



RECHTSBIJSTANDSVERZEKERING — VRIJE KEUZE VAN ADVOCaat (ARTIKEL 156 VAN DE WET VAN 4 APRIL 2014 BETREFFENDE DE VERZEKERINGEN) — RECHTSBIJSTANDSVERZEKERINGSPRODUCT — FINANCIËLE VOORDELEN DIE WORDEN TOEGEKEND AAN VERZEKERDEN DIE KIEZEN VOOR EEN ADVOCaat DIE DE BAREMA'S VASTGESTELD IN HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 28 JUNI 2019 TOEPAST — BEPERKING VAN DE KEUZE VAN EEN ADVOCaat DOOR DE VERZEKERDE — ONWETTIGHEID.

Het is van essentieel belang dat de verzekerde bij de rechtsbijstandverzekering kan worden verdedigd door een advocaat die hij vrij kan kiezen, zodat de belangen van de verzekerde naar behoren worden beschermd.

Het betrokken verzekeringsproduct voor rechtsbijstand kent een dubbel financieel voordeel toe (een aanzienlijk hoger plafond en de afschaffing van de franchise) uitsluitend van toepassing aan verzekerden die een advocaat kiezen die ermee instemt zijn erelonen te beperken tot de in het koninklijk besluit van 28 juni 2019 vastgestelde barema's.

Door dergelijke financiële voordelen aan te bieden, stuurt de maatschappij haar verzekerden ertoe aan een advocaat te kiezen die de barema's toepast. De keuzevrijheid van de verzekerde is dus niet meer volledig. Zij wordt niet beperkt door een objectief criterium, maar door de wens van de onderneming om haar verzekerden naar een bepaalde categorie advocaten te leiden. Dit verzekeringsproduct is onwettig omdat het een aanzienlijke belemmering vormt voor het beginsel van de vrije keuze van een advocaat.

ASSURANCE PROTECTION JURIDIQUE — LIBRE CHOIX DE L'AVOCAT (ARTICLE 156 DE LA LOI DU 4 AVRIL 2014 RELATIF AUX ASSURANCES) — PRODUIT D'ASSURANCE PROTECTION JURIDIQUE — AVANTAGES FINANCIERS OCTROYÉS AUX ASSURÉS OPTANT POUR UN AVOCAT APPLIQUANT LE BARÈME FIXÉ PAR L'ARRÊTÉ ROYAL DU 28 JUIN 2019 — LIMITATION DU CHOIX DE L'AVOCAT PAR L'ASSURÉ — ILLÉGALITÉ.

Il est essentiel que l'assuré en protection juridique puisse être défendu par un avocat qu'il peut librement choisir, de manière à protéger adéquatement les intérêts de l'assuré.

Le produit d'assurance protection juridique en cause accorde un double avantage financier (plafond nettement plus élevé et suppression de la franchise) aux seuls assurés qui font choix d'un avocat qui accepte de limiter ses honoraires au barème fixé par l'arrêté royal du 28 juin 2019.

En offrant de tels avantages financiers, la compagnie oriente ses assurés à choisir un avocat appliquant le barème. La liberté de choix de l'assuré n'est donc plus totale. Elle n'est pas limitée par un critère objectif mais par la volonté de la compagnie d'orienter ses assurés vers une catégorie bien déterminée d'avocats. Ce produit d'assurance est illégal dès lors qu'il constitue une entrave importante au principe du libre choix de l'avocat.

COUR D'APPEL DE BRUXELLES — 1^{er} MARS 2021

4^e ch. — Siég. : Mme M. Fiasse (prés.), Mme A. Magerman (cons.) et Mme I. Berthelon (juge dél.) ; Plaid. : MM^{es} H. Fostier *loco* S. Lodewijckx et V. Callewaert. — En cause : Arag s.e. c. O.B.F.G.

I. — *Cadre du litige et procédure.*

Le litige concerne la légalité du produit d'assurance protection juridique LegalU 3 qu'Arag, assureur spécialisé en protection

juridique, a commercialisé à la suite de la loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique (dite « loi Geens »).

Ce produit a été précédé de deux autres versions :

Le LegalU 1, qui a été commercialisé fin 2018 avant la finalisation de la loi Geens, a été remplacé le 1^{er} septembre 2019 par le LegalU 2 pour tenir compte de la version définitive de la loi et de ses arrêtés d'exécution.

L'ordre des barreaux francophone et germanophone de Belgique, ci-après OBFG, ayant entre-temps introduit une action en cessation contre le LegalU 1, le tribunal de commerce a, par jugement du 11 septembre 2019, ordonné à Arag de mettre un terme à la commercialisation de ce produit au motif notamment que « les avantages vantés par cette publicité au profit des seuls assurés qui accepteraient de faire appel à un avocat labellisé/partenaire d'Arag portent atteinte au principe du libre choix de l'avocat ».

À la suite de cette décision, qui n'a pas été entreprise, Arag a supprimé toute référence à la notion d'avocat « labellisé/partenaire Arag » et a remplacé le produit LegalU 2 par le produit LegalU 3.

Considérant que ce produit, qui a été commercialisé à partir du 11 octobre 2019, portait lui aussi atteinte au principe de libre choix de l'avocat, l'OBFG a, par citation du 29 novembre 2019, introduit une nouvelle action en cessation.

Arag a formé une demande reconventionnelle visant à obtenir la condamnation de l'OBFG à lui payer la somme de 25.000 EUR à titre de dommages et intérêts.

Par jugement du 20 mars 2020, le premier juge a déclaré la demande de l'OBFG seule fondée. Il a considéré que la publicité et la commercialisation du produit d'assurance « LegalU 3 » étaient illégales en ce qu'elles portaient atteinte au principe du libre choix de l'avocat.

Il a en conséquence ordonné à Arag de mettre fin à cette publicité et à cette commercialisation dans un délai de 10 jours à compter de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 500 EUR par manquement constaté ; il n'a en revanche pas fait droit à la demande de l'OBFG d'ordonner la publication du jugement dans la presse.

Arag demande à la cour de réformer ce jugement en ce qu'il a déclaré la demande de l'OBFG fondée et sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts non fondée.

Dans cette attente, elle a modifié le produit LegalU 3 en LegalU 4.

L'OBFG forme un appel incident afin que l'arrêt à intervenir soit publié dans divers quotidiens et demande de dire pour droit que toute tentative de récidive qui serait faite par la société Arag en violation de l'ordre de cessation ordonné par le premier juge sera immédiatement frappée du même ordre de cessation sous peine d'une astreinte de 500 EUR par jour d'émission de la publicité litigieuse ou par contrat exécuté ou conclu en violation du constat et de l'interdiction précitée.

II. — Discussion.

Quant au cadre légal.

1. — Le libre choix de l'avocat par l'assuré en assurance protection juridique est un principe fondamental qui est consacré tant au niveau européen que belge.

2. — L'article 201 de la directive 2009/138/CE du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (il s'agissait anciennement de l'article 4 de la directive 87/344 du Conseil du 22 juin 1987, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance-protection juridique) prévoit que :

« Tout contrat d'assurance protection juridique prévoit explicitement :

» a) que, lorsqu'il est fait appel à un avocat ou à toute autre personne ayant les qualifications appropriées selon le droit national, pour défendre, représenter ou servir les intérêts de l'assuré dans une procédure judiciaire ou administrative, l'assuré a la liberté de choisir cet avocat ou cette autre personne ;

» b) que chaque fois que surgit un conflit d'intérêts, l'assuré a la liberté de choisir un avocat ou, s'il préfère et dans la mesure où le droit national le permet, tout autre personne ayant les qualifications appropriées pour servir ses intérêts ».

3. — Cette règle a été transposée en droit belge dans la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et ensuite



dans la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

L'article 156 de cette loi dispose que :

« Tout contrat d'assurance de la protection juridique stipule explicitement au moins que ;

» 1^o l'assuré a la liberté de choisir, lorsqu'il faut recourir à une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale, un avocat ou tout autre personne ayant les qualifications requises par la loi applicable à la procédure pour défendre, représenter et servir ses intérêts et, dans le cas d'un arbitrage, d'une médiation ou d'un autre mode non judiciaire reconnu de règlement de conflits, une personne ayant les qualifications requises et désignée à cette fin ;

» 2^o chaque fois que surgit un conflit d'intérêts avec son assureur, l'assuré a la liberté de choisir, pour la défense de ses intérêts, un avocat ou, s'il préfère, tout autre personne ayant les qualifications requises par la loi applicable à la procédure.

» (...) ».

4. — Par la loi du 22 avril 2019, le législateur a entendu rendre l'assurance protection juridique plus accessible afin de faciliter l'accès à la justice en permettant à l'assuré qui souscrit une assurance protection juridique répondant aux conditions minimales prévues par la loi de bénéficier d'une réduction d'impôt.

En ce qui concerne la prise en charge des frais et honoraires des avocats, l'article 8, § 2, prévoit que :

« La garantie concernant les frais et honoraires des avocats est prise en charge par l'assureur à concurrence des montants fixés par le Roi.

» Tout dépassement des montants fixés par le Roi sera à charge du client, même si le plafond de garantie prévu au paragraphe 3 n'est pas atteint.

» L'assureur dispose de la faculté de prendre en charge les dépassements fixés par le Roi en tenant compte de ses plafonds de garantie visés au § 3 ».

L'arrêté royal du 28 juin 2019, pris en exécution de cette disposition, fixe des montants par prestation d'avocat.

Quant au contrat d'assurance protection juridique LegalU 3.

5. — Le contrat d'assurance protection juridique LegalU 3, que Arag a conçu à la suite de la loi du 22 avril 2019, prévoit en ce qui concerne les plafonds d'intervention et la franchise que :

« (*) Somme assurée : (...) si l'assuré fait choix d'un avocat qui applique les barèmes fixés par l'arrêté royal du 28 juin 2019, la somme assurée mentionnée ci-dessus de 20.000 EUR est portée à 30.000 EUR (...) celle de 7.500 EUR à 10.000 EUR, celle de 13.000 EUR à 20.000 EUR et celle de 500 EUR à 750 EUR (...).

» (...)

» (***) Franchise : d'application uniquement sur les frais et honoraires d'avocats.

» (...) si l'assuré fait choix d'un avocat qui applique les barèmes fixés par l'arrêté royal du 28 juin 2019, la franchise n'est pas due ».

Arag accorde ainsi un double avantage financier (plafond nettement plus élevé et suppression de la franchise) aux seuls assurés qui font choix d'un avocat qui accepte de limiter ses honoraires aux barèmes fixés par l'arrêté royal du 28 juin 2019,

6. — La question qui se pose est de savoir si cette situation porte ou non atteinte au principe du libre choix de l'avocat.

7. — La loi du 22 avril 2019 n'apporte pas de réponse à ce sujet et il est partant sans intérêt dans le chef d'Arag de relever que son produit respecte les conditions minimales à remplir pour que l'assuré puisse obtenir une réduction d'impôt et offre, pour certaines couvertures, des plafonds d'intervention plus élevés.

8. — La circonstance éventuelle que le plafond standard de 20.000 EUR serait suffisant dans 95 % des cas n'est pas de nature à justifier que la liberté de choisir son avocat puisse être bafouée dans 5 % des cas. On observera au demeurant qu'au moment où l'assuré choisit son avocat, il est difficile de prévoir si le plafond standard de 20.000 EUR sera atteint.

Son choix est donc influencé dès le départ par la différence de couverture qu'Arag propose selon que l'avocat applique ou non les barèmes fixés par l'arrêté royal du 28 juin 2019.

En offrant des avantages financiers aux assurés qui font choix d'avocats qui appliquent les barèmes fixés par l'arrêté royal du 28 juin 2019, Arag les oriente très clairement à choisir un avocat qui relève de cette catégorie.

9. — Il est vain dans le chef d'Arag de souligner que le LegalU 3 a, tout comme l'OBFG, pour objectif de promouvoir le règlement amiable des litiges en se référant aux conditions prévues durant la phase amiable.

L'assureur a, durant cette première phase, la gestion du dossier. Le droit de l'assuré de choisir librement son avocat ne s'applique que si le dossier passe en phase contentieuse, à savoir :

- lorsqu'il faut recourir à une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ;
- lorsque surgit un conflit d'intérêts entre l'assureur et l'assuré ;
- dans l'hypothèse prévue à l'article 157 de la loi du 4 avril 2014.

L'intérêt qu'Arag porte à la première phase ne saurait légitimer la violation du principe du libre choix de l'avocat lors de la seconde phase et ce même si peu de dossiers seraient concernés en raison du fait qu'Arag parviendrait à régler de nombreux litiges à l'amiable.

10. — Arag considère que la liberté pour l'assuré de choisir son avocat demeure intacte puisqu'elle ne l'oblige pas « à choisir un avocat en particulier, ni même un avocat appliquant les barèmes fixés par l'arrêté royal Geens ».

Elle souligne qu'il est parfaitement légal de se référer aux avocats qui appliquent ce barème et que l'OBFG, qui a été associé à l'élaboration de la loi Geens, l'a accueillie de manière favorable. Selon elle, le produit LegalU 3 n'est qu'une simple application de la loi Geens qui prévoit que l'assuré choisit librement son avocat et que ce choix peut avoir des conséquences financières différentes selon que l'avocat librement choisi accepte ou non d'appliquer le barème.

Le courrier du 30 octobre 2019 de Arag démontre clairement que l'octroi d'avantages financiers dépend directement du choix de l'assuré et non de son avocat.

Elle a ainsi écrit :

« L'assuré qui décide de poursuivre sa relation avec un avocat qui n'applique pas les barèmes, bénéficiera d'une couverture d'assurance raisonnable, suffisante et équivalente à celle offerte par les autres compagnies d'assurance en Belgique. Si l'assuré décide de collaborer avec un avocat qui adhère aux barèmes, il bénéficiera de conditions plus favorables ».

Ce n'est par ailleurs pas la référence aux avocats qui appliquent le barème fixé par l'arrêté royal du 28 juin 2019 ni le fait que certains avocats acceptent de l'appliquer qui pose problème mais l'influence qu'Arag exerce sur ses assurés en les incitant, par le biais d'avantages financiers, à faire choix d'un avocat qui accepte d'appliquer le barème édicté par l'arrêté royal du 28 juin 2019.

L'assuré voudra trouver un avocat qui accepte de pratiquer les barèmes fixés par l'arrêté royal Geens afin de bénéficier des conditions avantageuses proposées par Arag, ce qui limite son choix.

La comparaison avec le système en vigueur en matière de soins de santé n'est pas pertinente. Outre que ce système est régi par des mécanismes qui lui sont propres, l'étendue des prestations de la mutuelle ne varie pas selon que le médecin est conventionné ou non. Sous réserve d'une intervention majorée liée à la situation personnelle du patient (C.P.A.S., handicap...), le remboursement de la mutuelle est le même pour tous et ne dépend pas des tarifs appliqués par le prestataire de soins que la personne choisit de consulter.

Arag effectue également un parallèle avec les polices d'assurance hospitalisation qui offrent un remboursement plus important aux assurés qui choisissent un hôpital partenaire de l'assureur en soulignant « qu'on ne (leur) reproche pas de violer le principe du libre choix du patient ». Indépendamment de la différence qui peut exister entre le choix de l'hôpital et le libre choix du dispensateur de soins, cette absence de reproche ne prive pas l'OBFG de contester la légalité de la police d'assurance protection juridique LegalU 3 pour violation du principe du libre choix de l'avocat.

Arag ne peut davantage tirer de conclusions de l'arrêt rendu le 14 novembre 2019 par la Cour constitutionnelle dans le cadre du recours en suspension introduit par des

avocats à l'encontre de l'article 8, § 2, de la loi du 22 avril 2019.

D'une part, ce recours ne portait pas sur la question du libre choix de l'avocat.

D'autre part, la cour s'est uniquement prononcée par rapport aux conditions de fond qu'une demande de suspension doit réunir pour pouvoir être accueillie, à savoir l'invocation de moyens sérieux et le risque, en cas d'exécution immédiate de la règle attaquée, d'apparition d'un préjudice grave difficilement réparable.

Considérant que cette seconde condition n'était pas remplie, la cour a rejeté la demande de suspension et ne s'est donc pas prononcée sur le fond du litige.

11. — Arag fait également valoir que le libre choix de l'avocat n'est pas un droit absolu et qu'il peut faire l'objet de restrictions dans les conditions énoncées par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Stark* du 26 mai 2011.

Dans cette affaire, la cour s'est prononcée par rapport à une situation bien spécifique ; un justiciable autrichien, M. Stark, habitant à plus de 600 km de Vienne, avait fait choix d'un avocat de sa localité pour introduire une action devant le tribunal du travail de Vienne.

Son assureur protection juridique avait, en application de la loi autrichienne, refusé de prendre en charge les frais supplémentaires dus à l'éloignement du cabinet de l'avocat par rapport au siège de la juridiction compétente.

À la question de savoir si cette restriction portait atteinte au principe du libre choix de l'avocat, la Cour de justice a répondu que :

« La liberté de choix au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 87/344 n'implique pas l'obligation pour les États membres d'imposer aux assureurs, en toute circonstance, la couverture intégrale des frais exposés dans le cadre de la défense d'un assuré indépendamment du lieu où est établie la personne professionnellement habilitée pour la représentation de celui-ci par rapport au siège de la juridiction ou de l'administration compétente pour connaître d'un litige, pour autant que cette liberté ne soit pas vidée de sa substance. Tel serait le cas si la limitation apportée à la prise en charge de ces frais rendait impossible *de facto* un choix raisonnable, par l'assuré, de

son représentant. En tout état de cause, il revient aux juridictions nationales saisies à cet égard de vérifier l'absence d'une limitation de cette nature.

» (...)

» En l'occurrence, M. Stark a pu choisir son avocat sans que l'assureur s'y oppose. De plus, il ne serait censé supporter que les frais liés à l'éloignement du cabinet de son avocat par rapport au siège de la juridiction compétente, ce qui, sous réserve des vérifications à opérer à cet égard par la juridiction de renvoi, n'apparaît pas, en règle générale, être de nature à entraver la liberté de choix de son avocat.

» Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 4, paragraphe 1, de la directive 87/344 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une disposition nationale en vertu de laquelle il peut être convenu que l'assuré en protection juridique ne peut choisir, pour la représentation de ses intérêts dans les procédures administrative ou judiciaires, qu'une personne professionnellement habilitée à cet effet qui a son cabinet au lieu du siège de la juridiction ou de l'administration compétente en première instance, pour autant, afin de ne pas vider de sa substance la liberté du choix, par l'assuré, de la personne mandatée pour le représenter, que cette limitation ne concerne que l'étendue de la couverture, par l'assureur de la protection juridique, des frais liés à l'intervention d'un représentant et que l'indemnisation effectivement payée par cet assureur soit suffisante, ce qu'il revient à la juridiction de renvoi de vérifier ».

La Cour a donc admis qu'il était possible de limiter la couverture d'une assurance protection juridique, à condition de ne pas porter atteinte à la substance du droit consacré.

Il ne saurait pour autant être question d'interpréter le principe du libre choix de l'avocat de manière souple.

Comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a rappelé dans son arrêt du 14 mai 2020, l'objectif poursuivi par la directive 2009/138 et en particulier par son article 201 relatif au libre choix de l'avocat est de protéger de manière adéquate les intérêts de l'assuré. La portée générale et la valeur obligatoire qui sont reconnues au

droit de choisir son avocat s'opposent à une interprétation restrictive de l'article 201 (C.J.U.E, 14 mai 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1936, point 26).

Il est en effet essentiel que l'assuré en protection juridique puisse être défendu par un avocat qu'il peut librement choisir.

Ce constat n'est pas éternel par la circonstance que l'OBFG est le seul à avoir introduit une action contre Arag.

Il est également sans incidence de relever que certaines juridictions d'autres États membres ont validé la possibilité pour l'assureur d'offrir à ses assurés des incitations financières à opter pour un avocat recommandé par l'assureur lui-même dès lors que ces décisions ne lient pas la cour.

Arag ne peut davantage être suivie lorsqu'elle déclare que les faits ayant donné lieu à l'arrêt *Stark* seraient similaires à ceux de la présente cause et devraient en conséquence aboutir à une solution identique.

En l'espèce, les limitations apportées à la couverture d'Arag (plafond et franchise) ne sont pas d'ordre territorial et ne sont pas en tant que telles critiquées.

Il est reproché à Arag d'orienter le choix de ses assurés en leur offrant des conditions plus avantageuses s'ils font appel à un avocat qui accepte d'appliquer le barème édicté par l'arrêté royal du 28 juin 2019. L'octroi de ces avantages financiers influencera nécessairement le choix de l'assuré quant à l'avocat appelé à l'assister.

La liberté de choix de l'assuré n'est donc plus totale. Elle n'est pas limitée par un critère objectif mais par la volonté d'Arag de les diriger vers une catégorie bien déterminée d'avocats.

Ce procédé constitue une entrave importante au principe du libre choix de l'avocat qui ne peut être admise sans qu'il soit nécessaire d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne à ce propos.

12. — Il résulte des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que le premier juge a considéré que le produit LegalU 3 d'Arag était illégal en ce qu'il violait le prin-

cipe de libre choix de l'avocat et a dès lors ordonné à Arag de mettre fin à la publicité et à la commercialisation de ce produit, sous peine d'astreinte afin d'assurer la bonne exécution de l'ordre de cessation.

Cette décision, même si elle a été exécutée, ne doit pas être réformée. Comme Arag le reconnaît elle-même, c'est dans l'attente du présent arrêt qu'elle a modifié à titre temporaire le produit LegalU 3 en LegalU 4, sa volonté étant de pouvoir à nouveau promouvoir et utiliser le produit LegalU 3.

La condamnation prononcée par le premier juge suffit à empêcher toute tentative de récidive et il n'y a dès lors pas lieu de la compléter. Il n'y a pas davantage lieu d'autoriser les mesures de publicités sollicitées par l'OBFG, celles-ci n'étant pas de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

Quant à la demande reconventionnelle d'Arag.

13. — Arag sollicite la condamnation de l'OBFG à lui payer la somme de 25.000 EUR à titre de dommages et intérêts pour atteinte à sa réputation en raison des articles qu'il a publiés tant avant la procédure qu'après le jugement entrepris.

En informant ses membres, à savoir tous les avocats francophones et germanophones de Belgique, qu'il estimait que le produit LegalU était illégal et en communiquant ensuite le résultat des procédures engagées, l'OBFG n'a commis aucune faute.

Le fait que le premier juge n'ait pas fait droit à la demande de l'OBFG de condamner Arag à publier, à ses frais, la décision rendue n'empêchait pas l'OBFG de la communiquer à ses membres.

Le contenu de ces communications n'a rien de diffamatoire et l'OBFG n'avait aucune obligation d'apporter les précisions que Arag aurait voulu ajouter.

La demande en dommages et intérêts sera en conséquence déclarée non fondée.
