

La responsabilité liée aux activités juridiques

**Colloque GRERCA
Lyon 19-20 septembre 2014**

Les garanties de l'indemnisation Rapport français (Texte provisoire)

**Hadi SLIM
Professeur à l'Université François-Rabelais (Tours)**

1. L'idée consistant à imposer à certains professionnels du droit, en raison des activités spécifiques qui sont les leurs, la constitution de garanties, n'est pas nouvelle. De nombreux textes datant de la fin du 18^{ème} siècle mettaient à la charge des avocats à la Cour de cassation, des avoués, des greffiers, des huissiers, des notaires et des commissaires priseurs l'obligation de verser, avant d'entrer en fonctions, un « cautionnement » garantissant le paiement des sommes qu'ils pouvaient devoir en raison de leurs charges¹. Les conservateurs d'hypothèques étaient également soumis à l'obligation de verser un « cautionnement » pour garantir plus spécifiquement leur responsabilité professionnelle².
2. Parallèlement à cette obligation légale imposée à certains professionnels du droit, une autre idée avait depuis longtemps fait son chemin au sein de certaines professions : celle de se doter sur une base mutualiste et souvent régionale d'une garantie contre certains risques. On relève ainsi dès avant le 18^{ème} siècle l'existence de « bourses communes » organisées auprès de certaines professions (notamment les huissiers, les avoués et les conservateurs d'hypothèques).

¹ - Le « cautionnement » était déposé à la caisse des Consignations et restitué, à la fin de l'exercice, s'il n'y avait pas opposition. V. Loi du 16 août 1790, tit. IX, art. 3 ; loi du 7 ventôse an VIII, art. 2 ; loi du 27 ventôse an VIII, art. 97 ; arrêté du 18 prairial an VIII ; loi du 25 ventôse an XI, art. 33 et 34 ; loi du 25 nivôse, art. 5 ; loi du 28 avril 1916, art. 91. Le législateur a continué à imposer à certain professionnels la constitution d'un « cautionnement » jusqu'au milieu du 20^{ème} siècle. Ainsi le dernier alinéa de l'article 6 du décret n°55-603 du 20 mai 1955 relatif aux syndics et aux administrateurs judiciaires, c'est-à-dire les ancêtres des professionnels aujourd'hui regroupés sous l'appellation « administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise », prévoyait qu'un « cautionnement » devait être constitué par chaque personne « inscrite sur la liste ».

² - Loi du 21 ventôse an VII. Avant leur disparition, les conservateurs des hypothèques percevaient des «salaires» des usagers à l'occasion de l'accomplissement des formalités. Ces « salaires » finançaient directement la rémunération des conservateurs et le fonctionnement du service de la publicité foncière. En contrepartie de ce régime de rémunération atypique, ils assumaient une responsabilité civile personnelle qui pouvait être mise en jeu jusqu'à l'expiration d'un délai de dix ans suivant la cessation de ses fonctions. C'est pour couvrir cette responsabilité que chaque conservateur devait fournir un « cautionnement ».

3. C'est tout naturellement donc que le développement de l'assurance au cours du 19^{ème} siècle a trouvé un écho favorable auprès des professionnels du droit. Il s'était agi dans une première étape, lorsque sont nées les Mutuelles du Mans, de garantir les archives des avoués, des avocats, des conservateurs des hypothèques et des notaires contre les accidents personnels ou les incendies³. Puis, dans une étape ultérieure, la garantie a été étendue pour couvrir la responsabilité civile de ces professionnels.
4. La souscription d'une assurance de responsabilité civile par ces professionnels s'est tout d'abord faite en dehors de toute intervention législative ou réglementaire⁴. Ce n'est qu'au milieu du 20^{ème} siècle que le législateur est intervenu pour encadrer le phénomène (I). Mais, s'il n'est point possible aujourd'hui d'appréhender la question de l'indemnisation des préjudices causés par les professionnels du droit dans l'exercice de leurs professions respectives sans tenir compte du rôle joué par les garanties prévues par les textes législatifs et réglementaires pour rendre cette indemnisation efficace, on ne peut non plus ignorer que l'assurance de responsabilité civile professionnelle s'est tout d'abord développée de manière spontanée et, surtout, qu'elle s'est organisée autour d'un assureur unique. Si elles sont, pour la plupart des professions, explicitement imposées par les textes, les garanties d'indemnisation dans le domaine de la responsabilité des professionnels du droit sont donc dans une large mesure aménagées par la pratique (II).

I – Des garanties encadrées par des textes législatifs et réglementaires

5. Les textes législatifs et réglementaires relatifs aux professions du droit prévoient, généralement de manière explicite, la garantie de la responsabilité civile professionnelle des membres de ces professions par le biais de la souscription d'une assurance de responsabilité civile (A). Mais, certaines professions disposent en outre de caisses spéciales de garantie dont les attributions ne sont pas identiques (B).

A – L'assurance de responsabilité civile

6. Les professions du droit, multiples et variées, n'ont pas toutes connu ni la même histoire ni la même évolution. Chacune d'elle jouit en outre d'une organisation qui lui est propre. Les textes adoptés à partir de 1955 en vue d'imposer aux membres de ces professions la souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle ne pouvaient pas ignorer les spécificités de chacune d'elles. Il n'est dès lors guère étonnant de constater une certaine diversité dans la formulation de ces textes. Certains mettent clairement à la charge de l'instance représentative de la profession ou de l'un de ses organes l'obligation ou la mission de souscrire l'assurance de responsabilité civile. D'autres la mettent à la charge de chacun des professionnels à titre individuel. Enfin, le texte relatif aux avocats prévoit une assurance souscrite à titre individuel ou une assurance de groupe.

³ - R. Bigot, L'indemnisation par l'assurance de responsabilité civile professionnelle : l'exemple des professions du chiffre et du droit, thèse, Ed. Defrénois, 2014, n°60 et s.

⁴ - C'est en 1887 que le premier contrat d'assurance de responsabilité des conservateurs des hypothèques fut souscrit « par l'intermédiaire de leur association » (AMC) auprès des MMA. Il a servi par la suite de modèle à l'ensemble des contrats conclus dans l'intérêt des professions réglementées du chiffre et du droit. V. R. Bigot, thèse précitée, n°60 et s.

7. Les textes applicables aux huissiers⁵ mettent clairement l'obligation de garantir la responsabilité civile de ces derniers à la charge de l'instance nationale représentative de la profession. Ainsi, l'article 2, alinéa 3, de l'Ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers, dans sa rédaction actuelle, précise que « [l]a Chambre nationale des huissiers de justice garantit leur responsabilité professionnelle, y compris celle encourue en raison de leurs activités accessoires prévues à l'article 20 du décret n° 56-222 du 29 février 1956 [...] ». L'article 74 du décret n°56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de cette ordonnance dispose que « [p]our garantir la responsabilité professionnelle des huissiers de justice [...], la chambre nationale des huissiers de justice fixe une cotisation spéciale, due par chaque huissier de justice, dont le taux est établi chaque année pour l'ensemble de la profession. Ce taux tient compte, dans des proportions déterminées par la chambre nationale, de la moyenne des produits bruts de chaque office et du nombre d'actes moyen accomplis par chacun d'eux au cours des deux années antérieures à celle précédant l'échéance des cotisations [...] »⁶. Cette cotisation spéciale est destinée, conformément à l'article 55, alinéa 3, du décret n°56-222 du 29 février 1956, tel que modifié par le décret n°94-299 du 12 avril 1994, « à financer la garantie de la responsabilité professionnelle ». De plus, l'article 13-1 du Règlement intérieur de la Chambre nationale des huissiers, approuvé par l'arrêté du 2 janvier 2013, confère à cette Chambre le droit de contracter « les assurances qu'elle juge nécessaires pour garantir la responsabilité professionnelle des huissiers de justice et des sociétés d'huissiers en justice [...] ». Si ces textes ne mettent pas explicitement à la charge de la Chambre nationale des huissiers l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité professionnelle, cette obligation semble néanmoins en découler implicitement d'autant plus que l'article 13-5 du Règlement intérieur précité précise sous l'intitulé « Budget assurances » que « le budget assurances est voté chaque année lors de la session de septembre » et qu'à « cette occasion, l'assemblée générale de la Chambre nationale fixe le taux de la cotisation spéciale due par chaque huissier de justice » et que l'article 13-7 du même Règlement ajoute que cette même assemblée « détermine également le montant de la ou des franchises mises à la charge des huissiers de justice ou des chambres départementales dans le cadre des contrats d'assurance responsabilité civile et responsabilité financière ».
8. En réalité, en confiant, dans leurs versions actuelles, à la Chambre nationale des huissiers de justice - et non aux huissiers pris individuellement - le soin de garantir la responsabilité professionnelle de ces officiers ministériels, l'ordonnance du 2 novembre 1945 et le décret du 6 février 1956 se placent dans la stricte continuité de l'esprit qui les animaient lors de leur promulgation. Si l'article 55 du décret du 29 février 1956 dispose jusqu'à ce jour qu'« [i]l est pourvu aux dépenses de la communauté par une bourse commune dans laquelle doivent être versées les sommes nécessaires aux dépenses votées par l'assemblée générale ainsi que celles qui sont mises à sa charge par la chambre régionale pour subvenir au fonctionnement des œuvres sociales et des organismes professionnels [...] », ce même article, tel que publié en 1956, ajoutait que « [l]a bourse commune garantit en outre la responsabilité professionnelle des membres de la communauté, tant pour leurs activités

⁵ - Ph. Brunel, « La juridiction de l'exécution et la responsabilité de l'huissier : compétence et conditions de mise en œuvre », *D.* 1997. Chron. 370.

⁶ - Dans sa version initiale, l'article 74 de ce décret énonçait que : « La chambre nationale des huissiers de justice peut, au moyen des cotisations spéciales prévues à l'article 53, dernier alinéa, du présent décret, contracter une ou plusieurs assurances garantissant l'ensemble des risques mis à la charge des chambres départementales. Les modalités de fonctionnement de cette garantie sont fixées par le règlement intérieur visé à l'article 75 ci-après ».

principales que pour les activités accessoires, sans pouvoir opposer aux créanciers le bénéfice de discussion et sur la seule justification de l'exigibilité de la créance et de la défaillance de l'huissier de justice »⁷. De même, l'article 2, alinéa 4, de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa version issue de la loi n° 58-127 du 11 février 1958 précisait que « [l]a bourse commune de la communauté départementale garantit leur responsabilité professionnelle, y compris celle encourue en raison des activités accessoires qu'ils exercent ». Ce n'est qu'à l'occasion de la modification de ce texte par la loi n°92-644 du 13 juillet 1992 que la référence à la bourse commune a disparu au profit de la référence à la chambre nationale des huissiers de justice.

9. Il en était de même pour les avoués auprès des cours d'appel avant leur disparition réalisée par la loi du 1^{er} janvier 2012⁸. Ils étaient garantis par les « bourses communes » auxquelles ils cotisaient⁹ lesquelles souscrivaient un contrat d'assurance en faveur des cotisants. Ainsi, avant son abrogation par le décret n°2012-634 du 3 mai 2012, l'article 24 du décret n° 45-0118 du 19 décembre 1945 (modifié par le décret n°2006-1736 du 23 décembre 2006) pris pour l'application du statut des avoués, énonçait : « [i]l est pourvu aux dépenses de la compagnie sur une bourse commune dans laquelle doivent être versées les sommes nécessaires aux dépenses votées par l'assemblée générale, ainsi que celles qui sont mises à sa charge par la chambre nationale, pour subvenir au fonctionnement des organismes professionnels et des œuvres sociales professionnelles ». Il ajoutait que « [l]a bourse commune garantit en outre la responsabilité professionnelle des membres de la compagnie, sans pouvoir opposer aux créanciers le bénéfice de discussion, et sur la seule justification de l'exigibilité de la créance et de la défaillance de l'avoué [...] ».
10. Le système des « bourses communes » entre les avoués d'une même compagnie a d'ailleurs perduré jusqu'à l'abrogation du statut des avoués auprès des cours d'appel par la loi du 25 janvier 2011¹⁰.
11. Les textes relatifs aux administrateurs et mandataires judiciaires intervenant dans le domaine des procédures collectives mettent également l'obligation de souscrire l'assurance à la charge d'un organe collectif de la profession. Déjà, l'article 6 du décret n°55-603 du 20 mai 1955 « relatif aux syndicats et aux administrateurs judiciaires » prévoyait que « [l]'association nationale [groupant les personnes inscrites sur les listes des

⁷ - Cass., 1^{ère} civ., 16 mai 1977, n°75-15.761, Bull. civ. I, n° 183. Jugé que « les textes concernant la garantie de la bourse commune des huissiers de justice sont différents, dans leur rédaction, de ceux relatifs à la caisse régionale de garantie des notaires, que les fonctions des huissiers sont moins diversifiées que les fonctions notariales et sont fixées par l'article premier de l'ordonnance du 2 novembre 1945, modifié par le décret du 20 mai 1955, énonce qu'aux termes de l'article 2 de ladite ordonnance, la bourse commune des huissiers garantit la responsabilité professionnelle de ceux-ci pour leurs activités principales et accessoires, ces dernières étant limitativement énumérées par l'article 20 du décret du 29 février 1956, et que la négociation d'une vente ainsi que la perception du prix, loin de rentrer dans le cadre de ces activités, sont au contraire formellement interdites à l'huissier par l'article 21 du décret précité ».

⁸ - Loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 (JO 26 janvier 2011, p. 1544). – Décret n° 2011-451 du 22 avr. 2011 (JO 24 avr. 2011, p. 7328).

⁹ - « Les avoués ont une bourse commune à laquelle ils cotisent » (arrêté du 13 frimaire).

¹⁰ - Avant son abrogation par la loi du n°2011-94 du 25 janvier 2011, l'article 16 de l'Ordonnance n° 45-2591 du 2 novembre 1945 (modifié par la loi n°80-514 du 7 juillet 1980) énonçait : « Un décret en Conseil d'Etat déterminera les modalités d'application et les dispositions transitoires relatives à la présente ordonnance. Il fixera, en outre, les conditions dans lesquelles la bourse commune existant entre tous les avoués d'une même compagnie garantit la responsabilité professionnelle des avoués ».

cours d'appel] garantit la responsabilité professionnelle des syndics administrateurs sans que puisse être opposé aux créanciers le bénéfice de discussion prévu à l'article 2021 du code civil, et sur la seule justification de l'exigibilité de la créance et de la défaillance de ces auxiliaires. L'association couvre par une assurance la responsabilité ainsi mise à sa charge. En cas de malversation, elle assume cependant elle-même la réparation du préjudice dans la proportion du cinquième»¹¹. Pour tenir compte de la nouvelle organisation de cette profession, la loi n°85-99 du 25 janvier 1985 relative aux administrateurs judiciaires, aux mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise (article 35) a mis à la charge de la Caisse de garantie de ces professionnels la charge de souscrire le contrat d'assurance. L'article L.814-4 du code de commerce dans sa version actuelle, qui a repris les termes de l'article 35 de cette loi, dispose : « Il doit être justifié par chaque administrateur judiciaire inscrit sur la liste nationale, ainsi que par chaque mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises inscrit sur la liste régionale, d'une assurance souscrite par l'intermédiaire de la caisse de garantie et garantissant sa responsabilité civile professionnelle en raison des négligences et fautes commises lors de l'exécution du mandat qui lui est confié »¹².

12. S'agissant des notaires, dont la grande majorité était déjà assurés avant 1955, l'article 13 du décret n°55-584 du 20 mai 1955 qui a rendu l'assurance de responsabilité civile obligatoire à leur égard, est formulé de manière à prévoir une obligation individuelle de souscrire une assurance à la charge de chaque notaire. Il dispose que « chaque notaire est tenu d'assurer sa responsabilité professionnelle dans les conditions fixées par arrêté conjoint du ministre des finances et du garde des sceaux, ministre de la justice ». L'article 8 de l'arrêté du 28 mai 1956 (relatif à la garantie de la responsabilité professionnelle des notaires) énonce en outre que : « L'assurance contractée par chaque notaire, conformément aux dispositions de l'article 13 du décret du 20 mai 1955, doit garantir sa responsabilité professionnelle pour une somme au moins égale à deux fois la moyenne par étude des produits bruts réalisés par les notaires de la métropole pendant l'année précédant celle de l'échéance de la prime ».
13. Les textes applicables aux diagnostiqueurs immobiliers et aux géomètres-experts mettent également l'obligation de souscrire l'assurance de responsabilité civile à la charge de chaque professionnel à titre individuel. L'article R. 271-2 code de la construction et de l'habitat dispose à ce sujet que « [l]es personnes mentionnées à l'article L. 271-6 souscrivent une assurance dont le montant de la garantie ne peut être inférieur à 300 000 euros par sinistre et 500 000 euros par année d'assurance ». De même l'article 9-1 de la loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts (modifiée par la loi n° 94-529 du 28 juin 1994) précise que « [t]out géomètre-expert, personne physique ou morale, dont la responsabilité peut être engagée à raison des actes qu'il accomplit à titre professionnel ou des actes de ses préposés, doit être couvert par une assurance [...] ».

¹¹ - Ce décret prévoyait également qu'un cautionnement devait être constitué par chaque personne « inscrite sur la liste ». Il s'agit peut-être de l'une des dernières interventions législatives tendant à imposer un cautionnement à un professionnel du droit.

¹² - L'article R.814-23 du code de commerce ajoute à cet égard que « Les contrats d'assurance de responsabilité civile professionnelle doivent prévoir une garantie minimale de 800 000 euros par sinistre et par an pour chaque personne assure ».

14. Pour les avocats, la formulation est très souple et prévoit que la souscription de l'assurance peut être faite à titre individuel ou à titre collectif. L'article 27 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose dans sa rédaction en vigueur: « 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 professionnelle 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 »¹³.
15. Les responsabilités inhérentes à l'activité de fiduciaire exercée par un avocat doivent faire l'objet d'assurances spéciales qui peuvent également être contractées, conformément à l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971, à titre individuel ou collectif¹⁴.
16. L'article 206 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 précise en outre que les salariés et collaborateurs sont couverts par l'assurance souscrite par l'avocat qui les emploie et que l'avocat membre d'une société d'avocats est couvert par l'assurance souscrite par cette société. Mais, « lorsque le collaborateur exerce en même temps la profession d'avocat pour son propre compte, il doit justifier d'une assurance couvrant la responsabilité civile professionnelle qu'il peut encourir du fait de cet exercice ».
17. Enfin, il convient de relever que l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité civile a été étendue en 1966 aux sociétés civiles professionnelles. Ainsi, l'article 16, alinéa 2 de la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles dispose : « La société ou les associés doivent contracter une assurance de responsabilité civile professionnelle dans les conditions prévues par le règlement d'administration publique particulier à chaque profession ». Il existe dès lors des textes spécifiques précisant les conditions de cette assurance à propos de chaque profession¹⁵.
18. De plus, pour la plupart des professions des textes spécifiques prévoient également le montant minimum garanti devant être couvert par l'assurance¹⁶.

¹³ - L'article 205 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat précise en outre que « [l]es contrats d'assurance ne doivent pas comporter une limite de garantie inférieure à 1 500 000 euros par année pour un même assuré. Ils ne doivent pas prévoir de franchise à la charge de l'assuré supérieure à 10 % des indemnités dues, dans la limite de 3 050 euros. La franchise n'est pas opposable aux victimes ».

¹⁴ - Un décret n° 2011-1319 du 18 octobre 2011 en a fixé les modalités.

¹⁵ - Ainsi, l'article 54 du Décret n°69-1274 du 31 décembre 1969 pris pour l'application à la profession d'huissier de justice de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 sur les sociétés civiles professionnelles dispose : « La responsabilité de chaque société titulaire d'un office d'huissier de justice est garantie dans les conditions prévues par les articles 55 et 74 du décret du 29 février 1956 précité. Chaque société régie par le présent titre est tenue de contracter une assurance de responsabilité professionnelle ». De même pour les avoués près des cours d'appel avant leur disparition l'article 54 du décret n°69-1057 du 20 novembre 1969 portant règlement d'administration publique pour l'application à la profession d'avoué de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles énonçait que: « La responsabilité de chaque société titulaire d'un office d'avoué est garantie dans les conditions prévues à l'article 24 du décret susvisé du 19 décembre 1945 par la bourse commune à laquelle elle cotise. Chaque société régie par le présent titre est tenue de contracter une assurance de responsabilité professionnelle ».

¹⁶ - Ainsi, l'article 3 du décret n°2009-1627 du 23 décembre 2009 a fixé la limite de garantie des contrats d'assurance pour les avocats à 1500000€.

B – Les caisses de garantie

19. Le système institué en vertu de la loi du 25 ventôse an XI selon lequel chaque notaire devait constituer un « cautionnement » affectée à la garantie des condamnations contre lui en raison de l'exercice de ses fonctions¹⁷ était complexe¹⁸ et est apparu au fil du temps inadapté¹⁹. C'est dans ces conditions et à la suite de certaines défaillances qui avaient émus l'opinion publique, que le système du « cautionnement » a été remplacé en vertu d'une loi du 25 janvier 1934²⁰ par une garantie collective limitée aux dépôts reçus par les notaires à l'occasion des actes de leur ministère ou des opérations dont ils sont chargés à raison de leurs fonctions et en leur qualité d'officiers publics et destinée à pallier pour les clients, dans la mesure prévue, les risques d'insolvabilité des notaires. En vertu de cette loi le législateur créa des caisses régionales et une caisse centrale de garantie destinées à assurer le remboursement des fonds déposés dans les études de notaires. Les caisses régionales étaient alimentées par une cotisation annuelle et la Caisse centrale était alimentée par une cotisation unique versée par chaque notaire au moment de son entrée en fonction²¹.
20. Grâce aux cotisations des notaires, ce système a conduit à une accumulation de capitaux au-delà du risque encouru à l'époque. De plus, le système mis en place, qui comprenait une caisse régionale dans le ressort de chaque cour d'appel et une caisse centrale servant d'organisme de réassurance supposait des frais de fonctionnement élevés. Surtout, le système ne couvrait pas la responsabilité civile professionnelle des notaires et n'assurait dès lors pas aux victimes une garantie complète.
21. Il fut modifié par le décret n°55-584 du 20 mai 1955 « relatif aux officiers publics et ministériels et à certains auxiliaires de justice ». En même temps qu'il rendait obligatoire pour les notaires l'assurance de leur responsabilité professionnelle, ce décret a étendu le

¹⁷ - Le notaire était suspendu de ses fonctions lorsque le « cautionnement » était entamé, jusqu'à ce qu'il soit entièrement rétabli.

¹⁸ - Le taux du « cautionnement » variait selon le ressort de compétence du notaire et l'importance de sa population.

¹⁹ - Notamment en cas de déconfiture totale du notaire, puisque le cautionnement était très inférieur aux fonds des clients déposés à l'étude

²⁰ - L'article 13 de cette loi était ainsi conçu : « Un règlement d'administration publique, rendu dans les six mois de la promulgation de la présente loi, en déterminera les conditions d'application, notamment en ce qui concerne la constitution, le fonctionnement et le contrôle des différentes caisses, l'emploi de leurs fonds disponibles et la date de la mise en vigueur de la présente loi ».

²¹ - Le décret du 12 juillet 1934 « relatif aux dépôts effectués dans les études notariales », promulgué en vue de déterminer les conditions d'application de cette loi avait prévu que « conformément à l'article 2 de la loi du 25 janvier 1934, la garantie à laquelle sont tenues les caisses régionales et la caisse centrale en vertu de l'article 1^{er} de ladite loi s'applique au remboursement des sommes d'argent, titres et valeurs quelconques reçus par les notaires à l'occasion des actes de leur ministère ou des opérations dont ils sont chargés à raison de leurs fonctions et en qualité d'officiers publics. Bénéficiaire, notamment, de cette garantie, tous les dépôts reçus tant pour l'établissement ou l'exécution d'actes authentiques qu'à l'occasion des formalités ou opérations dont les notaires sont chargés en raison de leurs fonctions ou comme mandataires de justice. Cette garantie comprend aussi les pièces ou objets quelconques dont les notaires sont dépositaires aux mêmes titres. La garantie ne s'applique pas aux dépôts qui seraient reçus par les notaires en dehors des cas prévus ci-dessus » (article 1^{er}).

domaine de la garantie collective²². Depuis, cette garantie s'applique non seulement « au remboursement des sommes d'argent, à la restitution des titres et valeurs quelconques reçus par les notaires à l'occasion des actes de leur ministère ou des opérations dont ils sont chargés en raison de leurs fonctions »²³ mais s'étend également « aux conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par les notaires dans l'exercice normal de leurs fonctions »²⁴. Dans ce dernier domaine toutefois, on ne peut faire abstraction de l'assurance de responsabilité professionnelle imposée par ce même décret aux notaires. Dès lors, la garantie collective n'est appelée à jouer que lorsque la garantie fournie par cette assurance n'est pas acquise ou ne couvre pas l'intégralité du préjudice. Il en est ainsi par exemple en cas de faute intentionnelle du notaire, cas d'exclusion légale de garantie d'assurance (C. assur., art. L. 113-1, al. 2). L'article 12 de ce décret précise enfin que la garantie « ne couvre pas les pertes subies à raison de l'insuffisance des gages ».

22. L'article 12 du décret du 20 mai 1955 précise que la garantie est appelée à jouer « sans que puisse être opposé aux créanciers le bénéfice de discussion prévu à l'article 2298 du code civil, et sur la seule justification de l'exigibilité de la créance et de la défaillance du notaire ». Il s'ensuit que pour les éventuelles victimes, il n'existe pas de hiérarchie entre le recours contre le notaire ou contre une caisse régionale. Elles peuvent indifféremment agir contre l'une ou l'autre. Si la caisse ou son assureur sont poursuivis en premier ils pourront exercer un recours contre l'assureur du notaire dans le délai de prescription biennal prévu à l'article 20 du décret²⁵. Dans l'hypothèse inverse, le notaire (et son assureur) bénéficiera lui-même d'un recours subrogatoire²⁶. Il convient de signaler toutefois que selon l'article 13 du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 « en ce qui concerne exclusivement les rapports des notaires et de la caisse régionale de garantie avec leurs assureurs, les indemnités versées aux créanciers des notaires restent à la charge du notaire pour un dixième au moins et, le cas échéant, à la charge de la caisse, pour un dixième au moins, le tout dans la limite de plafonds fixés par l'arrêté visé au premier alinéa ci-dessus »²⁷.

23. Le décret du 20 mai 1955 a été complété par un décret du 29 février 1956 qui a notamment précisé la composition et les fonctions des caisses régionales et de la Caisse centrale de garantie. Les caisses régionales garantissant « la responsabilité des notaires à l'égard de leur clientèle » sont aujourd'hui essentiellement alimentées par une cotisation versée par tous les notaires du ressort et peuvent aussi recourir à l'assurance (art.7). Un arrêté du 28 mai 1956, modifié depuis à plusieurs reprises, en a fixé les conditions. En

²² - J. Bigot, L'organisation de l'assurance notariale, LPA 2002, p. 19s.

²³ - Article 12, alinéa 2, du décret de 1955.

²⁴ - Article 12, alinéa 3, du décret de 1955. Le critère de « l'exercice normal des fonctions notariales » n'est pas toujours facile à cerner. La Cour de cassation a ainsi jugé à plusieurs reprises que la garantie ne joue pas pour des dépôts effectués en vue d'une opération interdite ou reçus par un notaire à titre personnel (Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 1971, n°69-12352, Bull. Civ. I, n°226, JCP G 1972. II. 17151, note C. Gavalda; Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1974, n°73-13455, Bull. civ. I, n° 333 ; Cass. 1^{re} civ., 2 nov. 1977, n°76-11604, Bull. civ., I, n°396 ; Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 1985, n°83-16486, Bull. civ. I, n°19 ; Cass. 1^{re} civ., 4 oct. 2000, no 97-21.767, Bull. Civ. I, n° 235 ; Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2004, n° 01-11.897). Toutefois, la Cour de cassation retient généralement la garantie lorsque les clients sont de bonne foi ou n'ont pas eu conscience que les opérations auxquelles le notaire s'est livré pouvaient être étrangères à la pratique notariale ou étaient irrégulières (Cass 1^{re} civ., 18 nov. 1968, Bull. civ. I, n° 281 ; Cass. 1^{re} civ., 25 avr. 1974, n°72-11144, Bull. civ. I, n°119 ; Cass. 1^{re} civ., 3 mai 1979, Bull. civ. I, n° 129 ; Cass 1^{re} civ., 12 juin 1990, n° 88-17.418, Bull. civ. I, n°159).

²⁵ - Cass. civ. 3 mai 1978, n°76-14384, Bull. civ. I, n°173 ; Cass. civ. 1^{re}, 31 mai 2007, n° 05-16.223.

²⁶ - Cass. civ. 1^{re}, 31 mai 2007, n° 05-21.390.

²⁷ - Le plafond du découvert obligatoire mis à la charge du notaire ou de la caisse régionale est actuellement fixé à 15.000 euros.

pratique, toutes les caisses régionales sont assurées. Les ressources de la Caisse centrale sont constituées par le produit d'une cotisation unique payable par chaque notaire au moment où il prête serment et remboursable au moment où il cesse d'exercer et, surtout, par les versements obligatoires effectués par les caisses régionales²⁸.

24. Les notaires ne sont pas les seuls professionnels à disposer d'une caisse de garantie. L'article L. 814-3 du code de commerce, reprenant l'article 34 de la loi n° 85-99 du 25 janvier 1985 relative aux administrateurs judiciaires, aux mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise, dispose qu'une « caisse dotée de la personnalité civile et gérée par les cotisants a pour objet de garantir le remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus ou gérés par chaque administrateur judiciaire inscrit sur la liste nationale et par chaque mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises ». Il précise en outre que « L'adhésion à cette caisse est obligatoire pour chaque administrateur judiciaire inscrit sur la liste nationale et pour chaque mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises » et que « la garantie de la caisse joue sans que puisse être opposé aux créanciers le bénéfice de discussion prévu à l'article 2021 du code civil et sur la seule justification de l'exigibilité de la créance et de la non-représentation des fonds par l'administrateur judiciaire ou le mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises ». Enfin cet article énonce que « La caisse est tenue de s'assurer contre les risques résultant pour elle de l'application du présent titre »²⁹.
25. A la différence des caisses de garanties des notaires, la garantie collective de la caisse des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et des experts en diagnostic d'entreprise s'applique au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus ou gérés par chacun de ces professionnels. Sa garantie ne s'étend donc pas aux conséquences de la responsabilité professionnelle de ces derniers. Cependant, comme il a été déjà souligné, c'est à cette caisse qu'il appartient, aux termes de l'article L.814-4 du code de commerce, de souscrire un contrat d'assurance responsabilité civile pour couvrir l'ensemble des professionnels qui y cotisent.
26. De même, les huissiers de justice disposent d'une caisse dite « de garantie » dont le rôle est limitée, conformément à l'article 13-2 du Règlement intérieur de la Chambre nationale des huissiers, approuvé par l'arrêté du 2 janvier 2013, à la gestion « des risques professionnels « responsabilité civile » et « responsabilité financière » et à la gestion de « tout autre contrat d'assurance qui pourrait être souscrit pour le compte de la profession ». A la différence des caisses de garanties des notaires et de la caisse de garantie des administrateurs judiciaires, des mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et des experts en diagnostic d'entreprise, la caisse dite « de garantie » des huissiers ne joue qu'un rôle purement administratif dans la gestion des garanties et des dossiers de sinistres générés par ces professionnels.

²⁸ - B. Maugain, « La garantie collective des notaires », LPA 2002, p. 25 et s. ; Y. Sanséau, *Garantie de la responsabilité professionnelle des notaires*, préf. J.-L. Aubert, *Defrénois* 1975; C. Biguenet-Maurel, *Le devoir de conseil des notaires*, préf. J. de Poulpiquet, *Defrénois* 2006; J.-P. Kuhn, « Responsabilité civile professionnelle et garantie collective du notariat », *JCP N* 2001. 1578.

²⁹ - Les articles R. 814-16 et suivants du code de commerce précise la composition et les modalités de fonctionnement de la caisse.

27. En réalité, le rôle de l'assurance et celui des caisses de garantie sont dans la pratique intimement liés. Il suffit de relever par exemple, à cet égard, que les caisses de garantie des notaires et les notaires eux-mêmes sont assurées auprès du même assureur.

II – Des garanties modelées par la pratique

28. Le mouvement qui a conduit les professionnels du droit à avoir recours dès le 19^{ème} siècle et avant toute intervention législative à l'assurance de responsabilité civile, s'est développé autour d'un seul assureur qui occupe toujours une place privilégiée. Si le marché de l'assurance est donc dans ce secteur en principe concurrentiel, il existe en réalité un assureur prépondérant qui bénéficie d'une sorte de monopole de fait. Cet assureur historique et privilégié, le groupe MMA, a par exemple détenu en moyenne entre 2000 et 2010 80 % des parts de marché de l'assurance de responsabilité des professions du chiffre et du droit en France³⁰. L'existence d'un tel assureur a conduit à l'émergence et à l'affermissement de la technique des contrats d'assurance collective (A). Elle a, parallèlement, favorisé la mise en place d'une procédure officieuse et extrajudiciaire d'indemnisation des victimes (B).

A – Des contrats d'assurance collective

29. L'examen des textes relatifs à l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité professionnelle que doivent assumer les professionnels du droit a permis de constater que cette obligation est tantôt mise par ces textes à la charge d'une instance représentative ou d'un organe de la profession et tantôt à la charge du professionnel à titre individuel.
30. Dans la pratique toutefois, pour toutes les professions du droit, c'est la technique de l'assurance collective qui est utilisée par voie d'adhésion obligatoire ou facultative³¹.
31. La Cour de cassation a admis que lorsque le contrat est à adhésion obligatoire, les instances représentatives de la profession peuvent l'imposer à tous les professionnels qu'elles représentent, abstraction faite de la formulation adoptée par le texte législatif imposant l'obligation de souscrire l'assurance. Ainsi, s'agissant des avocats, pour lesquels il existe autant de contrats d'assurance collective à adhésion obligatoire que de barreaux, la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 5 octobre 1999, en dépit de l'article 27 de la loi de 1971 qui autorise chaque avocat à souscrire une assurance à titre individuel, que « dans la pratique, l'assurance de groupe apparaît en tout cas comme la seule option possible pour les barreaux d'une certaine importance », qu'elle « facilite en effet le contrôle que doit exercer le Conseil de l'Ordre sur le respect des obligations mises à la charge des avocats en matière d'assurance » et qu'elle « donne aussi au bâtonnier le moyen d'informer sans difficulté le procureur général des garanties constituées et d'être informé lui-même de la survenance des sinistres ». La Cour de cassation a ainsi admis

³⁰ - R. Bigot, thèse précitée, n°230.

³¹ - Ibid., n°58 et s.

qu'un barreau peut imposer à ses membres une assurance collective de responsabilité civile professionnelle à adhésion obligatoire³².

32. Quelques années plus tard, le Conseil de la concurrence a même souligné que cette adhésion ne constitue pas une pratique anticoncurrentielle³³. Il a estimé que l'assurance collective imposée aux membres d'un barreau d'avocats était permise au titre des dérogations prévues par le Code de commerce.
33. De plus, il a été décidé que le refus d'un avocat de s'acquitter auprès de l'Ordre dont il relève du montant des cotisations afférentes à la prime d'assurance couvrant la responsabilité civile professionnelle justifiait son omission du tableau³⁴.
34. Quoique rendues à propos des avocats, les solutions que véhiculent ces décisions s'étendent normalement à tous les professionnels du droit se trouvant dans la même situation. Il ne semble pas toutefois que les contrats d'assurance collective relatifs aux autres professions du droit aient donné lieu à un contentieux similaire. Ces contrats sont globalement bien acceptés par les membres des diverses professions.
35. S'agissant des notaires, le contrat d'assurance est négocié au niveau national par une société de courtage, représentant le Conseil supérieur du notariat et le Comité notarial de contentieux et de coordination³⁵. Il est d'une durée triennale et est souscrit par le Conseil supérieur du notariat, représenté par son président agissant en vertu des attributions qui lui sont conférées par la loi du 11 février 2004³⁶. Les conditions de la garantie et le taux de la prime sont les mêmes pour tous les Conseils régionaux signataires³⁷.
36. Les huissiers de justice et les mandataires dans les procédures collectives bénéficient également de contrats nationaux d'assurance collective souscrit, pour les premiers, par la chambre nationale des huissiers de justice conformément à l'article 2, alinéa 4 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 et, pour les seconds, par la Caisse de garantie de ces derniers.
37. Pour les géomètres-experts, le contrat en vigueur est un contrat national d'assurance collective à adhésion facultative. Il regroupe plus de la moitié des membres de la profession³⁸.
38. Ces contrats présentent des avantages certains en termes de coût et de garantie. A la différence des contrats individuels d'assurance qui sont par hypothèse des contrats d'adhésion, les contrats d'assurance collective font l'objet de négociations entre l'assureur et les instances représentatives des diverses professions. Celles-ci cherchent et réussissent

³² - Civ. 1^{re}, 5 oct. 1999, n° 96-11.857, Bull. civ. I, n° 255, JCP 1999. II. 10197, concl. J. Sainte-Rose.

³³ - Cons. conc. décision n° 03-D-03, 16 janv. 2003, JCP 2003. II. 10051, note R. Martin.

³⁴ - Civ. 1^{re}, 29 oct. 2002, n° 99-14.837, RCA 2003, comm. 55

³⁵ - R. Bigot, thèse précitée, n°75.

³⁶ - Ibid, n°76

³⁷ - Ibid, n°75

³⁸ - Ibid, n°182.

souvent à obtenir des conditions d'assurance avantageuses aux membres de leurs professions respectives. Il convient de souligner à cet égard que ces contrats ne sont pas soumis à une réglementation précise et sont donc dans une large mesure tributaires de la liberté contractuelle.

39. Il s'ensuit que les garanties prévues dans ces contrats sont assez larges et que les plafonds conventionnels qu'ils prévoient sont globalement assez élevés au regard des plafonds légaux. Le contrat d'assurance collective des notaires, par exemple, garantit chaque notaire contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'il peut encourir à l'occasion de l'exercice de ses fonctions en raison de son fait, de sa faute ou de sa négligence ou du fait, de la faute ou de la négligence de son personnel. Dès lors, le risque couvert n'est pas limité au seul domaine de la responsabilité délictuelle des notaires, mais couvre également les sinistres sur le fondement tant de la responsabilité contractuelle que de la responsabilité extracontractuelle³⁹.
40. De plus, l'existence de ces contrats collectifs d'assurance à adhésion obligatoire ou facultative permet la gestion des sinistres de responsabilité civile générés par les professionnels du droit de manière globale. Elle explique la déjudiciarisation à grande échelle qui existe dans ce domaine.

B – Une déjudiciarisation à grande échelle

41. Il n'est guère étonnant, de premier abord, que l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité civile, à laquelle les professionnels du droit sont soumis, conduise au règlement de nombreux litiges mettant en cause la responsabilité professionnelle de ces derniers par voie transactionnelle.
42. Mais, la conjugaison des deux éléments déjà indiqués, c'est-à-dire l'existence d'une entreprise d'assurance jouissant d'une position dominante dans le domaine de l'assurance des professionnels du droit, d'une part, et la souscription auprès de cette entreprise de contrats d'assurance collective, d'autre part, a permis la mise en place d'un système officieux de gestion des sinistres de responsabilité civile professionnelle générés par les membres de ces professions. Ce système a été conçu dans le but de faire profiter les professionnels des avantages de la confidentialité dans le traitement de certaines fautes qu'ils sont susceptibles de commettre et, parallèlement, d'éviter aux victimes le recours aux procédures contentieuses⁴⁰.
43. Les contrats d'assurance conclus par les instances représentatives des diverses professions prévoient les détails organisationnels de ce système qui se traduisent en pratique par l'existence de comités appelés comités ou commissions de gestion concertée ou de gestion paritaire⁴¹, qui procèdent à l'examen des dossiers des sinistres en présence de représentants de la profession, de l'assureur, du courtier et des avocats chargés de la

³⁹ - Ibid, n°92-93

⁴⁰ - Ibid., n°240

⁴¹ - D'autres appellations existent également, Ibid., n°268

défense des professionnels assurés, mais pas de celle des victimes ni de celle des professionnels et qui assurent une sorte de suivi de ces dossiers⁴².

44. Ces comités sont ainsi amenés à prendre des décisions, concertées ou votées à la majorité, quant au montant des transactions susceptibles d'être proposées, quant à la prise en charge par l'assureur des dossiers faisant l'objet de réserves ou de refus de garantie, quant aux montants des évaluations des sinistres, voire quant aux éventuels gestes commerciaux⁴³. Ils peuvent également décider de ne pas proposer la conclusion d'une transaction laissant les procédures judiciaires suivre leur cours normal.
45. Certes, les solutions transactionnelles proposées par ces comités ne s'imposent pas aux victimes, tierces aux contrats d'assurance. Celles-ci peuvent, de leur côté, préférer la voie contentieuse. Mais, de nombreux facteurs sont susceptibles de les inciter à préférer une transaction rapide plutôt qu'à poursuivre une procédure longue, coûteuse et dans certains cas aléatoire. Il s'ensuit que le contentieux relatif à la responsabilité civile des professionnels du droit n'est en réalité que la partie visible de l'iceberg formé par la somme des dossiers relatifs à cette responsabilité.
46. Une recherche récente a toutefois mis en lumière que ce système de gestion concertée des sinistres peut dans certaines circonstances ne pas conduire à des solutions irréprochables d'autant plus que les parties en présence ne se trouvent pas en général sur un pied d'égalité⁴⁴. Elle a ainsi mis l'accent, sur le déficit de transparence dont souffre ce système et les contraintes qu'il fait peser sur les victimes, tant en ce qui concerne le délai de l'indemnisation que son quantum. Elle a révélé que la déjudiciarisation à laquelle conduit le système de gestion concertée des sinistres, en dépit de ces multiples avantages, ne permet pas toujours une indemnisation intégrale et rapide des victimes.

⁴² - Ibid., n°270.

⁴³ - Ibid., n°270.

⁴⁴ - Ibid., n°239