



**Décision n° 03-D-03 du 16 janvier 2003  
relative à des pratiques mises en œuvre  
par le barreau des avocats de Marseille en matière d'assurances**

---

Le Conseil de la concurrence (section IV),

Vu la lettre enregistrée le 13 novembre 1998, sous le numéro F 1110, par laquelle Maître Bernard Kuchukian, avocat, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques reprochées au barreau des avocats de Marseille ;

Vu le livre IV du code de commerce, relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié et le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu les observations présentées par le barreau des avocats de Marseille et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants du barreau des avocats de Marseille entendus au cours de la séance du 26 novembre 2002, Maître Kuchukian ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

## **I. Constatations**

### **A. - LA PROFESSION D'AVOCAT ET SA RÉGLEMENTATION EN MATIÈRE D'ASSURANCE**

1. La profession d'avocat est régie par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et par le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. La profession est constituée en barreaux établis auprès des tribunaux de grande instance. Chaque barreau est doté de la personnalité civile et est administré par un conseil de l'Ordre. Les membres du conseil de l'Ordre sont élus pour trois ans, au scrutin secret, par tous les avocats inscrits au tableau du barreau, par les avocats stagiaires ayant prêté serment avant le 1<sup>er</sup> janvier de l'année au cours de laquelle a lieu l'élection et par les avocats honoraires dudit barreau. A sa tête est élu pour deux ans un bâtonnier qui représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. Il lui revient de prévenir ou, le cas échéant, de concilier les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et d'instruire toute réclamation formée par les tiers.

2. Les missions du conseil de l'Ordre sont définies par l'article 17 de la loi précitée. Il a pour attribution de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits. Il est, en particulier, tenu "*d'arrêter et, s'il y a lieu, de modifier les dispositions du règlement intérieur, de statuer sur l'inscription au tableau des avocats (...) d'exercer la discipline (...) de maintenir les principes de probité, de désintéressement, de modération et de confraternité sur lesquels repose la profession et d'exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de ses membres rendent nécessaires (...) de veiller à ce que les avocats soient exacts aux audiences et se comportent en loyaux auxiliaires de la justice*".

3. Selon les articles 22 et suivants de la loi du 31 décembre 1971, le conseil de l'Ordre, siégeant comme conseil de discipline, a la faculté de poursuivre et de réprimer les infractions et fautes commises par les avocats inscrits au tableau ou sur la liste du stage. Il intervient d'office, à la demande du procureur général ou à l'initiative du bâtonnier. Le conseil de l'Ordre peut suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire. Dans les mêmes conditions ou à la requête de l'intéressé, il peut mettre fin à cette suspension. Les décisions du conseil de l'Ordre en matière disciplinaire peuvent être déférées à la cour d'appel par l'avocat intéressé ou par le procureur général.

4. Aux termes de l'article 19 de la loi précitée, *"Toute délibération ou décision du conseil de l'Ordre étrangère aux attributions de ce conseil ou contraire aux dispositions législatives ou réglementaires est annulée par la cour d'appel sur les réquisitions du procureur général"*. Peuvent également être déférées à la cour d'appel à la requête de l'intéressé, les délibérations ou décisions du conseil de l'Ordre de nature à léser les intérêts professionnels d'un avocat. De la même façon, les décisions du conseil de l'Ordre relatives à l'inscription au tableau ou sur la liste du stage, à l'omission ou au refus d'omission du tableau ou de la liste du stage peuvent, en vertu de l'article 20 de la même loi, être déférées à la cour d'appel par le procureur général ou par l'intéressé.

5. En matière d'assurances professionnelles, l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971 édicte deux obligations à la charge de l'avocat, celui-ci étant tenu, d'une part, de se garantir des négligences et des fautes qu'il peut commettre dans l'exercice de ses fonctions, d'autre part, de garantir les tiers contre les risques liés au maniement des fonds qu'il reçoit :

*"Il doit être justifié, soit par le barreau, soit collectivement ou personnellement par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats, d'une assurance garantissant la responsabilité civile de chaque avocat, membre du barreau, en raison des négligences et fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions."*

*Il doit également être justifié d'une assurance au profit de qui il appartiendra, contractée par le barreau ou d'une garantie affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus (...)*

*Le bâtonnier informe le procureur général des garanties constituées (...)"*.

6. L'article 205 du décret du 27 novembre 1991, pris en application de la loi précitée, fixe en son 2<sup>ème</sup> alinéa le montant minimum de la garantie de responsabilité civile professionnelle :

*"Tout avocat doit être couvert contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle, définie au premier alinéa de l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971 précitée, par un contrat souscrit auprès d'une entreprise d'assurances régie par le code des assurances, soit collectivement ou personnellement par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats."*

*Les contrats d'assurance ne doivent pas comporter une limite de garantie financière inférieure à 2 000 000 F, par année, pour un même assuré. Ils ne doivent pas prévoir de franchise à la charge de l'assuré supérieure à 10 pour 100 des indemnités dues, dans la limite de 20 000 F. La franchise n'est pas opposable aux victimes"*.

7. L'article 207 du même décret prévoit, en ce qui concerne l'assurance au profit de qui il appartiendra :

*"L'assurance prévue au deuxième alinéa de l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971 précitée est contractée par le barreau auprès d'une entreprise d'assurances régie par le code des assurances."*

*Elle garantit, au profit de qui il appartiendra, le remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus à l'occasion de l'exercice de leur activité professionnelle par les avocats membres du barreau souscripteur"*.

8. Ainsi, en vertu de la réglementation applicable, la responsabilité civile professionnelle de l'avocat peut être garantie dans le cadre d'un contrat individuel d'assurance ou d'un contrat

collectif d'assurance souscrit par le barreau. En revanche, l'assurance relative au maniement de fonds, effets ou valeurs est obligatoirement souscrite par le barreau dans le cadre d'un contrat collectif d'assurance.

## **B. - LES FAITS**

9. Maître Kuchukian a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le barreau de Marseille en matière d'assurances. Ce barreau, qui comptait 1 040 avocats inscrits au tableau, 155 stagiaires et 114 avocats honoraires au 18 avril 2000, a souscrit un contrat collectif d'assurances pour garantir la responsabilité civile professionnelle des avocats, dans un premier temps, en 1980, auprès de la société UAP et, dans un second temps, auprès de la société AXA Courtage qui a repris le portefeuille de l'UAP au début de l'année 1998.

### **1. L'offre d'assurance professionnelle des avocats du barreau de Marseille**

10. Deux sociétés de courtage parisiennes, spécialisées dans l'assurance des risques des professions libérales, sont intervenues pour assurer le barreau de Marseille : la SGAP et la SIACI. La SIACI travaille en partenariat avec MM. Gautier et Carabelli, respectivement agent général et courtier, installés à Marseille, qui sont chargés par la SIACI de gérer le dossier des assurances du barreau.

11. Dans leurs déclarations aux enquêteurs, recueillies par procès-verbal du 18 mai 2000, MM. Gautier et Carabelli ont précisé leur rôle auprès du barreau de Marseille : *"En ce qui concerne les contrats collectifs d'assurances obligatoires (RCP et maniement de fonds) du barreau de Marseille, nous intervenons en tant que courtiers, c'est-à-dire, nous recherchons dans l'intérêt de notre client les meilleures garanties d'assurances aux meilleures conditions de primes. Nous intervenons sur ce dossier en partenariat avec la SIACI, courtier parisien. C'est l'un des tous premiers cabinets français. Ce qui permet par leur intermédiaire, d'approcher plus efficacement la totalité des compagnies nationales et étrangères pour assurer ce risque. La SIACI est notre partenaire depuis 1976 (...)"*

12. Dans ces mêmes déclarations, MM. Gautier et Carabelli font état de la difficulté d'assurer la responsabilité civile professionnelle des avocats, en particulier à titre individuel : *"(...) Pour la RCP, il est quasi-impossible à un avocat de trouver des conditions identiques à un contrat groupe collectif, aux mêmes garanties et primes (...) En matière d'assurances RCP, il y avait trois, quatre ans, surtout deux intervenants, UAP et Mutuelles du Mans. Depuis deux, trois ans, nous avons vu apparaître sur ce marché Commercial Union. Cette société GTU, d'origine anglaise a racheté l'Abeille. Manifestement, Commercial Union a repris une partie des barreaux assurés par les Mutuelles du Mans (...) Pour ces assurances, il y a souvent coassurance, car le montant de la garantie est importante, ou parce que la garantie est limitée par leur contrat de réassurance (...)"*

S'agissant du barreau de Marseille, MM. Gautier et Carabelli ont encore précisé : *"(...) En 1978, c'est la société PFA qui assurait le barreau de Marseille. Elle a mis fin au contrat, le risque étant trop difficile à appréhender. Depuis 1980, c'est la société UAP qui garantit ces risques (RCP et maniement de fonds)... AXA a fusionné avec UAP début 1998. Aujourd'hui AXA est le leader sur le marché national, toutes assurances confondues. Le second, sur le marché national, est AGF dont Allianz est actionnaire majoritaire. AGF a racheté Allianz France et PFA (...)"*

### **2. Le règlement intérieur du barreau de Marseille**

13. L'article 38, du règlement intérieur du barreau de Marseille, prévoit, que : *"(...) Les engagements collectifs contractés au nom de l'Ordre par le bâtonnier, en accord avec le Conseil de l'Ordre, tels ceux relatifs à la garantie de la responsabilité professionnelle, à la garantie des maniements de fonds ou tous autres, s'imposent individuellement à chaque avocat, lequel est tenu de satisfaire aux obligations découlant de cette prise en charge, suivant les modalités fixées par le Conseil de l'Ordre (...)"*

### 3. La mise en concurrence des assureurs

14. Maître Paolacci, bâtonnier en exercice en 1999 et 2000, a déclaré, le 18 avril 2000 :

*"(...) En ce qui concerne l'assurance responsabilité civile professionnelle des avocats, en début de mandat, j'ai voulu renégocier le contrat RCP. A ce titre, j'ai consulté plusieurs courtiers, avec qui j'ai eu de longs entretiens en vue d'aboutir à l'amélioration du contrat souscrit par l'Ordre (...). In fine, j'ai personnellement contracté avec AXA Courtage à Paris, au vu du montant de la prime globale, de l'augmentation des garanties et de la pérennité du contrat. Tout cela en plein accord avec les membres de mon Conseil de l'Ordre. J'ai eu la même décharge en ce qui concerne le maniement de fonds en accord avec le Conseil d'administration de la CARSAM (...) L'obligation pour mes confrères d'adhérer à l'assurance RCP souscrite par l'Ordre, pour le compte des avocats du barreau de Marseille, résulte de l'article 38 du règlement intérieur de mon barreau. J'estime que d'un point de vue pratique, si chaque avocat avait la possibilité de s'assurer individuellement, il serait très difficile que le bâtonnier en exercice puisse exercer le contrôle qui est le sien sur l'obligation d'assurance RCP que la loi fait peser sur l'avocat (...)"*

15. Les éléments du dossier montrent que le barreau de Marseille s'est efforcé, en fonction des possibilités offertes par le marché, de faire jouer la concurrence, d'une part, entre les courtiers et, d'autre part, entre les sociétés d'assurances. Le conseil de l'Ordre s'est aussi efforcé de maintenir les garanties d'assurance en dépit des résiliations annuelles successives "à titre conservatoire" des contrats d'assurances de responsabilité civile professionnelle et de maniement de fonds par les sociétés d'assurances et de coassurance. Les démarches effectuées se sont déroulées sur une période de cinq ans, de 1995 à 1999, pour maintenir et améliorer les garanties.

16. Au début du 2<sup>ème</sup> semestre de l'année 1995, la SIACI, cabinet de courtage, a entrepris une prospection, pour le compte du barreau de Marseille, auprès de plusieurs sociétés d'assurances. Des contacts ont été noués avec les sociétés Mutuelles du Mans et UNI-Europe ainsi qu'avec AIG Europe, Allianz, CIAM, Abeille, Concorde, CHUBB, La France, Gerling, Sprinks, Sun Alliance, CIGNA, AGF, CAMAT, Winterthur et Zurich. Ces quinze dernières sociétés ont répondu que la nature de l'activité et des garanties sollicitées n'entraient pas dans leur politique de souscription.

17. Maître Paolacci est également intervenu auprès de la société de courtage SGAP, par lettres des 15 juillet et 29 novembre 1999.

18. Au cours des années 1996, 1997 et 1998, les négociations se sont poursuivies avec l'UAP puis avec le groupe AXA, qui a repris le portefeuille de l'UAP.

19. Par lettre du 13 septembre 1999, M. Carabelli, courtier en titre de l'Ordre, a informé le bâtonnier qu'il s'était rapproché d'AXA pour améliorer les conditions des polices de responsabilité civile professionnelle et de maniement de fonds et l'a informé du résultat de ses démarches.

20. Au terme des négociations qui ont ainsi été menées avec AXA, les montants des garanties de responsabilité civile professionnelle et de maniement de fonds ont été augmentés, les primes correspondantes ont diminué et la durée des contrats a été portée à trois ans.

21. Le tableau ci-après permet de constater l'évolution des montants de garanties et des primes pour les deux risques :

Année	Périodicité du contrat	Responsabilité civile professionnelle		Maniement de fonds	
		Prime	Garantie	Prime	Garantie
1996	annuelle	6 077 400 F	10 000 000 F	1 214 200 F	5 000 000 F
1997	annuelle	8 020 500 F	10 000 000 F	1 390 500 F	5 000 000 F
1998	annuelle	8 020 500 F	10 000 000 F	978 500 F	10 000 000 F
1999	triennale	7 200 000 F	10 000 000 F	1 000 000 F	30 000 000 F
2000	triennale	6 100 000 F	15 000 000 F	750 000 F	30 000 000 F

22. Le contrat collectif d'assurance souscrit par le barreau comprend l'"assurance de la responsabilité civile professionnelle", l'"assurance manipulation par les avocats des espèces, titres et valeurs", l'"assurance responsabilité civile exploitation", l'"assurance des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre", l'"assurance des archives et supports d'informations" et la garantie "dommages par catastrophes naturelles".

23. Les primes d'assurance mises à la charge de Maître Kuchukian ont évolué entre 1997 et 2000, de la manière suivante : 8 500 F en 1997, 11 100 F en 1998, 9 400 F en 1999 et 8 100 F en 2000.

#### **4. Les actions menées par Maître Kuchukian**

24. Dans ses déclarations du 11 avril 2000, Maître Kuchukian a précisé avoir consulté plusieurs sociétés d'assurance afin de couvrir la responsabilité civile professionnelle d'un groupe de 150 avocats :

*"(...) Avant, le service de la prime RCP dans la "cotisation" était dérisoire. En 1996, j'ai payé 7 200 F de cotisation globale, en 1997, 13 625 F. En 1998, l'appel de cotisation distinguait la cotisation proprement dite : 4 500 F et le remboursement de la prime, 11 100 F pour la 4<sup>ème</sup> tranche. Face à ces augmentations, nous avons envisagé, soit environ 150 avocats sur le barreau, de rechercher d'autres solutions en matière d'assurance RCP. J'ai consulté plusieurs compagnies d'assurance pour me faire des propositions pour une RCP pour plusieurs confrères. Certaines compagnies ne m'ont pas répondu, telle que UAP. Les Mutuelles du Mans ont refusé d'assurer cette garantie. D'autres encore n'ont pas pu faire de propositions ne pouvant avoir accès à la sinistralité tenue en principe par le courtier Carabelli à Marseille. Devant les réactions de nombreux avocats, le barreau a revu à la baisse le montant des remboursements de prime RCP".*

25. En effet, Maître Kuchukian, outre les sociétés UAP et Mutuelles du Mans, est entré en relations avec trois courtiers : la SGAP, La Sécurité Nouvelle et Eurosud. La SGAP a répondu que le barreau de Marseille étant déjà assuré par un contrat collectif souscrit par l'Ordre, elle ne pouvait donner suite à la demande qui lui était faite. La Sécurité Nouvelle, assurant les notaires, a expliqué que, pour des raisons déontologiques, elle ne pouvait pas assurer aussi les avocats. La société Eurosud a fait savoir qu'elle était en relations avec une société d'assurances susceptible de s'intéresser aux risques des avocats à condition de connaître la sinistralité du barreau.

#### **C.- LES GRIEFS NOTIFIÉS**

26. Au vu des éléments relevés ci-dessus, un grief a été notifié au barreau des avocats de Marseille *"pour avoir mis en œuvre une pratique consistant à obliger les membres du barreau à adhérer au contrat collectif d'assurance des risques professionnels des avocats souscrit par lui. Cette pratique est contraire aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce en tant qu'elle a pour objet et pour effet de faire obstacle au libre jeu de la concurrence, en empêchant les avocats de faire appel à la société d'assurance de leur choix pour assurer tant leur risque de responsabilité civile professionnelle pour satisfaire à l'obligation d'assurance que les risques propres à leur activité."*

## **II. Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil**

### **Sur la compétence du Conseil de la concurrence**

27. Considérant que le barreau de Marseille soutient qu'en vertu de l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971, qui prévoit que "*le conseil de l'Ordre a pour attribution de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits*", il est investi d'une mission de service public et de prérogatives de puissance publique ; qu'en conséquence, le Conseil de la concurrence, qui n'est pas compétent pour juger des actes accomplis par des personnes publiques ou privées dans le cadre d'une mission de service public, au moyen de prérogatives de puissance publique, ne peut statuer sur les pratiques dénoncées ;

28. Mais considérant qu'aux termes de l'article 19 de la loi du 31 décembre 1971 "*Toute délibération ou décision du conseil de l'Ordre étrangère aux attributions de ce conseil ou contraire aux dispositions législatives ou réglementaires est annulée par la cour d'appel, sur les réquisitions du procureur général. Peuvent également être déférées à la cour d'appel, à la requête de l'intéressé, les délibérations ou décisions du conseil de l'Ordre de nature à léser les intérêts professionnel d'un avocat*" ; qu'il résulte de ces dispositions que l'appréciation de la légalité des actes accomplis par les conseils de l'Ordre dans l'exercice de leur mission de service public, ainsi que du bien fondé des demandes tendant à l'annulation de tels actes échappe à la compétence de la juridiction administrative, s'agissant d'organes intégrés en quelque sorte à l'ordre judiciaire ; que, lorsqu'il s'agit d'appliquer le droit de la concurrence à des comportements ou pratiques d'un barreau qui seraient contraires aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, en vue du prononcé éventuel d'une injonction ou d'une sanction pécuniaire, le Conseil de la concurrence exerce, sous le contrôle de la cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation, la compétence de droit commun qui lui est dévolue en cette matière par l'article L. 462-6 du code de commerce, auquel il n'est pas dérogé ;

### **Sur l'autorité de la chose jugée**

29. Considérant que le barreau de Marseille oppose encore que, préalablement à la saisine du Conseil de la concurrence, Maître Kuchukian avait engagé à l'encontre du conseil de l'Ordre une procédure portant sur les mêmes faits ; que cette procédure a abouti au rejet des demandes de cet avocat par un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 22 janvier 1999 ; que cette décision est devenue définitive depuis qu'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, en date du 14 novembre 2001, a rejeté le pourvoi formé à son encontre ; que dès lors, selon le barreau de Marseille, "*la saisine n'entre plus dans le champ de compétence du Conseil de la concurrence et doit être déclarée irrecevable en application de l'article L. 462-8 du code de commerce (...)*"

30. Considérant, cependant, qu'en l'espèce, si les parties présentes devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence et devant le Conseil de la concurrence sont les mêmes, l'objet des deux saisines est différent ; que l'affaire portée devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence tendait à l'annulation d'un article du règlement intérieur et d'une délibération du conseil de l'Ordre relatifs à la méthode de répartition entre les avocats de la prime d'assurance collective de responsabilité civile, alors que la saisine du Conseil de la concurrence tend au prononcé de sanctions administratives au motif que, notamment, l'obligation imposée aux avocats d'adhérer à l'assurance collective de responsabilité civile professionnelle, serait constitutive en elle-même d'une entente anticoncurrentielle au regard des dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ; que si, dans le cadre du litige porté devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, puis devant la Cour de cassation, Maître Kuchukian a invoqué les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce au soutien de sa demande d'annulation et si, répondant à ce moyen, l'arrêt de la Cour de cassation énonce que "*(...) l'arrêt dont il résulte que les cotisations en cause, proportionnelles aux revenus professionnels, n'avaient pas pour effet*

*d'inciter les avocats à fixer leurs honoraires selon un barème normatif plutôt qu'à tenir compte des critères objectifs de gestion propres à leur cabinet, a exactement décidé qu'aucune pratique anticoncurrentielle telle que définie par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce n'était caractérisée ; (...)"*, le moyen mis en oeuvre et le motif de rejet ne concernent que la méthode de répartition de la charge de la prime d'assurance et non l'obligation d'adhérer au contrat collectif, qui fait l'objet du grief notifié ;

31. Considérant que l'exception de chose jugée doit, en conséquence, être écartée ;

### **Sur le fond**

#### ***En ce qui concerne l'adhésion obligatoire des membres du barreau au contrat collectif d'assurance de responsabilité civile professionnelle***

32. Considérant qu'aux termes de l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971 *"Il doit être justifié, soit par le barreau, soit collectivement ou personnellement par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats, d'une assurance garantissant la responsabilité civile de chaque avocat membre du barreau, en raison des négligences et fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions.(...)"* ; qu'il s'agit d'une disposition de caractère impératif édictée dans l'intérêt de la protection des justiciables et dont le non respect par l'avocat entraîne, en vertu de l'article 104 du décret du 27 novembre 1991, son omission du tableau ou de la liste du stage ;

33. Considérant qu'en application de l'article 27, précité, le barreau de Marseille a souscrit, depuis 1980, pour le compte de ses membres, auprès de l'UAP, un contrat collectif d'assurance de responsabilité civile professionnelle, reconductible chaque année ; que l'article 38 du règlement intérieur de ce barreau précise que *"(...) les engagements collectifs contractés au nom de l'Ordre par le bâtonnier, en accord avec le Conseil de l'Ordre, tels ceux relatifs à la garantie de la responsabilité professionnelle, à la garantie des managements de fonds ou tous autres, s'imposent individuellement à chaque avocat, lequel est tenu de satisfaire aux obligations découlant de cette prise en charge, suivant les modalités fixées par le Conseil de l'Ordre (...)"*

34. Considérant que le barreau de Marseille soutient que l'acte par lequel le Conseil de l'Ordre choisit une assurance collective obligatoire pour ses membres ne peut être assimilé à une *"activité de production, de distribution ou de service"* au sens de l'article L. 410-1 du code de commerce ;

35. Considérant, cependant, que la souscription d'un contrat d'assurance met en présence deux opérateurs, un demandeur qui est le souscripteur assuré potentiel et un offreur, la société d'assurance laquelle, en contrepartie du paiement d'une prime, assumera le risque s'il advient ; que si, en l'espèce, le barreau n'intervient qu'en qualité d'intermédiaire entre l'assurance et les avocats pour le compte desquels il souscrit, il accomplit bien un acte de nature économique susceptible d'affecter le fonctionnement du marché concerné ; qu'en conséquence, le moyen invoqué doit être écarté ;

36. Considérant que la cour d'appel de Paris a jugé, dans un arrêt du 12 octobre 1999, Compagnie nationale des experts et autres, que la pratique consistant, pour le syndicat français des experts en œuvres d'art et objets de collection, à imposer à ses membres, par des clauses de ses statuts et de son règlement intérieur, un contrat collectif d'assurance de responsabilité civile constitue, en ce qu'elle prive chacun d'eux de la possibilité de recourir à l'assureur de son choix et dans des conditions librement négociées, une pratique prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ; que toutefois, à la différence des experts d'art, dont la profession n'est pas réglementée, les avocats sont soumis, en application des dispositions de l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971 précité, à une obligation d'assurance garantissant leur responsabilité civile professionnelle, assurance qui, aux termes des mêmes dispositions, peut être souscrite à titre collectif par le barreau ; que dans ces

circonstances, il convient d'examiner si la pratique relevée est susceptible de bénéficier de l'exemption prévue par les dispositions de l'article L. 420-4, I du code de commerce ;

### **Sur l'application des dispositions de l'article L. 420-4, I du code de commerce**

37. Considérant qu'aux termes de cet article "*Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques :*

*1) qui résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire pris pour son application (...)*"

38. Considérant que, selon une jurisprudence constante, ces dispositions ne trouvent à s'appliquer que pour autant que les pratiques constatées sont la conséquence directe et nécessaire de ces textes ; qu'il convient donc d'examiner si la souscription, par le barreau en cause, d'une assurance collective de responsabilité civile professionnelle obligatoire pour tous les avocats membres de ce barreau, résulte directement et nécessairement de l'application des dispositions de l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971 ;

39. Considérant, en premier lieu, que la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation a, dans deux arrêts respectivement en date des 5 octobre 1999 et 14 novembre 2001, jugé, (...) *qu'il résulte des dispositions combinées des articles 17 et 27 de la loi du 31 décembre 1971 et 205 du décret du 27 novembre 1991, qu'un conseil de l'Ordre peut, sans excéder ses pouvoirs, décider que l'obligation d'assurance de la responsabilité civile professionnelle devra être satisfaite par une assurance collective à laquelle chaque avocat membre du barreau sera tenu d'adhérer* ;

40. Considérant, en effet, que la loi du 31 décembre 1971, qui a organisé et réglementé la profession d'avocat, a donné mission, dans son article 17, au conseil de l'Ordre de veiller à l'observation des devoirs des avocats et, notamment, "*de vérifier la constitution des garanties imposées par l'article 27 (...)*" ; que les manquements dans l'exercice de ce contrôle seraient susceptibles d'engager la responsabilité des Conseils de l'Ordre vis-à-vis des tiers qui en seraient victimes ;

41. Considérant que la mission de contrôle qui est ainsi confiée aux conseils de l'Ordre ne pourrait, en pratique, être efficacement remplie et pourrait même, dans certains cas, s'avérer irréalisable s'il était loisible aux avocats qui peuvent, dans certains barreaux, être en nombre très important (17 000 environ à Paris, plus de 1 000 à Marseille) de refuser d'adhérer au contrat collectif d'assurance souscrit par l'Ordre, pour s'assurer individuellement auprès du prestataire de leur choix ;

42. Considérant, tout d'abord, qu'en pareil cas, la simple production, par les avocats ayant choisi ce parti, d'attestations d'assurance ne pourrait constituer une justification adéquate et que seuls la communication et l'examen détaillé des contrats eux-mêmes permettraient de vérifier de manière concrète la conformité de chaque police aux exigences de la loi du 31 décembre 1971 et de son décret d'application, notamment, en ce qui concerne le montant minimum de la garantie, fixé à 2 000 000 F par année et par assuré par l'article 205 du décret, ou encore, l'absence de clauses d'exclusion de garantie faisant échec à ces exigences ;

43. Considérant, ensuite, qu'en cas d'infraction constatée à l'obligation d'assurance, suivie de la mise en œuvre de la procédure d'omission du tableau ou de la liste du stage prévue aux articles 104 et suivants du décret du 27 novembre 1991, on ne saurait exclure que la poursuite par l'avocat contrevenant de son activité jusqu'à l'aboutissement de ladite procédure puisse donner lieu à la survenance d'un sinistre, non couvert par l'assurance et dont le justiciable supporterait le poids ;

44. Considérant, du reste, qu'en pratique, compte tenu de l'étroitesse du marché de l'assurance de responsabilité civile professionnelle et de la difficulté d'appréhender ce risque, les avocats qui désireraient souscrire une assurance à titre individuel se heurteraient à des fins de non recevoir opposées par les compagnies d'assurance contactées, dans le cadre de leur liberté contractuelle, comme le démontre l'échec des démarches entreprises par Maître

Kuchukian et certains de ses confrères auprès des Mutuelles du Mans et de l'UAP ainsi qu'auprès de la société de courtage SGAP ;

45. Considérant en second lieu et au surplus, que sur le plan économique, si des individus candidats à l'assurance ont le choix entre garantir leurs risques individuellement ou les garantir collectivement, ils se dirigeront vers la souscription individuelle ou vers la souscription collective en fonction de la nature et de l'importance de leurs risques ; que les individus qui présentent le plus faible niveau de risques choisiront la souscription individuelle, dans la mesure où ils ont des chances sérieuses de négocier une prime plus faible que celle qui leur serait demandée dans le cadre d'un contrat collectif ; qu'en effet, la prime du contrat collectif correspond au niveau moyen des risques des adhérents à ce contrat, alors que la prime du contrat individuel est librement débattue avec l'assureur et peut être moins élevée, compte tenu de la faible sinistralité présentée par un individu ; que les bons candidats à l'assurance n'ont donc pas intérêt à adhérer au contrat collectif lequel, en revanche, recueillera les mauvais risques avec pour résultat de faire monter le niveau moyen du risque et, par voie de conséquence, d'entraîner une augmentation de prime, ce qui incitera à nouveau les adhérents à quitter le contrat collectif ; qu'ainsi, la liberté d'adhésion au contrat collectif d'assurance implique que les meilleurs risques du groupe vont choisir de ne pas y adhérer, avec pour conséquence de déséquilibrer l'économie de ce contrat et d'en bloquer le fonctionnement ;

46. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971 ne peut être interprété que comme excluant la faculté pour les avocats, lorsqu'une assurance collective de responsabilité civile professionnelle a été contractée par le barreau, de ne pas y adhérer et de s'assurer individuellement ; que dans ces conditions, la pratique incriminée, qui résulte directement et nécessairement de l'application de la loi précitée, bénéficie de l'exemption prévue au paragraphe 1 de l'article L. 420-4 du code de commerce ;

***En ce qui concerne les autres clauses du contrat d'assurance***

47. Considérant que, outre la garantie de la responsabilité civile professionnelle, objet du titre I, I, paragraphe A de la police d'assurance, le contrat collectif souscrit par le barreau de Marseille, en 1997, auprès de l'UAP et qui était en cours au jour de la saisine du Conseil de la concurrence, comporte des clauses garantissant également les espèces, titres et valeurs (titre I, B), la responsabilité civile exploitation (titre I, II), les objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre (titre II, I), les archives et supports d'information appartenant à l'assuré et/ou à lui confiés pour l'exercice de sa profession (titre II, II), ainsi que les dommages par catastrophes naturelles (titre III) ;

48. Considérant qu'en application des dispositions de l'article 2276 du code civil, les avocats doivent conserver les pièces ayant trait aux affaires pour lesquelles ils ont représenté ou assisté une partie et n'en sont déchargés que cinq ans après le jugement ou la cessation de leur concours ; que la garantie des archives et supports d'information, qui fait l'objet du titre II, II relève donc de l'obligation légale d'assurance de la responsabilité civile professionnelle des avocats ;

49. Considérant que l'assurance visée au titre I, B a pour objet de garantir toutes valeurs remises à un avocat "à condition que la remise soit directement liée à l'exercice de son activité professionnelle, hormis les cas d'insolvabilité couverts par ailleurs et entrant dans le champ d'application de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 et des textes pris pour son application" ; que, de même que la précédente, cette disposition relève de l'obligation d'assurance de la responsabilité civile professionnelle des avocats ;

50. Considérant, dès lors, que la pratique consistant à imposer aux avocats du barreau de Marseille l'assurance collective des risques visés au titre II, II et au titre I, B du contrat bénéficie de l'exemption prévue au paragraphe I de l'article L. 420-4 du code de commerce ;

51. Considérant, en revanche, que ni l'assurance de la responsabilité civile exploitation qui garantit les risques susceptibles de survenir dans l'exploitation d'une quelconque activité professionnelle, ni l'assurance des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre, ni les dommages par catastrophes naturelles ne correspondent à des risques propres à l'exercice de la profession d'avocat et relevant de leur responsabilité civile professionnelle ; qu'en conséquence, la pratique, consistant à imposer aux avocats du barreau de Marseille une assurance collective de ces risques sans leur laisser le choix ni de l'assureur ni des conditions de cette assurance, ne résulte pas de l'application directe et nécessaire d'un texte et qu'elle constitue une pratique, susceptible à tout le moins d'avoir un effet anticoncurrentiel, prohibée par les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

### **Sur les sanctions**

52. Considérant qu'il convient de mettre fin à la pratique anticoncurrentielle relevée ci-dessus en enjoignant au conseil de l'Ordre du barreau de Marseille de cesser d'imposer aux avocats membres de ce barreau d'adhérer à l'assurance collective de la responsabilité civile exploitation (titre I, II), des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'ordre (titre II, I), ainsi que des dommages par catastrophes naturelles (titre III) et de faire retirer du contrat collectif les clauses relatives à la garantie de ces risques ;

53. Considérant qu'il résulte des éléments du dossier et des débats que, malgré le caractère prohibé des moyens utilisés, l'objectif poursuivi par le barreau, au travers de l'obligation imposée aux avocats d'adhérer à l'assurance collective des trois risques susvisés, résidait dans la recherche d'une protection toujours plus complète de l'intérêt du justiciable ou de l'avocat lui-même ; que compte tenu de cette circonstance et de l'absence, en l'espèce, d'éléments démontrant l'existence d'un effet sensible de la pratique sur le marché de l'assurance, aucune sanction ne sera prononcée à l'encontre du barreau de Marseille ;

### **DÉCIDE**

Article 1 : En application du 1 de l'article L. 420-4 du code de commerce, la pratique consistant dans l'obligation imposée par le barreau de Marseille aux avocats membres de ce barreau d'adhérer au contrat collectif d'assurance garantissant leur responsabilité civile professionnelle, n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

Article 2 : Il est établi que le barreau de Marseille a enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce en imposant aux avocats d'adhérer au contrat collectif d'assurance qu'il a souscrit au titre de la garantie de la responsabilité civile exploitation, la garantie des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre et la garantie des dommages par catastrophes naturelles.

Article 3 : Il est enjoint au barreau de Marseille de cesser d'imposer aux avocats d'adhérer au contrat collectif d'assurance qu'il a souscrit au titre de la garantie de la responsabilité civile exploitation, la garantie des objets et vêtements déposés dans les vestiaires de l'Ordre et les dommages par catastrophes naturelles et de faire retirer du contrat d'assurance collective souscrit par lui, les clauses relatives à ces garanties.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Bergaentzlé, par Mme Pasturel, vice-présidente, MM. Flichy, Gauron et Piot, membres.

Le secrétaire de séance

Thierry Poncelet

La vice-présidente présidant la séance

Micheline Pasturel