un plan financier.

Toutefois, cette idée séduisante ne doit pas conduire à négliger les inconvénients certains qu'elle peut présenter.

C'est pourquoi, nous mettrons systématiquement en parallèle les avantages et inconvénients de cette formule :

### **Sur un plan philosophique :**

La mise en place d'une mutuelle ou d'un fond d'assurance mutuel permet à une profession, prise dans son ensemble, de gérer les problématiques d'assurance de façon autonome, indépendante, sans être soumis à un système de marché, puisque la profession détermine elle-même sa politique de gestion tarifaire. C'est également pour votre profession un véritable catalyseur conduisant à **l'union recherchée.**

Mais le rôle de conseils assurés par des professionnels spécialisés du secteur de l'assurance peut s'avérer néanmoins nécessaire, au moins dans un premier temps, afin de mettre en place les structures de gestion indispensables.

### **Sur un plan financier :**

Il est vrai qu'une mutuelle ou un fond mutuel d'assurance n'a pas vocation à faire du profit son objectif, contrairement à une compagnie d'assurance classique. Son but est de couvrir ses frais de fonctionnement tout en constituant les provisions financières suffisantes, nécessaires à son autonomie. La compagnie d'assurance, elle, doit répondre aux exigences de rentabilité de ses actionnaires, ce qui est toujours plus vrai dans notre économie de marché.

Mais dans une mutuelle, s'il n'est pas mis en place de système de répartition différent d'un système « per capita », la prime payée par les membres demeure proportionnellement identique. Aussi les avocats sinistrés payent les mêmes primes que les avocats non sinistrés et ces derniers peuvent avoir l'impression de payer pour leurs confrères moins chanceux ou moins consciencieux...

# MARSH

De même si une mutuelle ou un fond mutuel sous-estime la réalité du risque, c'est la poursuite de son activité qui peut être compromise alors qu'une compagnie d'assurance peut le cas échéant équilibrer ses comptes sur l'ensemble des risques qu'elle assure et pas seulement sur ceux des avocats.

## **Sur un plan économique :**

La mutuelle ou le fond mutuel, ajustant les cotisations de ses membres en fonction de l'évolution de la sinistralité et de son coût, permettrait aux avocats d'être relativement indépendant du marché de l'assurance, mais pas des marchés financiers auxquels il serait nécessaire de faire appel pour optimiser la gestion des fonds reçus.

Avec une sinistralité maîtrisée, les membres du groupement devraient conserver une certaine régularité dans les montants des cotisations appelées.

En faisant appel au marché de l'assurance, les avocats pourraient être soumis aux éventuelles hausses tarifaires des assureurs, pratiquées pour des raisons liées non seulement à la sinistralité de la profession, mais aussi à la conjoncture globale du marché de l'assurance et de la réassurance. (Katrina, nine eleven...)

Mais il est important de souligner que les avocats pourraient bénéficier, sur le marché de l'assurance, d'un contexte concurrentiel de marché conduisant à une réduction des primes d'assurance ainsi que des cycles baissiers du marché de l'assurance, qui interviennent de façon récurrente.

## **Sur le plan de la pérennité :**

Une mutuelle ou un fond mutuel de garantie, lorsqu'il est correctement géré, permet à ses membres de bénéficier d'une grande stabilité des garanties, notamment envers les professionnels quittant l'activité (départ en retraite par exemple, ou statut de l'avocat honoraire). Il en est de même en ce qui concerne les ayants droit des professionnels décédés.

De la même façon, les structures mutuelles permettent d'accorder des garanties pour des activités spécifiques qui ne seraient que difficilement ou coûteusement garanties par le marché de l'assurance.

Ainsi, la mutuelle ou le fond mutuel de garantie permet :

- De protéger l'image de marque d'une profession en lui conservant les meilleures garanties sur la durée,
- De mieux maîtriser et connaître les risques au travers de la centralisation des éléments statistiques,
- De constituer un capital dont les produits financiers devraient à long terme permettre de diminuer les cotisations de ses membres.

# MARSH

Mais la constitution d'une mutuelle ou d'un fond de garantie mutuel ne va pas non plus sans poser certaines difficultés en terme de gestion pouvant parfois mettre en péril l'ensemble de l'édifice.

## Sur un plan technique :

En effet, si une mutuelle permet à ses instances dirigeantes de mieux maîtriser les risques, l'investissement humain et technique de départ, au delà des investissements financiers, est particulièrement lourd.

Il est en effet nécessaire de mettre en place :

- **Un organe de décision collégial** mais efficace, faisant l'unanimité de ses membres ce qui sur un plan international peut être délicat. Les barreaux européens constituant le fond mutuel doivent en premier lieu être tout particulièrement unis et solidaires. La recherche de cette cohésion doit être considérée comme un préalable indispensable.
- De la même façon et pour en faciliter la gestion dans un premier temps, les adhérents doivent **regrouper l'ensemble des membres de leurs barreaux**. La mutuelle devrait donc fonctionner au travers des barreaux et non au travers des avocats ou cabinets d'avocats individuels.
- **Un investissement humain** est indispensable et passe par le recrutement de spécialistes des assurances et de la gestion des sinistres, ou bien par la sous-traitance de ces questions auprès de sociétés de conseil ou de services spécialisés.
- **Des outils techniques**, notamment informatiques doivent également être développés afin de gérer les sinistres bien sur, mais aussi et avant tout, de permettre la bonne tarification des risques garantis et l'optimisation de la gestion financière. Le recours à une société de conseil spécialisée serait, là aussi, également d'une réelle utilité.
- Enfin et surtout et c'est là un préalable indispensable, il **est nécessaire de disposer de l'ensemble des statistiques sinistres** de l'intégralité des membres et ce sur une longue période afin de pouvoir tarifier le montant des cotisations de la façon la plus précise possible.

Sans cette nécessaire analyse, incluant la constitution de triangulations (Tableau de synthèse permettant d'exprimer l'évolution d'une statistique sinistre et des règlements des indemnités, sur une période donnée ; son utilité est de permettre une validation du tarif proposé au vu de la réalité du risque) et l'examen de la durée de vie des dossiers sinistres, comme celui du cadencement des règlements nécessaires, il serait impossible de déterminer avec précision les charges de la mutuelle ou du fond mutuel ce qui mettrait en danger sa survie, ou à tout le moins conduirait à une hausse très significative des cotisations, ce qui est exactement l'inverse du but recherché.

# MARSH

## Sur un plan juridique :

La société mutuelle ou le fond mutuel constitué par les avocats ou barreaux européens doit nécessairement concilier les obligations réglementaires de ses membres quand à sa constitution et à sa gestion.

Un organe de contrôle interne ou externe devrait également être désigné.

## Sur un plan pratique :

La mutuelle ou le fond mutuel doit pouvoir faire face aux obligations d'assurance et de prescription de l'ensemble de ses membres :

- **Quels montants de garantie et de franchise choisir ?** Un montant identique pour l'ensemble des membres ou bien un montant minimum complété le cas échéant par des options individualisées.
- **Comment répondre aux obligations d'assurance des membres** qui sont très variables en fonction des états membres ? En effet les champs d'activités sont parfois bien différents :  
Un avocat anglais peut pratiquer une activité de trustee alors qu'un avocat français, en principe, ne peut le faire. Il en est de même en ce qui concerne la gestion d'affaire, la fiducie...  
Bien sur de grands progrès ont été accomplis allant vers une meilleure harmonisation, notamment avec la mise en place du code de déontologie des avocats de l'Union Européenne, par le CCBE, mais d'autres restent à accomplir vers plus d'intégration. La profession y est elle prête ?
- Il doit également permettre de déterminer et fixer les règles de fonctionnement, notamment en matière de gestion des sinistres et de paiement des indemnités et ce afin d'éviter toute éventuelle dérive.
- Enfin, un autre élément est à prendre en considération, même s'il peut être considéré comme mal venu de le citer lorsqu'on évoque la création d'un fond mutuel ou d'une mutuelle. Il s'agit de l'éventuelle faillite.

En effet, si nous avons tous présent à l'esprit la grande réussite du fond mutuel du Barreau du Québec, nous ne pouvons oublier la douloureuse disparition du Solicitor' Indemnity Fund qui a été dissout à effet du 1<sup>er</sup> septembre 2000 date à laquelle il présentait un déficit cumulé de £ 433 000 000. Le coût de la liquidation du fond a été réparti sur l'ensemble de ses anciens membres...

Ces deux cas de création d'un fond mutuel ne peuvent être considérées que comme des modèles éloignés de notre exemple européen, dans la mesure où les groupes d'avocats considérés étaient déjà organisés en tant que tels et répondaient à des règles de fonctionnement professionnels identiques.

# MARSH

Ainsi, même si l'idée de la constitution d'un fond mutuel européen ne nous apparaît plus comme une utopie lointaine mais attrayante, le chemin à parcourir pour l'atteindre devra surmonter de nombreux obstacles.

Aussi, une étude de faisabilité d'un contrat de groupement européen ne serait il pas le premier pas à accomplir vers cet objectif ambitieux ?

## **II/ L’outil du contrat de groupement : premier pilier européen des avocats ?**

Comme Jérôme Tajan vous le précisait au début de notre intervention, nous poussons volontairement la réflexion très loin dans le but de mettre en place un référentiel utilisable dans l’approche collective au niveau européen de la responsabilité professionnelle des avocats.

Le transfert de ce risque de la responsabilité civile professionnelle des avocats au marché de l’assurance, au travers d’un contrat de groupement à adhésion ouvert aux barreaux et avocats européens, pourrait ainsi constituer une première étape dans le processus de mutualisation de celui-ci au niveau européen.

En effet, cela permettrait :

- **De contribuer à la mise en place d’une large union des barreaux d’avocats** autour de la question des assurances professionnelles, préalable nécessaire à la constitution d’un fond mutuel,
- De faciliter la compilation des éléments statistiques nécessaires à la gestion optimale d’un fond,
- **D’organiser le partage et l’échange d’informations** sur les questions des assurances professionnelles,
- **De confier la charge** de la gestion technique et administrative à des consultants externes spécialisés,
- **De transférer l’évaluation** des charges sinistres et des primes aux assureurs,
- **De faire jouer la concurrence** de ces derniers au niveau européen, en envisageant la constitution, notamment d’un *pool d’assureurs* spécialisés.

### **Dans un premier temps, quatre conditions préalables nous semblent indispensables :**

- Faire valider par le marché de l’assurance, au plan européen, les possibilités de mettre en place un tel contrat de groupement.
- **Déterminer qui aura la qualité de souscripteur du contrat de groupement** : la FBE ou une entité créée spécialement à cet effet. Ce souscripteur devra, en effet, être actif au niveau de la perception des primes, ainsi que du devoir d’information de ses adhérents

# MARSH

- **Déterminer la qualité des adhérents au contrat de groupement** : les barreaux pour le compte de leurs membres ou les avocats à titre individuel. Dans un souci de simplification de la gestion la première solution est de loi préférable. A titre d'élément de comparaison, la France et la Belgique, fonctionnent actuellement sur le principe d'une souscription des garanties d'assurance par les barreaux qui interviennent pour le compte de leurs membres. A l'inverse, l'Allemagne, la Suisse, l'Espagne, laissent les avocats libres de négocier individuellement leurs garanties.
- **Définir le rôle de l'intermédiaire** chargé de la mise en place du contrat de groupement ainsi que le coût de sa prestation pour les différentes actions à entreprendre, correspondant aux étapes successives de la mise en place de ce contrat. Ce coût, nécessaire, sera bien entendu et le cas échéant, déterminé en toute transparence.

**Cet intermédiaire aura principalement 2 grandes fonctions à remplir :**

- **Une fonction de conseil qui regroupe les activités suivantes :**

**Une fonction technique** de collecte d'informations auprès des barreaux, d'analyse de leurs besoins et obligations réglementaires, de rédaction des clauses contractuelles et de préparation d'u projet de cahier des charges.

**Une fonction de gestionnaire** conduisant l'intermédiaire à veiller au bon fonctionnement des garanties, collecter les cotisations d'assurance et gérer les sinistres en toute transparence avec ses mandants.

**Une fonction d'information**, de prévention et de reporting sinistres et garanties tant auprès des représentants des barreaux (veille juridique et jurisprudentielle, améliorations des garanties...) que des barreaux eux mêmes, comme de leurs membres.

- **Une fonction d'intermédiation** auprès du marché de l'assurance et de la réassurance européen afin de négocier le placement des garanties en relation constante avec le représentant des barreaux, s'accompagnant d'une forte implication auprès des assureurs, destinée à rechercher et ouvrir de nouveaux marchés d'assurance

Ces 2 fonctions se retrouvent présentes tout au long des 3 étapes nécessaires à la mise en place d'un contrat de groupement, pour lesquelles, notre Cabinet, MARSH, pourrait vous accompagner :

# MARSH

## **ETAPE I - La collecte d'information :**

Afin de mettre en place un contrat de groupement il est en premier lieu indispensable de réunir de nombreuses informations :

- Liste des barreaux souhaitant adhérer et nombre d'avocats membres de ces barreaux,
- Estimations des chiffres d'affaires moyens,
- Statistiques sinistres des barreaux et avocats souhaitant adhérer,
- Etude des champs d'activité des avocats en fonction de leur barreau d'appartenance et de leur situation géographique (déontologie, usages professionnels, réglementation...),
- Environnement juridique (durée des prescriptions applicables aux actes des avocats, obligations légales des avocats),

**Et synthèse européenne de l'ensemble de ces éléments.**

**Pour ce faire notre cabinet, grâce à l'étendue de son réseau intégré peut :**

1. **Mettre à disposition ses correspondants** dans les différents pays européens concernés, spécialisés dans le domaine des assurances professionnelles des avocats et déjà courtier de nombreux barreaux ou cabinets d'avocats,
2. **Assurer une assistance administrative** dans la collecte et la mise en forme des éléments d'informations nécessaires, dans le respect des obligations d'assurance et des réglementations et usages professionnels locaux.

## **ETAPE II - Analyse des éléments communiqués par les avocats et barreaux européens, puis rédaction d'un cahier des charges et approche du marché de l'assurance et de la réassurance :**

L'analyse des éléments recueillis à l'étape précédente pourrait permettre de constituer :

- **Une typologie au plan européen** de la profession, de ses obligations d'assurances, de son champ d'activité et de ses contraintes réglementaires, jurisprudentielles et d'organisation.
- **Sur cette base** et en fonction des choix préalables nécessaires quand au souscripteur et quand à la forme du contrat (souscripteur, base d'assurance, étendue des garanties et des montants de garanties définis par une péréquation au plan européen) un **cahier des charges** devra être rédigé en collaboration avec la FBE et soumis à son approbation.

Ce cahier des charges servira ensuite à consulter l'ensemble des acteurs présents sur le marché des assurances professionnelles des avocats, tant au niveau des société d'assurance que de réassurance et ce au niveau européen.

Les résultats de cette approche devront ensuite être soumis à la FBE et au souscripteur du contrat (s'il s'agit de deux entités distinctes) pour ensuite faire l'objet d'une proposition d'ensemble aux membres de la FBE.

# MARSH

## **ETAPE III - Vie du contrat d'assurance de groupement.**

La première des obligations de gestion de ce type de contrat de groupement est celle de la gestion des adhérents et de l'émission des attestations d'assurance nécessaires.

Il est ensuite nécessaire de veiller au bon encaissement des cotisations appelées auprès des adhérents et à leur reversement aux compagnies concernées et ce dans le respect des problématiques locales de taxes sur les conventions d'assurance dont les taux différents en fonction des pays concernés.

Le rôle de l'intermédiaire trouve ensuite sa pleine et entière justification dans la mise en place de comités dédiés à l'information et à la prévention tant au plan européen que local afin de restituer aux adhérents l'information nécessaire à la compréhension, au suivi et à la prévention de leur risque.

Ces comités, sur la base de commissions de gestion des sinistres, d'un fonctionnement paritaire, réunissant assurés et assureurs, permettraient de constituer une véritable bibliothèque de jurisprudence européenne, anticipant les évolutions de la sinistralité et de l'encadrement législatif de votre profession.

Sur un plan plus local, ces comités permettraient aux adhérents de discuter des évaluations et des choix de stratégie de défense des dossiers sinistres et ce directement avec les assureurs concernés.

Notre cabinet dispose tout particulièrement d'une grande expérience en ce domaine (À titre d'exemple, des comités de gestion des sinistres ainsi qu'un comité de prévention ont été mis sur pied en Belgique).

La constitution de ces bases de données doit permettre de développer sur un plan européen une politique de prévention coordonnée en vue d'atteindre une meilleure maîtrise du risque.

Cette politique de prévention devra être menée de front avec la constitution d'une cellule européenne de veille juridique et jurisprudentielle permettant un suivi des évolutions de la jurisprudence et donc une meilleure prévention comme une parfaite actualisation des garanties contractuelles souscrites.

Cette base documentaire unique en son genre permettrait à terme aux avocats européens de maîtriser leurs risques professionnels.

# MARSH

Nous voici désormais arrivés au terme de notre exposé.

Notre but était ici de répondre à votre demande bien légitime d'envisager la possibilité d'une approche collective de la responsabilité civile professionnelle des avocats au niveau européen.

Nous avons ainsi volontairement poussé notre réflexion de façon avancée et certainement au-delà des possibilités existant actuellement mais nous avons voulu vous présenter les enjeux réels d'une telle entreprise.

En effet, il ne nous semble pas qu'à l'heure actuelle, tous les pays européens soient prêts et que l'unification nécessaire au sein de votre profession, dans le respect des particularismes de chacun, soit atteinte.

D'autre part, les moyens financiers et humains importants à mettre en œuvre sont à la mesure de ce projet qui contribue, il est vrai, à l'évolution de l'ensemble des avocats européens.

De la même façon, il est de notre devoir de vous préciser que le marché de l'assurance n'est pas encore sensibilisé à une approche collective au niveau de l'Europe, la raison en étant sans aucun doute la vision locale plutôt qu'europpéenne des assureurs dans le domaine qui nous occupe ici.

Malgré ces éléments qui ne doivent pas entacher notre enthousiasme, nous tenions à créer une brèche dans le mur de conditions et d'obstacles se dressant devant cette belle ambition.

Marseille, le 21 octobre 2005

# MARSH

**Nathalie CAES**  
Marsh Belgium  
Boulevard du Souverain / Vorstlaan 2  
B-1170 Brussels  
BELGIUM  
Phone: (322) 674-9118  
Fax: (322) 674-9955

**William BOUVIER**  
Marsh France  
54, quai Michelet  
92300 Levallois Perret Cedex  
FRANCE  
tel : 00 33 (0)1 41 34 51 81  
fax : 00 33 (0)1 41 34 53 53

**Jérôme TAJAN**  
Marsh France  
54, quai Michelet  
92300 Levallois Perret Cedex  
FRANCE  
tel : 00 33 (0)1 41 34 58 27  
fax : 00 33 (0)1 41 34 51 14