

## Intermédiation

# Le contrat d'assurance conseillé par l'avocat

■ Dans un arrêt remarquable, rendu le 14 février dernier, le Conseil d'État a décidé que l'avocat qui conseille une personne publique pour la passation d'un marché public n'a pas une activité d'intermédiation au sens du code des assurances.

Les juges du Palais Royal ont ainsi censuré la Cour administrative d'appel de Nancy (CAA Nancy, 28 janvier 2013, n° 12NC0016), qui avait annulé le marché public remporté par un cabinet d'avocat, et ainsi fait droit à la demande du candidat évincé, estimant que les missions consistant « à analyser des contrats d'assurance en cours, évaluer les risques (...) élaborer un cahier des charges (...) proposer des critères d'appréciation des offres (...) et aider à la finalisation des contrats à venir » ne pouvaient être accomplies que par un intermédiaire en assurance immatriculé à l'ORIAS. Pour autant, l'étendue du périmètre d'exercice de l'avocat en matière d'intermédiation en assurance n'a pas été tranchée.

## Mission accessoire, non « commerciale »

Le 17 novembre 2009, le Conseil de l'ordre du Barreau de Paris a créé, au sein de son règlement intérieur, un article (P. 6.2.01) suivant lequel « Dans le respect des principes essentiels, l'avocat peut exercer à titre accessoire une activité d'intermédiaire en assurance. L'avocat ne peut en aucun cas intervenir pour une compagnie d'assurances. Il ne peut être rémunéré que par son client et uniquement lors de la conclusion du

contrat pour lequel il est intervenu. »

Le Conseil de l'ordre considère qu'un avocat « peut, à titre accessoire, assister des clients dans leur recherche du meilleur contrat d'assurance possible » à condition qu'il « ne soit pas rémunéré par les assureurs dont il aurait fait choix pour son client », et qu'il « ne soit pas payé au pourcentage du montant des primes encaissées et ce de manière récurrente » (Bull. du Barreau de Paris, 9 nov. 2009, n° 34). Sous ces deux réserves, « l'avocat peut accepter à titre accessoire de servir d'intermédiaire en assurance ».

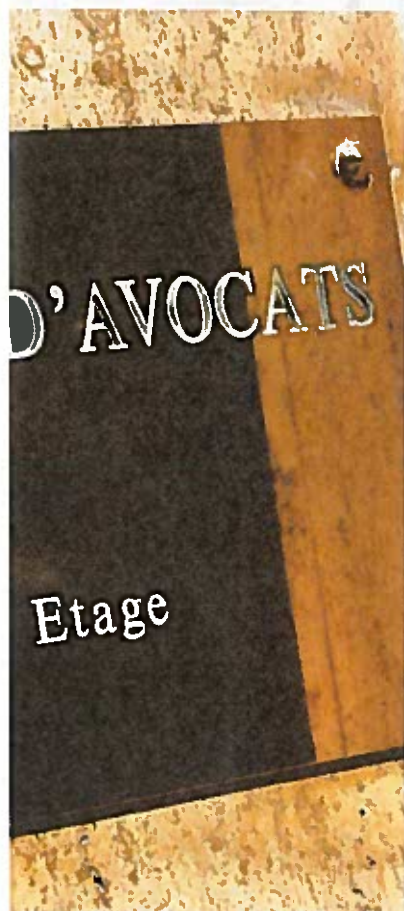
Ainsi, selon le règlement intérieur, l'avocat pourrait exercer une activité d'intermédiation dans les mêmes conditions et limites qu'il peut exercer une mission de transaction immobilière, c'est-à-dire dès lors que la mission est accessoire au mandat principal et qu'elle n'est pas commerciale afin de respecter les dispositions de l'article 111 du décret du 27 novembre 1991 sur les incompatibilités d'activités de la profession. Pourtant, il semble qu'aucune tolérance, qu'elle soit légale, réglementaire ou jurisprudentielle, permette à un avocat d'exercer une activité d'intermédiation au seul motif que celle-ci serait exercée « à titre accessoire ». Pour s'en convaincre, il convient de se reporter aux textes.



FOTOLIA

## « Les activités » d'intermédiation en assurance

La loi du 15 décembre 2005, et son décret d'application du 30 août 2006, a défini ce qu'il convenait d'entendre par « activité d'intermédiation en assurance ». C'est tout d'abord une « activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assurance ou de réassurance » (C. assur., art. L. 511-1, 1). Il peut s'agir « d'exposer oralement ou par écrit (...) les conditions de garantie d'un contrat » d'assurance, dès lors que cet exposé poursuit l'objectif d'obtenir la souscription ou l'adhésion du client à une opération d'assurance (C. assur., art. R. 511-1). En amont, l'activité d'intermédiation peut également consister dans la réalisation « d'autres travaux préparatoires » qui, selon l'article R. 511-1 alinéa 2, s'entendent de l'ensemble



ainsi échapper à la réglementation applicable aux intermédiaires. La première dérogation concerne les entreprises d'assurance ou de réassurance et leurs salariés.

La seconde dérogation est prévue à l'article L. 511-1, II lequel admet que les personnes qui offrent des services d'intermédiation de manière accessoire à leur activité principale ne soient pas considérées comme des intermédiaires en assurance lorsque les contrats d'assurance répondent à l'ensemble des caractéristiques prévues par l'article R. 513-1. Il ressort de la lecture de ces caractéristiques que l'offre de service d'intermédiation qui, de par son caractère accessoire, échappe aux dispositions contraignantes du code des assurances est particulièrement restrictive et exclut notamment l'assurance de responsabilité civile. Concrètement, l'article L. 511-1, II concernera, le plus souvent, les vendeurs qui, à titre accessoire, offrent des garanties d'assurance de dommages relatifs aux produits ou aux services qu'ils proposent. Aussi l'emploi du terme « *accessoire* » à l'article P. 6.2.01 du règlement intérieur du Barreau de Paris sans autre précision ni renvoi aux dispositions de l'article R. 513-1 pose difficulté. Néanmoins, cela ne revient pas à dire que l'avocat ne peut exercer aucune activité de conseil en assurance.

### Les conseils en assurance autorisés

Selon l'article R. 511-1 alinéa 2 *in fine*, l'activité d'intermédiation en assurance ne comprend pas « *les activités consistant à fournir des informations ou conseils à titre occasionnel dans le cadre d'une activité professionnelle autre que celle de présentation, proposition ou conclusion d'une opération d'assurance* ». Il convient alors de procéder à une analyse concrète des missions ainsi réalisées pour déterminer si elles

consistent ou non en une activité d'intermédiation en assurance. C'est d'ailleurs la position du ministère de l'Économie qui estime qu'« *il y a lieu d'apprécier au cas par cas si l'activité exercée par l'auditeur ou le consultant en risques est une activité d'intermédiation en assurance au sens de la loi.* » (Rép. Min. à QE n° 111 531 JOAN Q 24 avril 2007).

### Analyse concrète des missions

Déjà, dans un arrêt du 28 janvier 2013, la Cour administrative d'appel de Nancy avait opéré une distinction entre les deux missions objet de l'appel d'offres, considérant que la seconde mission « *consistant à répondre à toute consultation (...) en rapport avec un problème d'assurance* » était indépendante de l'activité d'intermédiation et pouvait, dès lors, être confiée à un avocat. En censurant cette décision, le Conseil d'État considère, quant à lui, que la première mission de l'appel d'offres en cause consistant à assister et conseiller une personne publique pour la passation de marchés publics d'assurance, ne relève pas davantage d'une activité d'intermédiation en assurance.

Cette décision n'apporte toutefois aucun éclairage sur la conformité de l'article P. 6.2.01 du règlement intérieur du Barreau de Paris aux dispositions du code des assurances. Lequel demeure ambigu en l'absence de référence aux dérogations prévues par les textes. Or, la question de l'étendue du périmètre de l'activité d'intermédiation est d'autant plus actuelle, que la proposition de refonte de la directive européenne sur l'intermédiation en assurance (DIA2) prévoit d'élargir l'activité d'intermédiation à « *toute activité consistant à fournir des conseils sur des contrats d'assurance* ».

■ SOLÈN GUEZILLE, AVOCAT ASSOCIÉE ET CHARLOTTE BOSSUET, CHATAIN & ASSOCIÉS.

### À RETENIR

- Le Conseil d'État considère que les missions d'assistance et de conseil d'une personne publique pour la passation de marchés publics d'assurance ne constituent pas des activités d'intermédiation en assurance.
- Le périmètre d'exercice de l'avocat en matière d'intermédiation en assurance demeure sujet à interrogations et devrait évoluer.

des actes qui s'inscrivent dans une démarche commerciale ayant pour objectif final la conclusion d'une opération d'assurance. Est ainsi qualifiée d'intermédiaire en assurance « *toute personne qui, contre une rémunération, exerce une activité d'intermédiation en assurance ou en réassurance* » (C. assur., art. L. 511-1, I, al. 2). L'article R. 511-2 énumère les catégories de personnes habilitées à exercer la profession d'intermédiation en assurance (courtiers, agents d'assurance, etc.). Ces personnes sont soumises à diverses obligations et doivent être immatriculées à l'ORIAS.

### Deux dérogations légales

Toutefois, les textes prévoient deux séries d'hypothèses dans lesquelles une personne peut exercer une activité d'intermédiation en assurance sans être qualifiée d'intermédiaire et