

Compte-rendu de la réunion du groupe de travail
« Médiation et arbitrage en matière d'assurance et réassurance »
Lundi 28 novembre 2011

Membres du groupe présents : Me Romain Dupeyré (BOPS, prés.) ; Mme P. Isac (Munich Re) ; Mme L. Mitrovic (Aviva France) ; M. J. Bigot (Paris I Sorbonne) ; M. G. Canameras (Eramet/AMRAE) ; M. Ch. Pardessus (Marsh France) ; M. A. Curtet (MMA/Covea)

Invités : Me Jean-Georges Betto (avocat, Hogan Lovells) ; Me Christian Bouckaert (avocat, BOPS)

Sont inscrits à l'ordre du jour :

- 1) Présentation des objectifs du groupe de travail et des participants
- 2) Réflexions sur la typologie des litiges en matière d'assurance et de réassurance
- 3) Identification des caractéristiques propres aux clauses compromissaires en matière d'assurance et de réassurance

1) Présentation des objectifs du groupe de travail et des participants

Le Groupe de travail sur la médiation et l'arbitrage en matière d'assurance et de réassurance a été mis en place par le Comité français de l'arbitrage (« CFA ») afin d'analyser l'usage des modes alternatifs de règlement des différends dans ce domaine et de dégager les pistes de réflexions susceptibles d'en encourager l'utilisation.

Ce groupe de travail s'inscrit dans le cadre des différentes initiatives prises par le CFA pour promouvoir l'usage de l'arbitrage dans certains secteurs. Il constitue le pendant en matière d'assurance du Groupe de travail sur l'arbitrage en matière bancaire et financière créé en matière d'institutions financières.

Le Groupe a pour objet de rassembler les principales parties prenantes du secteur (sociétés commerciales d'assurance, mutuelles, courtiers, assurés, réassureurs, conseils et universitaires) pour faire le point sur l'usage de l'arbitrage en matière d'assurance et de réassurance.

Les liens entre l'arbitrage et l'assurance sont, en effet, anciens. Il apparaît toutefois souhaitable de les examiner à l'aune de la pratique actuelle et, en particulier, au regard de l'adoption d'un nouveau droit de l'arbitrage en France.

Il convient notamment de s'interroger sur le fait de savoir si la médiation et l'arbitrage répondent aux attentes des utilisateurs, qu'il s'agissent d'assurés, assureurs, courtiers ou réassureurs et de déterminer les améliorations à apporter à ces mécanismes afin qu'ils soient, le plus possible, adaptés au besoin des utilisateurs.

Le Groupe de travail pourra notamment formuler des recommandations concernant la rédaction des clauses de règlement des différends tenant compte des caractéristiques propres aux litiges d'assurance et de réassurance.

2) **Réflexions sur la typologie des litiges en matière d'assurance et de réassurance**

Il ressort des discussions des différents membres du Groupe que les litiges relatifs à l'assurance et à la réassurance relèvent des catégories suivantes :

a) Litiges relatifs aux couvertures d'assurance (assureurs / assurés)

Le constat est fait que les clauses compromissaires restent rares dans les polices d'assurance. Les litiges entre assureurs et assurés relèvent, pour l'essentiel, des tribunaux judiciaires. Il convient toutefois de distinguer les litiges relatifs aux assurances individuelles et les différends concernant les grands risques.

Les litiges relatifs aux **couvertures individuelles** (assurance vie, multirisques habitations, ...) semblent peu propices au développement de l'arbitrage, dans la mesure où ils répondent à une logique consumériste et de protection des assurés. Le recours à la médiation est toutefois fréquent dans ce domaine, qu'il s'agisse de la médiation interne aux compagnies d'assurance ou aux mécanismes de médiation mis en place au niveau national (médiation du GEMA ou de la FFSA). Ces mécanismes apparaissent satisfaisants. Il ne semble, en particulier, pas que l'affiliation du médiateur à une société d'assurance soit problématique dans la mesure où l'indépendance des médiateurs apparaît assurée.

L'Autorité de Contrôle Prudentielle (« **ACP** ») a ainsi récemment adopté une recommandation ayant pour but de favoriser la parfaite information des assurés sur les modes alternatifs de règlement des litiges susceptibles d'être mis en œuvre.

La stipulation de clauses compromissaires reste également peu fréquente dans les polices relatives aux **grands risques**. L'un des participants suggère que cette situation résulte de la méconnaissance du mécanisme par certains acteurs et du fait que les polices rédigées par les courtiers contiennent rarement des références aux modes alternatifs de règlement des litiges.

Les participants font part de leurs expériences contrastées en matière de médiation. L'un d'eux indique que ce mécanisme n'a pas été couronné de succès dans les affaires qu'il a eu à connaître, alors qu'un autre fait part d'expériences plus satisfaisantes.

La méconnaissance de la jurisprudence arbitrale en matière d'assurance et de réassurance est par ailleurs soulignée. L'idée de publier certaines sentences sous forme anonyme est ainsi évoquée.

b) Litiges de réassurance (assureurs / réassureurs)

Contrairement à la situation prévalant en matière d'assurance, il est d'usage que les litiges de réassurance soient soumis à l'arbitrage. L'arbitrage constitue de manière évidente la règle dans ce domaine.

En raison de l'insertion automatique de clauses d'arbitrage lors de la souscription de traités ou de facultatives de réassurance, une attention suffisante n'est pas toujours portée au détail de leur rédaction. Les clauses d'arbitrage sont, le plus souvent, reprises dans des traités plus anciens, sans être adaptées aux circonstances propres à chaque affaire ou à l'environnement juridique dans lequel elles s'inscrivent.

c) Litiges de coassurance, d'assurance cumulative (assureurs / assureurs)

Lorsqu'ils n'impliquent pas un tiers, ces litiges relèvent des conventions d'arbitrage conclues par les sociétés d'assurance ou les mutuelles sous l'égide du GEMA ou de la FFSA. Il est, à cet égard, remarqué que la convention en vigueur, qui date du 16 décembre 2005, ne tient pas compte de l'adoption d'un nouveau décret sur l'arbitrage et, de manière générale, que cette convention bénéficierait d'une actualisation au regard de la jurisprudence actuelle en matière d'arbitrage.

d) Litiges propres à l'industrie (contrats de coopération entre assureurs, conventions de délégation entre assureurs et centres de gestion ...)

Les litiges entre acteurs de l'assurance et de la réassurance relèvent fréquemment de l'arbitrage. Il en est ainsi des différends relatifs aux opérations de fusions ou restructurations des entreprises d'assurance.

L'idée que les **différends réglementaires**, notamment ceux impliquant les autorités de contrôle, puissent faire l'objet d'une médiation ou d'un arbitrage est également évoquée. Elle fait toutefois l'objet d'une réception circonspecte par les membres du Groupe.

3) Identification des caractéristiques propres aux clauses compromissaires en matière d'assurance et de réassurance

La rédaction des clauses de règlement des différends relève parfois de la direction juridique, parfois des souscripteurs et parfois des courtiers.

De manière générale, il est fréquent de rencontrer au sein d'un même contrat une clause compromissoire, une **clause attributive de juridiction** et une **clause d'expertise amiable**. La compatibilité de ces différentes clauses n'est parfois pas assurée.

L'existence cumulative de ces différentes clauses peut, par conséquent, être source de difficultés en cas de litige. La distinction entre clauses d'arbitrage et clauses d'expertise apparaît particulièrement délicate et source de confusion¹. En outre, la rédaction des clauses démontre parfois une certaine approximation. Il en est ainsi de la référence aux « tribunaux de la Seine » qui apparaît dans certains traités. Il est, par conséquent, essentiel d'assurer la parfaite clarté et comptabilité des clauses de règlement des sinistres et des conflits contenues dans les polices d'assurance, traités de réassurance et autres contrats.

La clause compromissoire elle-même présente de nombreuses spécificités en matière d'assurance et de réassurance :

- Le recours à l'**arbitrage ad hoc** est particulièrement fréquent. La référence à une institution d'arbitrage reste marginale. Le CEFAREA est, dans cette hypothèse, régulièrement désigné.
- Les clauses prévoient fréquemment que les arbitres devront statuer en qualité d'**amiables compositeurs**. Les exigences propres à cette pratique sont soulignées, notamment en termes de motivation de la sentence².
- Il est courant que les clauses prévoient le recours à deux arbitres, avec la désignation d'un **arbitre départiteur** en cas de désaccord. Cette pratique n'est pas sanctionnée par le droit français de l'arbitrage international. Elle est toutefois contraire au droit français de l'arbitrage interne qui impose l'imparité du tribunal arbitral (article 1451 du Code de procédure civile). Il est remarqué que la parité prévue par les clauses n'est pas irrémédiable³ et que les parties conviennent fréquemment d'y remédier par la désignation immédiate de trois arbitres. Afin de pallier les éventuelles difficultés relatives à cette question, il apparaît toutefois souhaitable de ne pas prévoir une telle parité dans la clause.

La question de la **qualification des arbitres** est par ailleurs abordée. Il est, en effet, d'usage que les clauses compromissoires prévoient que les arbitres jouissent d'une expérience en qualité de dirigeant de sociétés d'assurance ou de réassurance. Les participants soulignent l'intérêt de la participation de professionnels au processus arbitral. Il est ainsi souligné que les dirigeants opérationnels sont souvent mieux à même de donner à un fait l'importance qu'il avait réellement aux yeux d'un professionnel de la matière.

Il est toutefois fait remarqué que, eu égard à la technicité de la procédure arbitrale, il est souvent souhaitable que l'un des arbitres soit un praticien de l'arbitrage ou un juriste. L'un des participants souligne ainsi que, en pratique, il œuvre afin que le tribunal arbitral soit présidé par un juriste.

¹ A. Job, J.-G. Betto, « Le tiers évaluateur : arbitre ou mandataire? », *Option droit & affaires*, 2 juin 2010 ; Ch. Bouckaert, R. Dupeyré, « Clause d'arbitrage ou clause d'expertise amiable ? », *Tribune de l'assurance*, n° 160, juill.-août 2011, p. 38 ; Ch. Jarrosson, « Les frontières de l'arbitrage », *Rev. arb.* 2001.5 ; D. Duprey, « Arbitrage et expertise : où sont les frontières », *Gaz. Pal.*, 26 avr. 2006, p. 967.

² Cass., 1^{ère} civ., 17 déc. 2008, n° 07-19.915 ; J. Béguin, *JCP E*, 22 janv. 2009, 1074 ; Cass., 2^e civ., 10 juill. 2003, *Rev. arb.* 2003.1361 ; Cass., 2^e civ., 8 juill. 2004, n° 02-19 ; Cass., 1^{ère} civ., 28 nov. 2007, *Juris-Data* 2007-041619.

³ *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 1020, para. 42 ; Cass., 2^e civ., 21 nov. 2002, *Jacqmin c. GIE IPV*, *JCP G* 2003, I 164, note Ortscheidt ; CA Paris, 12 janv. 2005, *Martins Barreiros c. Soficap*, *Cah. arb.* Vol. III, p. 350 ; Cass., 1^{ère} civ., 8 avril 2009, n° 08-14.255, *Wolfidis c. Atac*, *JCP G* 27 mai 2009, pp. 17-22.

Il est, par conséquent, souhaitable que la clause compromissoire n'enferme pas le choix des arbitres par des exigences trop étroites.

Il est enfin noté que les stipulations relatives à la qualification des arbitres peuvent poser des difficultés au regard des exigences d'indépendance et d'impartialité imposées par le droit de l'arbitrage et les juridictions françaises.

Il est ainsi fréquent que les arbitres professionnels aient de nombreuses relations avec les parties et leurs conseils. Les difficultés relatives aux désignations multiples sont également soulignées⁴.

En conclusion, il est souligné que la rédaction des clauses de règlement des différends doit faire l'objet d'une attention particulière et renouvelée de la part des parties afin de tenir compte des impératifs mentionnés ci-dessus.

La prochaine réunion du groupe se tiendra le 16 janvier 2012.

Elle aura pour objet d'analyser les règles relatives à la constitution et la composition du tribunal arbitral en matière d'assurance et de réassurance ainsi que d'examiner les spécificités du recours à l'arbitrage *ad hoc* ou institutionnel dans ce domaine.

A cette occasion, le groupe de travail aura pour invité :

- M. Michel Yahri, Président du CEFAREA ; et
- M. Simon Greenberg, Secrétaire général adjoint de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI).

⁴ Voir récemment Cass., 1^{ère} civ., 20 oct. 2010, n° 09-68.997, *SAS Someclest Bâtiment*, Juris-Data n° 2010-018981, B. Le Bars, J. Juvénal, « La révélation d'un courant d'affaires : comment apprécier l'indépendance de l'arbitre ? », *JCP G*, n° 52, 27 déc. 2010, 1306.