

Développer à bon escient les relations avec les assurances de protection juridique

M^e Manfred Dähler, avocat à Saint-Gall

Lors d'un sinistre, l'assuré couvert en protection juridique est placé devant deux camps inégaux : d'une part, les assurances de protection juridique avec un volume annuel de primes d'environ CHF 500'000'000 ; d'autre part, près de 9'500 avocats affiliés à la FSA. Il est cardinal qu'une relation parfaitement claire s'établisse entre l'assuré et son avocat. A cette fin, la « Commission paritaire APJ ASA/FSA » a préparé pour les assurés une check-list dont l'objectif est de faciliter les relations avec les assurances de protection juridique.

Mots-clés : assurés, assurances de protection juridique, check-list

A. CONTEXTE

Suite à de très importantes divergences, les négociations entre la commission de l'Association Suisse d'Assurance (ci-après ASA) et la délégation de la Fédération Suisse des Avocats (ci-après FSA) avaient été interrompues il y a plus de dix ans. A cette époque, les avocats affichaient déjà une grande insatisfaction, notamment sur le montant des honoraires versés par les assurances de protection juridique (ci-après APJ), l'absence du libre choix de l'avocat par l'assuré, ainsi que l'éviction de certains avocats ou d'études d'avocats en soupçonnant les assureurs d'avoir établi une véritable liste noire. Après toute cette période de silence entre l'ASA et la FSA, les questions sont toujours aussi nombreuses. Aussi bien du côté des Ordres cantonaux d'avocats que de la FSA, les membres reviennent régulièrement sur le thème des APJ, en particulier depuis trois ou quatre ans, souvent avec des mots tranchants. La FSA a donc souhaité reprendre le dialogue.

Après avoir récemment réitéré toutes leurs préoccupations respectives, l'ASA et la FSA ont décidé de poursuivre les discussions au sein d'une commission paritaire, composée de trois délégués de l'ASA¹ et autant pour la FSA². C'est ainsi qu'est née la « Commission paritaire APJ³ ASA/FSA », dont l'objectif sera de tenter de concilier les intérêts des APJ avec celui des avocats indépendants.

¹ Délégués de l'ASA : Tanja Wilke, cheffe suppléante du département des assurances de dommages ASA, Daniel Eugster, CEO de CAP Protection juridique, Daniel Siegrist CEO de Coop Protection juridique.

² Délégués de la FSA: Pierre-Dominique Schupp, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats vaudois et président honoraire de la FSA, René Rall, secrétaire général de la FSA, Manfred Dähler, bâtonnier de l'Ordre des avocats saint-gallois.

³ APJ : assurances de protection juridique

B. LES ASSURANCES DE PROTECTION JURIDIQUE

Chaque année, les APJ génèrent un volume de primes d'environ CHF 500 millions, avec une croissance annuelle régulière entre CHF 15 et 20 millions, soit près de 5 % par an. Il n'existe pas de données statistiques officielles sur la part reversée par les APJ à des prestataires de services externes, en particulier sur le montant total reversé à des avocats indépendants⁴. En revanche, depuis une quinzaine d'années, on constate que les APJ fournissent de plus en plus leurs prestations d'assurance par le biais de leurs propres collaborateurs. Ceci s'explique notamment par le fait que la plupart des sinistres ne feront pas l'objet d'une procédure judiciaire, du moins pas avant plusieurs démarches préalables, avec pour conséquence de souvent sortir du champ d'application du monopole de l'avocat. Les APJ engagent et spécialisent ainsi de plus en plus de juristes et autres collaborateurs, en réglant les sinistres dans leurs services juridiques centralisés. C'est ainsi que sont nées des « études d'avocats » au sein-même des assurances, où l'avocat indépendant traditionnel, dans la masse des collaborateurs de l'APJ, ne trouve plus vraiment sa place. Ces services juridiques sont ensuite divisés en plusieurs centres de compétence qui gèrent, avec un savoir-faire très technique, la plupart des sinistres juridiques.

En outre, les APJ peuvent proposer à leurs assurés, dans de nombreux cas, une convention d'achat de sinistre, ce qui évite de mandater un avocat indépendant dans une procédure et de payer des frais judiciaires ou autres dommages-intérêts.

Cette façon de régler les sinistres est d'ailleurs encouragée par la réglementation édictée en la matière. L'[art. 161](#) de l'Ordonnance sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (Ordonnance sur la surveillance, OS) précise en effet : « Par un contrat d'assurance de la protection juridique, l'entreprise d'assurance assume, contre le paiement d'une prime, le risque de devoir supporter des frais occasionnés par des affaires juridiques ou de *fournir des services dans de telles affaires*. » Les APJ suisses peuvent ainsi, contrairement à l'Allemagne et l'Autriche, fournir elles-mêmes à leurs assurés des services juridiques de conseil ou de procédure.

C. LE MARCHE

En analysant la situation actuelle du marché des avocats et des APJ, on constate que ces dernières sont représentées par un nombre limité de sociétés d'assurances et de manière parfaitement visible. Au total, elles sont dix et huit d'entre elles sont représentées dans la commission spécialisée APJ de l'ASA, alors que la FSA compte près de 9'500 avocats. La plupart d'entre eux fournissent leurs services individuellement ou dans des études avec partage des frais. Aux membres de la FSA s'ajoutent d'autres prestataires qui fournissent eux aussi leurs services juridiques sur le même marché. Parmi eux :

⁴ Selon Christoph Arnet, CEO Coop Protection juridique, lors de sa conférence « Avocat et APJ » présentée lors du Congrès des avocats de 2015, la sinistralité et les provisions cumulées représentent entre 65 et 70 % des primes. Suivant la politique de l'APJ concernée, entre 50 et 80 % des frais de sinistre sont reversés à des prestataires externes. Les APJ versent ainsi entre CHF 200 et 220 millions par année à ces prestataires, dont les avocats.

- Un nombre considérable d'avocats avec autorisation LLCA qui ne sont pas membres de la FSA ;
- Dans certains cantons, des agents d'affaires inscrits selon la LLCA ;

Tous ces prestataires sont eux aussi mis en concurrence par le nombre important de collaborateurs des APJ qui travaillent en dehors du monopole de l'avocat :

- Les personnes qui exercent en dehors du monopole de l'avocat, mais qui peuvent représenter des parties en procédure, p. ex. en droit du travail ou de bail, ou encore dans certaines branches du droit administratif, en particulier dans le droit des assurances sociales (ASLOCA, syndicats, organisation de personnes handicapées, etc.) ;
- Les personnes qui représentent des parties lors de négociations et autres procédures de résolution extrajudiciaire des conflits ;
- Dans le conseil juridique extrajudiciaire.

Ce marché est structuré comme un oligopsonne⁵. Il n'existe en fin de compte qu'un petit nombre de demandeurs sur le marché « APJ/avocats », alors que le nombre des membres de la FSA est beaucoup plus important. En d'autres termes, l'offre est plus importante que la demande. Ces demandeurs peu nombreux exercent un pouvoir de fait sur le marché et peuvent influencer le prix d'équilibre à l'égard de tous les prestataires de services. Les professionnels du droit doivent être conscients de cette situation, en adaptant au besoin leur offre. Par ailleurs, l'offre des services de l'avocat indépendant est également conditionnée par le fait qu'en dehors d'une procédure, son intervention n'est pas obligatoire et que la prestation d'assurance peut souvent être fournie directement par les collaborateurs de l'APJ. Comme mentionné, les APJ disposent par ailleurs de la possibilité de racheter le sinistre, dans le seul but d'éviter un procès parfois long et coûteux.

D. REGLEMENTATION

Tant les APJ que les avocats indépendants sont soumis à une réglementation. En plus des conditions de marché décrites ci-dessus, le traitement du sinistre par l'assureur se détermine avant tout par les [art. 161 à 170 OS](#). Dans le cadre de prestations d'assurance, ces dispositions touchent également les avocats, à moins que l'assureur n'ait prévu dans la police d'assurance des règles moins contraignantes. A l'heure actuelle, on ne rencontre plus de telle disposition, que ce soit dans la police ou les conditions générales d'assurance. Ainsi, l'époque à laquelle l'avocat pouvait demander une garantie de prise en charge des honoraires pour l'assuré et que l'assurance effectuait spontanément une provision est bien révolue. Les avocats sont eux aussi placés sous le régime de l'[art. 167 OS](#), de sorte que cette disposition s'applique en cas de conflits d'intérêts ou de question liée au monopole de l'avocat.

De son côté, l'avocat ne peut s'affranchir des règles professionnelles et déontologiques⁶ auxquelles il reste pleinement soumis. Quant à la FSA, elle n'est pas en mesure de conclure avec les assureurs des ententes sur les prix, dès lors que la Loi sur les cartels serait violée et que les principaux intéressés seraient les premiers à ne pas le souhaiter.

⁵ Marché caractérisé par un petit nombre d'acheteurs, les vendeurs étant nombreux.

⁶ Notamment la LLCA et le CSD de la FSA, en plus de l'[art. 321 CP](#).

E. **LA FSA DANS LA « COMMISSION PARITAIRE APJ ASA/FSA »**

A court ou moyen terme, la FSA n'est pas en mesure de modifier cette réglementation ou ces conditions du marché. En revanche, elle peut contribuer à clarifier la réglementation et à structurer les rapports entre les avocats et les APJ, tout en dissipant les ambiguïtés actuelles. Elle peut aussi conseiller les différentes parties sur la marche à suivre pour assurer plus de transparence et inspirer une confiance mutuelle. Ce sont ces éléments qui ont motivé la FSA à créer cette Commission paritaire APJ AS/FSA.

Les négociations menées jusqu'à présent montrent que la délégation de l'ASA est animée par la même ambition.

F. **UN PREMIER RESULTAT**

Par le biais de cet article, la FSA présente aujourd'hui à ses membres un premier résultat concret obtenu par la Commission paritaire APJ ASA/FSA. Il s'agit d'un aide-mémoire destiné aux assurés, avec pour objectif de faciliter la recherche d'un avocat indépendant pour traiter l'affaire. Notre commission intitule ce document « Check-list pour les assurés en protection juridique ». Elle est disponible en français, allemand, italien et bientôt en anglais.

La Commission paritaire APJ ASA/FSA recommande aux APJ et avocats de remettre cette check-list à chaque fois qu'un assuré sollicite des prestations d'assurance de son APJ. Il s'agit surtout de rendre les assurés (indirectement leur avocat) attentifs à tous les points qui doivent être examinés lorsqu'un cas d'assurance se produit. Indépendamment de la prise en charge du mandat de l'avocat par l'APJ, l'assuré doit aussi pouvoir être informé de tous les droits et obligations qui le concernent directement.

Pour les membres de la Commission paritaire APJ ASA/FSA, la compréhension mutuelle des rapports juridiques qui naissent lorsqu'un avocat est mandaté dans un cas d'assurance est une question cardinale. Dans ce rapport triangulaire, il n'existe finalement que deux relations contractuelles, à savoir :

- le contrat d'assurance entre l'assuré et l'assureur ;
- le contrat de mandat entre l'assuré et l'avocat.

En revanche, il n'existe pas de lien contractuel entre l'assureur et l'avocat. Un tel rapport serait problématique sur plusieurs points en raison de la législation à laquelle est soumise l'avocat.

Au vu de ce qui précède, il est essentiel que le lien contractuel demeure toujours entre l'assuré et son APJ, et non entre l'avocat et l'assureur. En d'autres termes, c'est à l'assuré seul qu'appartiennent les droits et obligations qui découlent du contrat d'assurance, et non à l'avocat. L'obligation d'annoncer le sinistre à son assurance incombe elle aussi à l'assuré⁷. Pour éviter toute absence ou limitation de couverture, c'est à lui d'indiquer clairement à son APJ qu'il demande un

⁷ [Art. 38 LCA](#).

avocat, le nom de celui-ci et à partir de quel moment il devrait être mandaté. L'assuré doit ensuite régulièrement informer son APJ de l'évolution du cas. Il supporte également les éventuels frais non pris en charge par l'assureur, p. ex. en cas de couverture partielle des honoraires, tout en respectant ses obligations d'assuré vis-à-vis de son APJ. De son côté, l'assureur n'endosse aucune responsabilité financière si l'assuré viole son obligation d'annoncer lui-même le cas d'assurance ou d'autres incombances qui découlent du contrat d'assurance. Si quelques APJ tolèrent encore la note d'honoraires présentée directement par l'avocat, celui-ci n'est pas nanti d'un droit direct contre l'assureur. De même, l'éventuelle déclaration de prise en charge des honoraires de l'avocat ne s'adresse qu'à l'assuré. Il s'agit d'une information qui reste strictement interne⁸ et qui ne déploie pas les effets d'une reprise de dette privée⁹. En faisant abstraction du risque de la perte sur débiteurs, l'avocat n'a finalement qu'un seul objectif : celui de représenter les intérêts de son client, à l'exclusion de toute autre considération d'assurance. Par ailleurs, il est essentiel de conserver le délai de prescription de cinq ans, et non le délai d'une année prévu à l'[art. 46 LCA](#).

A la lumière de ces considérations, la check-list doit également rendre l'assuré attentif au fait qu'il existe, d'une part, un contrat d'assurance entre lui et son APJ et, d'autre part, un contrat de mandat entre lui et son avocat, à l'exclusion de toute autre relation contractuelle entre ce dernier et l'APJ. C'est donc bien l'assuré qui est créancier de l'obligation à remplir par l'APJ. Les autres obligations contractuelles de l'assuré, comme client de l'avocat cette fois-ci, sont réglées indépendamment du fait que l'APJ couvre (en partie ou intégralement) le cas d'assurance. En outre, l'assuré et son avocat seraient bien inspirés de convenir d'un montant pour les honoraires, indépendamment de la somme finalement versée par l'APJ.

Il reste à espérer que les assureurs non représentés dans la commission spécialisée de l'ASA (AXA, Arag¹⁰ et Dextra¹¹) appliqueront elles aussi cette check-list.

G. PROCHAINES ETAPES

A l'heure actuelle, la Commission paritaire APJ ASA/FSA se préoccupe surtout des relations entre les avocats et les APJ. Elle tente de poser des principes communs. Un projet futur consiste à examiner la façon de procéder en cas de désaccord entre l'assuré et l'APJ.

H. QU'EN PENSENT LES MEMBRES DE LA FSA ?

La FSA et sa délégation dans la Commission paritaire APJ ASA/FSA souhaiteraient savoir ce que vous pensez de cette check-list et que vous nous fassiez part de vos expériences. Vos propositions pour simplifier et améliorer nos relations avec les APJ sont également les bienvenues. N'hésitez donc pas à prendre contact avec nous sur info@sav-fsa.ch. Vos suggestions seront d'autant plus utiles si vous vous référez à la législation applicable. En revanche, si cette dernière ne satisfait pas

⁸ [Art. 175 al. 1^{er} CO](#).

⁹ [Art. 176 al. 2 CO](#).

¹⁰ Avec CHF 94 millions de primes en 2014 pour la plus grande APJ en Suisse.

¹¹ Avec CHF 3,4 millions de primes en 2014 pour la plus petite APJ en Suisse.

pleinement notre profession, il s'agit là d'une question politique qui échappe à la Commission paritaire APJ ASA/FSA.

I. PUBLICATION DE LA CHECK-LIST

La « Check-list pour les assurés en protection juridique » est publiée sur le site de la FSA.