

**ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES
DE LA TRANSPOSITION EN DROIT
FRANÇAIS DE LA DIRECTIVE DU CONSEIL
DU 22 JUIN 1987
CONCERNANT L'ASSURANCE
PROTECTION JURIDIQUE**

Par

Jean-Jacques ALEXANDRE
*Maître de Conférences à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

L'étude de la transposition de la directive du Conseil du 22 juin 1987 concernant l'assurance protection juridique (J.O.C.E. n° L 185 du 04 juillet 1987, G.P. 1987, 2, L 373) peut nous permettre de mieux comprendre les modes d'élaboration des textes français pris en application d'une norme communautaire.

Il est intéressant d'examiner comment les instances communautaires en concours avec les autorités nationales lèvent les obstacles juridiques à la libre concurrence dans un secteur des assurances traditionnellement cloisonné (J. B. Blaise, "La concurrence dans le secteur des services", Rev. de Jur. Com. n° spécial novembre 1987, p. 124). La plupart des États, à l'exception du Royaume-Uni et des Pays-Bas, connaissent encore une réglementation reposant sur des agréments ce qui constitue bien évidemment un des obstacles à la libre circulation des services. De plus, et pour des raisons de protection des assurés, les États membres ont posé dans l'ensemble des règles protectrices minutieuses et complexes de gestion des entreprises d'assurances opérant sur leur sol.

Pour créer un marché unique de l'assurance les organes de la Communauté ont adopté une méthode reposant sur le "couple libération-harmonisation" (cf. M. Vasseur, "Vers l'Europe financière unifiée", Rev. de Jur. Com. n° spécial novembre 1987, pp. 117 et s.) laquelle consiste à coordonner les réglementations nationales ce qui doit naturellement permettre la libéralisation du secteur d'activité concerné. Cette démarche suppose donc l'adoption d'au moins deux directives dans chaque domaine, l'une pour coor-

donner les réglementations nationales, l'autre pour supprimer les restrictions à la libre prestation de services. Et parfois une troisième directive s'impose pour la mise en oeuvre de la liberté d'établissement.

C'est ce lourd processus qui a été retenu par les instances communautaires pour libéraliser l'assurance protection juridique laquelle a pour objet de garantir la mise en oeuvre, aux frais de l'assureur, des moyens nécessaires à l'assuré pour lui permettre d'exercer ses droits ou d'assurer sa défense (Sur ce type d'assurance V. F. Berdot, "L'assurance de protection juridique en France", R.G.A.T. 1982, pp. 145-161 ; B. Cerveau, Jurisclasseur Civil annexes, Fasc. 60, Assurance protection juridique).

En application de l'article 189 du Traité de Rome, le Conseil a arrêté deux directives conjointes du 24 juillet 1973. La première n° 73/239 dite directive de coordination en assurance-dommage (Cf. J. Toussaint, "L'instauration de la liberté d'établissement en assurance-dommage, R.G.A.T. 1973, p. 579), la seconde n° 73/240 dite directive de libération vise à supprimer en matière d'assurance directe les restrictions à la liberté d'établissement (R.G.A.T. 1973, p. 575).

Le principal apport de ces directives a été de donner la faculté à toute entreprise d'assurances le pouvoir de se constituer, d'établir une agence ou une succursale dans un quelconque pays de la communauté et ce, dans les mêmes conditions que les entreprises ressortissantes du pays d'établissement.

Toutefois elles n'ont pas permis de réaliser une harmonisation totale. Premièrement l'article 7 paragraphe 2 point C de la directive 73-239 du 24 juillet 1973 avait accepté, à titre provisoire, une entrave à l'établissement sur le territoire allemand des sociétés étrangères en maintenant l'interdiction de cumuler l'assurance protection juridique avec d'autres branches. La conséquence a été d'écartier du marché allemand toutes sociétés multibranches alors qu'il représentait 80 % de l'encaissement européen dans cette catégorie (B. Cerveau, "L'intégration de la directive communautaire relative à l'assurance de protection juridique en droit français par la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989", R.G.A.T. 1990, p. 48). Deuxièmement il n'a pas été possible d'harmoniser le poste le plus important du bilan des entreprises d'assurances, à savoir les provisions techniques représentatives des engagements pris à l'égard des assurés. Face aux trop grandes divergences de législations il a fallu se contenter d'un rapprochement substantiel des législations. C'est ce que fit le Conseil des Communautés européennes qui, après douze années de travaux, prit la directive n° 87/344 du 22 juin 1987 portant coordination des dispositions législatives réglementaires et administratives concernant l'assurance protection juridique (v. son commentaire par B. Cerveau et H. Margeat, G.P. 1987, 2, doct. pp. 580-588).

L'article 1 de cette directive indique un double objectif à atteindre par les États membres :

- faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement ce qui conduit à mettre fin au régime de la spécialisation absolue imposée en Allemagne.
- protéger l'assuré contre les risques de conflits qui peuvent naître entre lui et son assureur en cas de divergence d'intérêts.

Ces objectifs sont inscrits dans une véritable directive. Les instances nationales bénéficient d'un cadre relativement souple assorti d'un régime d'options à plusieurs niveaux pour traduire la directive en droit interne. Le titre II de la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 (V. les commentaires de J.

Bigot, J.C.P. 1990, I, 3437, spéc. n° 27 à 31, H. Groutel, Resp. Civ. et assur., février 1990, spéc. pp. 3 et 4 ; Y. Lambert-Faivre, Actualité Législative Dalloz 1991, spéc. pp. 9-13) ajoute un chapitre VII intitulé "l'assurance de protection juridique" dans le titre II du livre 1er du Code des assurances (art. L 127-1 à L 127-7) et une section VII au chapitre 1er du titre II du livre III relatif aux entreprises de ce même code (art. L 321-6 complété par le décret n° 90-697 du 1er août 1990 - J.O.R.F. 8 août 1990, p. 9613-). Enfin, l'article 4 du décret n° 90-815 du 14 septembre 1990 (J.O.R.F. 15 septembre 1990) modifie et complète l'article R. 321-3 du Code des assurances relatif à la protection juridique branche accessoire pour respecter les prescriptions de l'article 9 de la directive (V. B. Cerveau, "Assurance de protection juridique - les décrets d'application fixant les modalités de gestion des sinistres" - G.P. 28 février 1991 pp. 10-14 et spéc. p. 14).

Ces ajouts et modifications au Code des assurances intègrent donc les dispositions communautaires aux moyens d'une loi et de deux décrets d'application. La comparaison de ces différents textes normatifs permet de constater que les autorités françaises ont transposé assez fidèlement les dispositions de la directive. D'une part, elles ont respecté la directive à la lettre, d'autre part elles ont respecté son esprit.

I - LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE À LA LETTRE

La transposition de la directive du 22 juin 1987 en droit interne a été d'autant plus facile que l'assurance de protection juridique n'avait jamais été réglementée en France.

L'on comprend dans ce contexte que le législateur ait pu tantôt se livrer à une transposition pure et simple des dispositions communautaires en ayant recours au mot à mot et qu'il ait pu tantôt user du choix entre les nombreuses options offertes par la directive.

A - LA TRANSPOSITION PURE ET SIMPLE DE LA DIRECTIVE

Le recours au mot à mot se justifie aisément dans la détermination du champ d'application de l'assurance de protection juridique, dans l'exigence d'un contrat ou d'un chapitre distinct, dans l'obligation d'informer l'assuré sur ses droits.

1 - La détermination du champ d'application de l'assurance protection juridique

L'article 2 paragraphe 2 de la directive déclare :

"Toutefois, la présente directive ne s'applique pas :

- à l'assurance-protection juridique lorsque celle-ci concerne les litiges ou des risques qui résultent de l'utilisation de navires de mer ou qui sont en rapport avec cette utilisation,
- à l'activité exercée par l'assureur de la responsabilité civile pour la défense ou la représentation de son assuré dans toute procédure judiciaire ou administrative, dans la mesure où cette activité est exercée en même temps dans son intérêt au titre de cette couverture",...

L'article L 127-6 du Code des assurances reprend ces exclusions presque mot à mot en allégeant le style : "les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas :

1° - À l'assurance de protection juridique lorsque celle-ci concerne des litiges ou des risques qui résultent de l'utilisation de navires de mer ou sont en rapport avec cette utilisation :

2° - À l'activité de l'assureur de responsabilité civile pour la défense ou la représentation de son assuré dans toute procédure judiciaire ou administrative, lorsqu'elle s'exerce en même temps dans l'intérêt de l'assureur".

2 - L'exigence d'un contrat ou d'un chapitre distinct

L'article 3 de la directive prévoit l'individualisation de l'assurance de protection juridique :

"La garantie "protection juridique" doit faire l'objet d'un contrat distinct de celui établi pour les autres branches ou d'un chapitre distinct d'une police unique avec indication du contenu de la garantie "protection juridique"..."

Maintenant je reproduis l'article L 127-2 pour bien montrer l'exacte correspondance entre les deux textes :

"L'assurance de protection juridique fait l'objet d'un contrat distinct de celui qui est établi pour les autres branches ou d'un chapitre distinct d'une police unique avec indication du contenu de l'assurance de protection juridique"..."

3 - L'obligation d'informer l'assuré sur ses droits

L'article L 127-5 dispose qu'"en cas de conflit d'intérêt (sic) entre l'assureur et l'assuré ou de désaccord quant au règlement du litige, l'assureur de protection juridique informe l'assuré du droit mentionné à l'article L 127-3 (droit de choisir librement un avocat) et de la possibilité de recourir à la procédure mentionnée à l'article L 127-4 (possibilité de participer à la désignation d'une tierce personne pour trancher le différend entre l'assureur et l'assuré)".

Ce texte est rigoureusement conforme à l'article 7 de la directive :

"Chaque fois qu'un conflit d'intérêts surgit ou qu'il existe un désaccord quant au règlement du litige, l'assureur de la protection juridique, ou le cas échéant, le bureau de règlement des sinistres doit informer l'assuré :

- du droit visé à l'article 4,
- de la possibilité de recourir à la procédure visée à l'article 6".

B - LA TRANSPOSITION AVEC FACULTÉ OPTIONNELLE DE LA DIRECTIVE

La directive de 1987 comporte de nombreuses dispositions facultatives repérées par les expressions "si un État membre le souhaite", "si l'État membre le requiert" etc.

Ces dispositions optionnelles portent sur le contenu du contrat et concernent les entreprises d'assurances.

1 - Les dispositions optionnelles relatives au contrat d'assurance

a) L'article 3 paragraphe 1 in fine de la directive autorise les États membres à recourir à un chapitre distinct d'une police avec indication "de la prime correspondante". Cette faculté est retenue par le législateur français dans l'article L 127-2 in fine.

b) L'article L 127-4 transpose les dispositions de l'article 6 de la directive relative à l'organisation d'"une procédure arbitrale ou une autre procédure présentant des garanties comparables d'objectivité..." en cas de désaccord entre l'assureur et l'assuré en optant pour la deuxième branche de l'alternative.

c) Enfin le législateur ne profite pas de la faculté qui lui était offerte, par l'article 2 paragraphe 2, 3ème de la directive, de prévoir l'exclusion de son champ d'application la protection juridique exercée par les sociétés d'assistance. Il résulte du silence de la loi de 1989 et de l'application de l'article 4 du décret n° 90-815 du 14 septembre 1990 que les garanties de protection juridique accessoires aux contrats d'assistance sont soumises à la directive.

2 - Les dispositions optionnelles relatives aux entreprises d'assurances

La longue élaboration de la directive s'explique par la difficulté de choisir entre les nombreux modes de gestion de l'assurance de protection juridique rencontrés dans les pays de la Communauté. L'Allemagne connaît la spécialisation obligatoire des entreprises d'assurance de protection juridique. Les autres pays de la Communauté connaissent un régime mixte dans lequel les assureurs spécialisés cohabitent avec les sociétés multibranches.

À défaut de pouvoir choisir entre les systèmes en présence, les rédacteurs de la directive ont donné, dans l'article 3 paragraphe 2, aux entreprises le choix entre trois options, considérées comme équivalentes, ouvertes aux États membres. L'article L 321-6 retient ce triple choix. Par suite les sociétés pratiquant l'assurance de protection juridique devront désormais choisir entre l'une des options suivantes :

- la gestion des sinistres par un personnel distinct,
- la gestion des sinistres par une entreprise juridiquement distincte.
- la gestion du sinistre par un avocat.

a) La gestion des sinistres par un personnel distinct de celui qui travaille pour les autres branches d'assurances.

L'article R 127-1 du Code des assurances inséré par le décret d'application n° 90-697 du 1er août 1990 dispose que, dès la première demande de mise en jeu de la garantie de protection juridique, l'assuré doit être informé de l'adresse du ou des services distincts assurant le traitement des sinistres de la branche de protection juridique.

b) La gestion des sinistres par une entreprise juridiquement distincte.

La formule de l'article L 321-6 alinéa 1, deuxième tiret ne développe pas le mécanisme proposé. C'est le décret d'application susvisé qui, reprenant les dispositions de l'article 3-2 b de la directive, dispose dans un article R 321-22 alinéa 3 du Code des assurances :

- que les membres du personnel de la société de protection juridique chargés de la gestion des sinistres ou des conseils juridiques relatifs à cette gestion n'exercent pas la même activité pour le compte de l'autre entreprise.
- que ses dirigeants ne sont pas aussi les dirigeants de l'autre entreprise.

De plus, l'article R 321-24 du Code des assurances inséré par le décret du 1er août 1990 précise que l'entreprise juridiquement distincte à qui est confiée la gestion des sinistres de la branche de protection juridique doit être soit une entreprise régie par le Code des assurances, soit une société civile, soit une société commerciale, soit un groupement d'intérêt économique.

c) La gestion du sinistre par un avocat ou le système de l'assurance tiers payant.

Ce mode de gestion prévu par l'article 3-2 c de la directive est repris par l'article L 321-6 alinéa 1, troisième tiret, du Code des assurances. Il autorise l'assuré à confier son dossier à un avocat ou à une autre personne qualifiée dès l'apparition du sinistre. L'article R 127-3 inséré par le décret du 1er août 1990 prévoit que tous les documents contractuels doivent "comporter une mention indiquant, en caractères très apparents, que lorsque l'assuré est en droit de réclamer l'intervention de l'assurance de protection juridique au titre de la police, il a le droit de confier la défense de ses intérêts à un avocat ou à une personne qualifiée de son choix". En outre, dès la réception d'une déclaration de sinistre, l'assureur doit lui rappeler ce droit.

Ces nombreuses précisions qui ne font qu'aménager la directive dépassent la lettre du texte. Il est donc temps d'étudier la transposition de la norme communautaire dans l'esprit du texte.

II - LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE DANS L'ESPRIT DU TEXTE

Pour atteindre l'un des objectifs fixé par la directive (savoir la protection de l'assuré), les autorités françaises ont non seulement aménagé certaines dispositions du texte communautaire mais encore ajouté d'autres mesures.

A - LES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE AMÉNAGÉES

Les aménagements effectués par le législateur portent sur la définition et le contenu du contrat d'assurance.

1 - L'aménagement de la définition de l'assurance protection juridique

L'article L 127-1 définit plus largement l'opération d'assurance de protection juridique que ne le fait l'article 2 paragraphe 1 de la directive. Selon ce dernier article, l'assurance protection juridique "consiste à souscrire, moyennant le paiement d'une prime, l'engagement de prendre en charge des frais de procédure judiciaire et de fournir d'autres services découlant de la couverture d'assurance, notamment en vue de :

- récupérer le dommage subi par l'assuré, à l'amiable ou dans une procédure civile ou pénale,
- défendre ou représenter l'assuré dans une procédure civile, pénale, administrative ou autre, ou contre une réclamation dont il est l'objet".

Le texte national dispose :

"Est une opération d'assurance de protection juridique toute opération consistant, moyennant le paiement d'une prime ou d'une cotisation préalablement convenue, à prendre en charge des frais de procédure ou à fournir des services découlant de la couverture d'assurance, en cas de différend ou de litige opposant l'assuré à un tiers, en vue notamment de défendre ou représenter en demande l'assuré dans une procédure civile, pénale, administrative ou autre ou contre une réclamation dont il est l'objet ou d'obtenir réparation à l'amiable du dommage subi".

Nous constatons en premier lieu que cet article L 127-1 fait logiquement référence au mot "cotisation", à côté de la prime, pour tenir compte de la spécificité du régime des mutuelles en France. En second lieu, le législateur précise, à juste titre, le fait générateur de la garantie qui constitue le sinistre proprement dit, à savoir l'existence d'un différend ou d'un litige entre l'assuré et un tiers. Enfin, la loi française ne limite pas l'assurance à la seule prise en charge des frais de procédure judiciaire (civile, pénale, administrative) ; elle y englobe les frais inhérents aux procédures extrajudiciaires.

2 - Les aménagements du contenu du contrat d'assurance

Les articles R 127-1, R 127-2 et R 127-3 du Code des assurances insérés par le décret du 1er août 1990 imposent l'indication de la modalité de gestion des sinistres dans les documents contractuels. À ces dispositions relatives à l'information de l'assuré s'ajoutent celles relatives à l'aménagement du principe du libre choix de l'avocat et celui du règlement du désaccord entre l'assureur et l'assuré.

a) L'aménagement du principe du libre choix de l'avocat.

L'article L 127-3 alinéa 1 et 2 du Code des assurances, reprenant les dispositions de l'article 4 paragraphe 1 a et b de la directive, pose un principe de liberté de choix de l'avocat par l'assuré qui joue dans deux situations : l'une normale, l'autre inhabituelle.

- La situation normale se manifeste lorsqu'il doit être fait appel, en cas de procédure, à un avocat ou à toute autre personne légalement qualifiée. Ici encore, le législateur français a entendu garantir à l'assuré le choix de son avocat dans des hypothèses plus larges que celles visées par la directive. En effet, l'article 4 paragraphe 1 a du texte communautaire n'impose le libre choix qu'en cas de procédure judiciaire ou administrative alors que l'article L 127-3 alinéa 1 permet à l'assuré de choisir son avocat même en dehors de tout contentieux comme l'indique le renvoi aux "circonstances prévues à l'article L 127-1".

- La situation inhabituelle surgit lorsqu'un conflit d'intérêts oppose l'assureur à son assuré précise l'article L 127-3 alinéa 2. Tel est le cas lorsqu'un conflit naît du fait que l'assureur couvre à la fois la victime en protection juridique et l'auteur du dommage au titre d'un autre contrat ou encore le cas où l'assureur propose un partage de responsabilité que l'assuré refuse pour éviter l'imputation d'une part de responsabilité qui, en assurance automobile, entraîne un malus.

b) L'aménagement du règlement du désaccord entre l'assureur et l'assuré.

Le "désaccord" mentionné à l'article L 127-4 ne doit pas être confondu avec le "conflit d'intérêt" de l'article L 127-3 alinéa 2. Le désaccord qui retient maintenant notre attention porte sur l'objet même du contrat d'assurance protection juridique : l'assureur ne partage pas l'opinion de l'assuré sur les droits qu'il invoque, sur ses chances de succès dans un procès, ou sur la manière de gérer le dossier et refuse, en conséquence, de garantir son assuré.

Comme l'article 6 de la directive est muet sur la manière de trancher ce désaccord, l'article L 127-4 organise son règlement en disposant :

"Le contrat stipule qu'en cas de désaccord entre l'assureur et l'assuré au sujet de mesures à prendre pour régler un différend, cette difficulté peut être soumise à l'appréciation d'une tierce personne désignée d'un commun accord par les parties, ou, à défaut, par le président du tribunal de grande instance statuant en la forme des référés. Les frais exposés pour la mise en oeuvre de cette faculté sont à la charge de l'assureur. Toutefois, le président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, peut en décider autrement lorsque l'assuré a mis en oeuvre cette faculté dans des conditions abusives".

Il est bien entendu que l'assuré n'est pas tenu de respecter l'avis de la tierce personne désignée. Si cette dernière est du même avis que l'assureur, l'assuré pourra poursuivre l'affaire à ses frais et, en cas de succès de son action, l'assureur devra le défrayer dans les limites de la garantie comme l'indique l'article L 127-4 alinéa 2 :

"Si l'assuré a engagé à ses frais une procédure contentieuse et obtient une solution plus favorable que celle qui lui avait été proposée par l'assureur ou par la tierce personne mentionnée à l'alinéa précédent, l'assureur l'indemnise des frais exposés pour l'exercice de cette action, dans la limite du montant de la garantie".

B - LES DISPOSITIONS AJOUTÉES À LA DIRECTIVE

Pour renforcer la position de l'assuré vis-à-vis de l'assureur le législateur a imposé dans le nouveau texte de la loi de 1989 des dispositions que l'on peut qualifier d'originales en ce qu'elles n'ont aucun point de soutien direct dans la directive.

Ces dispositions, au nombre de trois, vont au-delà de la lettre du texte mais ne sont pas, à notre avis, contraire à son esprit.

1 - Il faut d'abord citer l'article L 127-3 in fine qui déclare : "Aucune clause du contrat ne doit porter atteinte, dans les limites de la garantie, au libre choix ouvert à l'assuré par les deux alinéas précédents".

2 - Ensuite il faut reproduire l'article L 127-4 in fine : "Lorsque la procédure visée au premier alinéa de cet article (c'est à dire la procédure visant au règlement des désaccords entre l'assureur et l'assuré) est mise en oeuvre, le délai de recours contentieux est suspendu pour toutes les instances juridictionnelles qui sont couvertes par la garantie d'assurance et que l'assuré est susceptible d'engager en demande, jusqu'à ce que la tierce personne chargée de proposer une solution en ait fait connaître la teneur".

L'application de cet alinéa qui ne fixe aucun délai à la tierce personne pour rendre son avis alors que le recours à cette procédure entraîne une suspension des délais de recours contentieux ne manquera pas de soulever certains problèmes (Cf. Cl. Giverdon et J.-L. Lecharny, "Délais de recours contentieux et souscription d'une assurance de protection juridique", J.C.P. 1991, I, 3482).

3 - Enfin, l'article L 127-7 crée une nouvelle catégorie de personnes soumise au secret professionnel en disposant que :

"Les personnes qui ont à connaître des informations données par l'assuré pour les besoins de sa cause, dans le cadre d'un contrat d'assurance de protection juridique, sont tenues au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article 378 du code pénal".

L'examen de la transposition de la directive du 22 juin 1987 en droit interne permet de tirer quelques constatations d'un point de vue méthodologique.

D'abord il est à remarquer que tant le rapporteur de la commission des lois au Sénat (M. Haenel) que celui à l'Assemblée nationale (Mme Catala) ont constaté que la transposition de la directive ne posait aucune grosse difficulté de méthode. Seul un point relatif à la technique législative ou réglementaire à utiliser pour la transcription d'une partie du texte communautaire a été discuté au cours du vote de la loi du 31 décembre 1989. Le projet de loi initial (Sénat, seconde session ordinaire de 1988-89 n° 234, annexe au procès verbal de la séance du 3 avril 1989) ne comportait aucune disposition relative aux modes de gestion de l'assurance de protection juridique. Le Ministre de l'Économie et des Finances, Monsieur Beregovoy, a justifié le projet en déclarant : "Si nous n'avons pas retenu cette disposition du paragraphe 2 de l'article 3 de la directive du 22 juin 1987, c'est parce que le gouvernement, comme le Conseil d'État ont considéré qu'il s'agissait d'une disposition de nature réglementaire" (Sénat, séance du 10 octobre 1989, J.O.R.F., débats p. 2496). La commission des lois du Sénat a tenu à insérer les mesures de la directive concernant les trois options relatives aux modalités de gestion de l'assurance de protection juridique étant précisé dans l'article L 321-6 in fine du Code des assurances que les modalités d'application du présent article seront prises par décret en Conseil d'État.

Ensuite, nous sommes loin des problèmes de méthodologie juridique rencontrés par la commission des affaires économiques du Sénat lors de la transposition du règlement communautaire C.E.E. n° 213/85 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique. La différence d'approche de la difficulté inhérente à toute transposition résulte de la nature de la norme communautaire à transposer. La directive qui a retenu notre attention est claire et simple et a été élaborée pendant douze ans ce qui a permis de tenir compte des particularismes nationaux des entreprises distribuant l'assurance protection juridique. Ce long temps d'élaboration de la directive a permis aux entreprises d'assurances de s'adapter aux exigences communautaires si bien qu'après la directive le secrétaire général des Rencontres Internationales des Assureurs Défense a pu estimer que la transposition de la directive dans les droits internes ne devrait pas entraîner "de révolution" (Propos rapportés par B. Cerveau, Assure Expo, Paris 9 février 1989, l'Assurance défense en Europe 2/1989, p. 30). Pour autant peut-on être satis-

fait de la transposition française ? Ce n'est pas sûr car bien que réalisée avec fidélité elle ne permet peut-être pas d'atteindre l'harmonisation souhaitée. En effet, le recours à la technique de la directive de coordination libératrice du marché recèle en elle-même ses propres limites. Pour être effective la directive doit être relayée par une norme nationale. Or la norme communautaire se fond, pour ne pas dire se confond, dans le droit national sans pour autant qu'un signe ne la distingue de la norme d'origine nationale de telle sorte que l'interprète oublie sa spécificité et ne se rend pas obligatoirement compte qu'il "fait" du droit communautaire. Il existe donc un risque de "gauchissement" de la norme communautaire sous la plume de l'autorité nationale qui la transpose en ayant recours à des mots plus ou moins adéquats. Illustrons notre propos ! La directive offre aux États membres dans un article 3-2 b, la possibilité d'exiger de l'assureur qui sollicite un agrément pour la branche 17 (protection juridique) et qui choisit le système de gestion des sinistres par une entreprise juridiquement distincte l'obligation de fournir la preuve que l'entreprise juridiquement distincte gestionnaire des sinistres est bien indépendante de la société d'assurances. La France a opté pour ce renfort des intérêts de l'assuré dans l'article L 321-6 tiret 2 complété par l'article R 321-22 alinéa 3-2°, lequel dispose que les dirigeants de l'entreprise confiant la gestion des sinistres ne doivent pas être en même temps les dirigeants de l'entreprise qui les gère. Le décret du 1er août 1990 qui retient cette notion de "dirigeant" va au-delà de l'exigence de la directive qui se contente de se référer à l'organe de direction. Il va sans dire qu'en application des principes posés par la Cour de justice des communautés européennes en matière de transposition des directives en droit national (V. l'article fondamental de Y. Galmot, J. Cl. Bonichot, Rev. fr. droit adm. 1988-1 pp.1-23), l'erreur de transposition peut être éliminée par les mécanismes traditionnels de contrôle de légalité du droit national. Le juge français peut apprécier la légalité d'un décret. Et en général il a été jugé par la Cour de justice des communautés européennes, le 8 octobre 1987 (aff. 80/86 Kolpinghuis Nijmegen BV, J.C.P. 1988, II, 20934) que le juge national doit tenir compte des directives communautaires dans l'interprétation des textes nationaux intervenant dans la même matière. De plus, il est possible de demander à la C.J.C.E., par renvoi préjudiciel de l'article 177 du Traité de Rome, d'interpréter l'expression "organe de direction" contenue dans la directive afin d'interpréter la norme interne par ricochet. Mais il est bien évident que toutes ces actions visant à faire respecter le droit communautaire ne peuvent être intentées que si les justiciables ont connaissance de l'origine communautaire de la norme nationale. Par cette remarque nous voulons montrer que la transposition d'une norme communautaire ne se réalise pas une bonne fois pour toutes. L'effectivité de la transposition dépend de l'interprétation homogène par les juges des mots utilisés par les autorités nationales laquelle doit être conforme à l'esprit de la norme communautaire. Sans interprétation uniforme des règles issues du droit communautaire il ne peut y avoir d'égalité entre les opérateurs économiques !

Enfin cette étude nous permet de tirer une dernière constatation classique : la coordination n'est pas l'unification. Pour s'en convaincre il suffit d'examiner comment notre voisin allemand a transposé dans son droit une donnée essentielle de la directive européenne (sur cette transposition V. K. Potthoff, L'assurance défense en Europe 4/1990, pp. 26-28). Parmi les transpositions décrites par le paragraphe 2 de l'article 3 de la directive, l'Allemagne

a choisi la seule option b transférant la gestion des sinistres à une entreprise juridiquement distincte. Mais il est regrettable qu'elle en ait fait une transposition qui ne facilite pas la venue sur son marché des entreprises multibranches. L'article 8 a de la V.A.G. (loi relative au contrôle des assurances) décide dans son deuxième paragraphe que l'entreprise juridique distincte ne peut avoir comme activité que la gestion des sinistres de la branche protection juridique : il s'agit donc toujours d'une société spécialisée. En conséquence, par cette définition, l'Allemagne exclut de son marché les entreprises multibranches qui décideraient de le pénétrer en se chargeant mutuellement de la gestion des sinistres même s'il n'existait entre elles aucun lien financier. En revanche force est de constater que les cloisons du marché allemand ne sont pas étanches. Depuis l'entrée en vigueur de la directive du 22 juin 1988 les entreprises d'assurances multibranches peuvent offrir sur le marché allemand des prestations d'assurance-protection juridique sur la base de la libre prestation de services.