

(Droit allemand)

Jonas KNETSCH
Professeur à l'Université de La Réunion

jonas.knetsch@univ-reunion.fr

L'indemnisation des dommages causés par les professionnels du droit est principalement garantie par leur couverture d'assurance de responsabilité civile professionnelle (*Berufshaftpflichtversicherung*). Le droit allemand impose aux avocats et aux notaires¹ la souscription d'un tel contrat lors de leur inscription initiale à l'ordre ou à la chambre des notaires et veille au maintien d'une couverture d'assurance tout au long de l'exercice de leur profession².

Sur ce premier aspect, le régime juridique applicable aux deux professions se ressemble fortement ; des différences notables sont cependant à signaler s'agissant des dommages qui n'entrent pas dans la garantie d'assurance. En effet, les dommages causés intentionnellement (*Vertrauensschäden*³) font l'objet d'un dispositif de garantie spécifique qui, cependant, n'a été mis en place que pour le notariat, aucun mécanisme particulier n'ayant été créé pour la profession d'avocat. C'est précisément sur ce deuxième aspect que la question des garanties de l'indemnisation présente un intérêt particulier, la législation allemande se caractérisant par la coexistence d'un dispositif d'assurance collective et d'un fonds d'indemnisation, lesquels sont tantôt imposés par la loi, tantôt d'origine purement professionnelle⁴.

Aussi, nous aborderons successivement les spécificités de l'assurance de responsabilité civile professionnelle des avocats et des notaires (I) et les garanties de

¹ Quant aux huissiers de justice, leur statut de fonctionnaires des Länder et l'absence d'une responsabilité personnelle expliquent l'absence de dispositif de garantie, l'indemnisation des dommages étant prise en charge directement par l'État (cf. notre rapport sur « La nature de la responsabilité des professionnels du droit »).

² En cas de non-respect de l'obligation d'assurance, la loi prévoit des sanctions lourdes (refus d'inscription à l'ordre ou radiation). Cf. § 54 al. 1, 2^o Loi fédérale relative au notariat (BNotO) et §§ 12 al. 2 et 14 al. 2, 9^o Loi fédérale relative aux avocats (BRAO).

³ Contrairement aux apparences, la terminologie allemande utilise cette expression (*Vertrauen* = confiance ; *Schaden* = dommage) pour désigner non seulement les abus de confiance perpétrés par le notaire, mais *tous* les dommages résultant d'un manquement intentionnel à ses obligations professionnelles.

⁴ Sur la problématique générale, cf. not. M. TERBILLE, « *Haftpflichtversicherung und Haftung von Anwälten und Notaren* », *MDR* 1999, p. 1426.

l'indemnisation applicables aux dommages causés intentionnellement par un notaire (II).

Applicable aux notaires et aux avocats, l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité professionnelle n'a été consacrée que tardivement par le législateur allemand. S'agissant des avocats, l'obligation d'assurance, aujourd'hui prévue au § 51 de la Loi fédérale relative aux avocats (BRAO), a été introduite par la loi du 2 septembre 1994 ; pour ce qui est du notariat, une telle obligation n'existe que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 août 1981 modifiant la Loi fédérale relative au notariat (BNotO)⁵.

Afin de faire bénéficier la victime d'une couverture d'assurance suffisante, le législateur a fixé des plafonds de garantie minimum dont le montant est de 250 000 euros par sinistre pour les avocats (§ 51 al. 4 BRAO) et de 500 000 euros par sinistre pour les notaires (§ 19a al. 3 BNotO)⁶. La garantie obligatoire visant exclusivement les préjudices résultant d'une atteinte au patrimoine (*Vermögensschaden*)⁷, le contrat d'assurance de responsabilité professionnelle exclut habituellement⁸ les préjudices nés d'une atteinte aux biens ou à la personne découlant de l'exercice de la profession⁹. Dans ces derniers cas, le notaire ou l'avocat devra alors en supporter personnellement les conséquences.

La loi prévoit en outre la possibilité, pour les parties au contrat, d'insérer des exclusions de risque dans le contrat d'assurance. En vertu du § 19a al. 2 BNotO et du § 51 al. 3 BRAO, le contrat peut exclure la garantie en cas de manquement intentionnel aux obligations professionnelles (*wissentliche Pflichtverletzung*), d'application de droit étranger ou de détournement (*Veruntreuung*) par le personnel de l'avocat ou du

⁵ § 19a al. 1^{er} BNotO : « Le notaire est tenu de disposer d'une assurance de responsabilité civile professionnelle afin de couvrir le risque de responsabilité pour les dommages patrimoniaux [*Vermögensschäden*] qui résulterait de son activité professionnelle et de l'activité des personnes dont il doit répondre. » (traduction de l'auteur) – Le texte du § 51 al. 1^{er} BRAO est très similaire.

⁶ Aucune raison n'est rapportée, dans la littérature, pour cette différence de montant. Pour une analyse très critique à cet égard, cf. M. TERBILLE, « *Haftpflichtversicherung und Haftung von Anwälten und Notaren* », *MDR* 1999, p. 1426.

⁷ Cf. § 19a al. 1^{er} BNotO (notaires) et § 51 al. 1^{er} BRAO (avocats) : « *Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden* » (c'est nous qui soulignons).

⁸ Cf. § 1 al. 3 des conditions générales utilisées par l'assureur R+V, reproduites dans G. BÖHNLEIN, in : W. Feuerich/D. Weyland (sous la dir.), *Bundesrechtsanwaltsordnung*, 8^e éd. 2012, § 51, *sub* n° 10.

⁹ Par exemple, le préjudice résultant de la perte d'un objet déposé ou les préjudices corporels dus à la violation d'une obligation de sécurité par l'avocat (*Verkehrssicherheitspflicht*). Sur le périmètre de la garantie d'assurance, cf. M. DILLER, in : M. Henssler/H. Prütting (sous la dir.), *BRAO Bundesrechtsanwaltsordnung*, 4^e éd. 2014, § 51, n°s 119 et s.

notaire¹⁰. À ces trois causes d'exclusion communes aux avocats et aux notaires, s'ajoute une exclusion des dommages causés dans le cadre d'une activité à l'étranger, qui est spécifique à la profession d'avocats¹¹.

Bien que faisant partie de la catégorie des assurances obligatoires visée au § 113 du Code des assurances (VVG), l'assurance de responsabilité professionnelle des avocats et des notaires n'ouvre droit à une action directe contre l'assureur qu'exceptionnellement¹². En effet, le législateur allemand n'a pas souhaité, lors de la réforme du Code des assurances entrée en vigueur de 2007, élargir le domaine de l'action directe, réservée aux victimes des accidents de la circulation¹³. Cependant, par exception, la loi permet désormais de s'adresser directement à l'assureur de l'avocat ou du notaire, lorsque celui-ci est insolvable ou n'a pas de domicile actuel connu (§ 115 VVG)¹⁴. En dehors de ces cas, le client devra en revanche réclamer la réparation au professionnel, lequel demandera ensuite à son assureur de le relever (*freistellen*) de sa responsabilité¹⁵. La loi consacre depuis peu un droit d'information (*Auskunftsanspruch*) que la victime peut faire valoir auprès de la chambre des notaires ou de l'ordre du barreau de rattachement afin de recueillir le nom et l'adresse de l'assureur du professionnel¹⁶.

S'agissant de la couverture d'assurance bénéficiant aux notaires, celle-ci est complétée par une assurance de groupe complémentaire (*Gruppenanschlussversicherung*) qui doit être obligatoirement souscrite par les chambres des notaires pour le compte de leurs membres¹⁷. Ce dispositif augmente d'un montant supplémentaire de 500 000 euros par sinistre la garantie disponible et permet de couvrir les dommages

¹⁰ Ces exclusions de risques (*Risikoausschlüsse*) peuvent également être invoquées vis-à-vis des victimes, ce qui n'est pas le cas pour le non-respect d'obligations découlant du contrat d'assurance (cf. § 117 al. 1^{er} VVG ; v. aussi sur ce point P. SCHIMIKOWSKI, in : W. Rüffer/D. Halbach/P. Schimikowski (sous la dir.), *Versicherungsvertragsgesetz*, 2^e éd. 2011, § 117, n^{os} 2 et s.

¹¹ § 51 al. 3, 2^o et 4^o BRAO. Sur cette exclusion, cf. B. BORGMANN, « Lücken in der Auslandsdeckung der Berufshaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten », *AnwBl* 2005, p. 732 ainsi que J. BRÄUER, « Anwaltliche Berufshaftpflichtversicherung – Die Reichweite des Versicherungsschutzes in räumlicher Hinsicht », *AnwBl* 2011, p. 688.

¹² En ce sens S. SCHRAMM, in : H. Schippel/U. Bracker (sous la dir.), *Bundesnotarordnung*, 9^e éd. 2011, § 19a, n^o 4 (« ein Direktanspruch des Geschädigten gegen den Berufshaftpflichtversicherer besteht [...] in der Regel nicht »).

¹³ § 115 al. 1^{er}, 1^o VVG. Sur les raisons de cette restriction, cf. W.-T. SCHNEIDER, in : *Münchener Kommentar zum VVG*, t. 2 : §§ 100–191 VVG, 2011, § 115, n^{os} 5 et 6.

¹⁴ Cf. G. BÖHNLEIN, *op. cit.*, § 51, n^{os} 35 et s. avec d'autres références. – Plus largement sur les conséquences de la réforme du droit des assurances sur la responsabilité professionnelle des avocats, cf. B. CHAB, « Der Schadensfall in der Anwaltshaftung nach der VVG-Reform », *AnwBl* 2008, p. 63.

¹⁵ Sur cet aspect, cf. B. CHAB, « Die Abwehrkomponente in der Berufshaftpflichtversicherung », *AnwBl* 2011, p. 217.

¹⁶ Cf. § 19a al. 6 BNotO (notaires) et § 51 al. 6 BRAO (avocats).

¹⁷ § 67 al. 3, 3^o BNotO.

dont le montant dépasse le premier niveau de couverture issu du contrat d'assurance individuel¹⁸.

Bien qu'il permette de couvrir l'essentiel des dossiers de responsabilité professionnelle des notaires et des avocats, le système d'assurance présenté ci-dessus ne peut garantir l'indemnisation de la victime en cas de manquement *intentionnel* du professionnel à ses obligations.

Dès lors que l'avocat ou le notaire a commis un manquement intentionnel à ses obligations, son assureur de responsabilité sera en droit de refuser, même à l'égard de la victime, sa garantie au motif que son assuré a provoqué le sinistre au sens du § 103 VVG (*Herbeiführung des Versicherungsfalls*)¹⁹. Pour ces dommages causés intentionnellement (*Vertrauensschäden*), le droit allemand prévoit un dispositif d'assurance complémentaire, mais uniquement pour la responsabilité des notaires. En effet, aux termes du § 67 al. 3, 3° BNotO, les chambres des notaires sont tenues de souscrire, pour le compte de leurs membres, une assurance contre ce type de sinistre (*Vertrauensschadensversicherung*) à hauteur de 250 000 euros²⁰. Nécessairement collective²¹, cette assurance couvre uniquement la responsabilité du notaire à raison de sa faute intentionnelle (*vorsätzlicher Verstoß*) dont la caractérisation dans le procès en responsabilité s'impose d'ailleurs au règlement du sinistre par les assureurs²².

En outre, les chambres des notaires allemandes financent un « Fonds d'assurance notariale » (*Notarversicherungsfonds*)²³ qui prend en charge la partie du dommage qui dépasserait le plafond de garantie de 250 000 euros de cette assurance collective²⁴. Doté d'un budget de 25 millions d'euros²⁵, ce fonds est dépourvu de la

¹⁸ Pour une appréciation critique de ce dispositif, spécifique au notariat, cf. M. TERBILLE, « Haftpflichtversicherung und Haftung von Anwälten und Notaren », *MDR* 1999, p. 1426, spéc. p. 1427.

¹⁹ Cf. aussi l'exclusion contractuelle du manquement intentionnel aux obligations professionnelles de la garantie d'assurance prévue au § 19a al. 2 BNotO et au § 51 al. 3 BRAO. V. *supra* sous I.

²⁰ § 67 al. 3 BNotO.

²¹ En raison de l'exclusion de la faute intentionnelle de l'assuré de la garantie d'assurance (§ 81 al. 1^{er} VVG).

²² BGH, 27 mai 1998, réf. IV ZR 166/97, *NJW* 1998, p. 2357 ; *DNotZ* 1999, p. 794, note K.-R. WAGNER. Sur cette décision, cf. aussi H. HAGEN, « Bindungswirkung in der Vertrauensschadensversicherung? », *DNotZ* 2000, p. 809.

²³ Jusqu'en 2009, ce fonds avait pour dénomination « Vertrauensschadensfonds ». – Cf. C. HERTEL, in: H.-G. Ganter/C. Hertel/H. Wöstemann, *Handbuch der Notarhaftung*, 2^e éd. 2009, nos 258 et s. V. aussi le statut du fonds reproduit sur le site <http://www.vsf-notarkammern.de/Statut2010.html>.

²⁴ Ce fonds est mentionné implicitement par le § 67 al. 4, 4° BNotO (« Einrichtungen [...], die ohne rechtliche Verpflichtung Leistungen bei nicht durch Versicherungsverträge nach Absatz 3 Nr. 3 gedeckten Schäden durch vorsätzliche Handlungen von Notaren ermöglichen »).

personnalité et alloue des indemnités aux victimes de manquements intentionnels de notaires sans que celles-ci disposent cependant d'un véritable droit (*ohne rechtliche Verpflichtung*)²⁶. La création de ce fonds s'explique par la volonté du notariat d'améliorer les droits des victimes d'agissements de notaires malveillants et, partant, de renforcer la confiance du public dans la profession dans son ensemble²⁷.

²⁵ Le budget est alimenté par les contributions des chambres des notaires ainsi que par des cotisations individuelles dues par le notaire lors de sa première inscription. Sur la constitutionnalité de ce financement, cf. BVerfG, 21 avril 1983, réf. 1 BvR 10/83, *DNotZ* 1983, p. 502 et BGH, 30 juillet 1990, réf. *NotZ* 2/90, *NJW* 1991, p. 2290.

²⁶ Cf. § 67 al. 4, 4° BNotO. Sur cette caractéristique du fonds, cf. l'analyse critique L.-C. WOLFF, « Notarhaftung – Die sogenannte Vertrauensschadensversicherung und der Vertrauensschadensfonds der Notarkammern », *VersR* 1993, p. 272, spéc. p. 275 et s.

²⁷ Sur cet objectif, cf. S. ZIMMERMANN, « Erstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und Staatshaftungsgesetz – Schwerpunkte, Begleitregelungen und Folgewirkungen in der notariellen Praxis », *DNotZ* 1982, p. 89 et s.