

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

Lundi 16 janvier 2012

Membres du groupe présents : M. Romain Dupeyré (BOPS, prés.), Mme Patricia Isac (Munich Re) ; Mme Laurence Mitrovic (Aviva France) ; M. Jean Bigot (Paris I Sorbonne) ; M. Gilbert Canameras (Eramet/AMRAE) ; M. Christophe Pardessus (Marsh France) ; M. Alain Curtet (MMA/Covea)

Invités : M. José Féris (secrétaire général adjoint, cour internationale d'arbitrage de la CCI) ; M. Michel Yahri (président, CEFAREA)

Sont inscrits à l'ordre du jour :

- 1) Identification des questions relatives au tribunal arbitral (qualifications des membres, récusation ...)
- 2) Discussion concernant l'usage de l'arbitrage institutionnel ou *ad hoc*

1) Identification des questions relatives au tribunal arbitral (qualifications des membres, récusation ...)

La constitution du tribunal arbitral fait l'objet d'un certain nombre de pratiques propres au domaine de l'assurance et de la réassurance. C'est ainsi que les clauses compromissoires contenues dans les traités de réassurance, polices d'assurance et autres contrats signés dans ce domaine (conventions de délégation...) requièrent souvent que chacune des parties désigne un arbitre, à charge pour ces deux arbitres de désigner, en cas de désaccord, un arbitre départiteur ou *umpire*. Les clauses d'arbitrage exigent, par ailleurs, souvent des arbitres qu'ils justifient d'une expérience en qualité de dirigeant de sociétés d'assurance et de réassurance.

Ces pratiques ont fait l'objet d'un certain nombre de discussions. Il est ainsi rappelé qu'en droit français de l'arbitrage interne, **l'imparité** du tribunal arbitral est une règle d'ordre public à laquelle les parties ne peuvent déroger. Le nouveau droit français de l'arbitrage international permet la constitution de tribunaux arbitraux comptant un nombre pair d'arbitres et permet également de laisser, en cas de désaccord, la décision finale au tribunal arbitral.

Il apparaît toutefois prudent aux membres du groupe de travail de prévoir un nombre d'arbitres impair dans la clause d'arbitrage afin d'éviter toutes difficultés et tout blocage en cas de départage.

L'usage selon lequel les arbitres doivent justifier d'une **expérience en qualité de dirigeant de sociétés d'assurance et de réassurance** fait également l'objet d'un certain nombre de remarques. Il est fréquent que les clauses imposent des conditions d'expérience, parfois très exigeantes (poste de direction au sein d'une société d'assurance d'une branche en particulier – automobile ... – pendant plus de 10 ans).

L'expérience des arbitres et leur connaissance des pratiques et usages en matière d'assurance et de réassurance est indispensable afin de résoudre au mieux les litiges dans ce domaine. C'est ainsi notamment que, dans certains litiges relatifs à la valorisation des portefeuilles, l'intervention d'actuaire apparaît indispensable.

Le fait que le tribunal soit exclusivement constitué de professionnels de l'assurance et de la réassurance peut toutefois poser un certain nombre de difficultés, en particulier dans le cadre de la conduite de la procédure arbitrale et de la rédaction de la sentence. La présence d'un juriste au sein du tribunal arbitral permet souvent de s'assurer que la sentence respecte les obligations légales et de limiter les risques de recours. Il n'est d'ailleurs pas exclu que le juriste dispose lui-même d'une spécialisation en droit de l'assurance.

Les membres du groupe de travail estiment, par conséquent, qu'il n'est pas souhaitable d'enfermer le choix des arbitres dans des limites trop strictes en exigeant de chacun d'eux une expérience à un poste de direction d'une société d'assurance, de réassurance ou de courtage. Afin d'assurer un bon équilibre des compétences au sein du tribunal arbitral, il apparaît ainsi souhaitable que l'un des arbitres, souvent le président du tribunal arbitral, soit un juriste de formation. Il est d'ailleurs remarqué que les parties renoncent fréquemment aux exigences relatives à l'expérience des arbitres afin de désigner un juriste en qualité de président, qu'il soit avocat, ancien magistrat, directeur juridique ou professeur de droit.

Il arrive toutefois que cette pratique pose difficulté, notamment lorsque les parties ne renoncent pas aux exigences de qualification et que la désignation doit être faite par le juge d'appui. Celui-ci se trouve contraint de désigner un arbitre qui répond aux exigences des parties, ce qui est parfois malaisé.

Il apparaît donc souhaitable d'encourager une plus grande souplesse et une modification des pratiques afin que les clauses compromissaires permettent aux parties une plus grande liberté de choix, notamment concernant le président du tribunal arbitral et de promouvoir une mixité des compétences au sein du tribunal arbitral.

Un dernier point concerne l'usage de **listes d'arbitres** par les centres d'arbitrage. Le président du CEFAREA rappelle que les arbitres choisis par les parties doivent être agréés par le Centre à moins que les parties ne choisissent les arbitres sur la liste des professionnels établie par le Centre lui-même.

Cette pratique présente une utilité évidente dans la mesure où le Centre propose des personnalités qui bénéficient, selon lui, de l'ensemble des qualités requises. Elle présente toutefois des inconvénients, en particulier lors des demandes de récusation, dans la mesure où le Centre pourrait avoir des réticences à accepter la récusation d'un arbitre présent sur sa liste.

Elle conduit, par ailleurs, à limiter la liberté de choix des parties alors qu'il est difficile de connaître à l'avance précisément les qualités qui seront requises des arbitres dans une affaire en particulier.

Le président du CEFAREA indique qu'il souhaiterait toutefois que le président du tribunal arbitral soit, à tout le moins, choisi sur la liste des arbitres du Centre. Le secrétaire général adjoint de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI indique, quant à lui, que la CCI ne tient pas de listes d'arbitres mais que les comités nationaux qui la composent disposent souvent de listes de personnalités dont ils se servent pour désigner des arbitres dans une affaire en particulier. Ces listes sont toutefois ouvertes et informelles et les comités peuvent librement choisir des arbitres en dehors de ces listes.

Si liste il doit y avoir, il apparaît important que celle-ci offre une grande diversité de profils et qu'elle compte des représentants de l'ensemble des parties prenantes (assureurs, réassureurs, courtiers, *risks managers*...). Le président du CEFAREA indique ainsi que la majorité des litiges soumis au centre concerne des courtiers.

L'importance d'une **révélation** détaillée par les arbitres de leurs relations avec les parties et leurs conseils est soulignée. Cela est d'autant plus important dans un domaine dans lequel le nombre d'intervenants est limité, ce qui est le cas en matière d'assurance et de réassurance. Pour cette raison toutefois, il est souligné que l'appréciation de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres ne doit pas être appréciée avec une sévérité excessive dans la mesure où les arbitres auront fréquemment eu des contacts avec les parties en litige. C'est d'ailleurs précisément en raison de leur connaissance de la matière que les arbitres sont désignés. De tels contacts ne sauraient donc constituer des causes de récusation indépendamment de circonstances particulières (relations rémunérées et répétées ...). Il est, en outre, souligné que les opinions doctrinales ne devraient pas constituer des causes de récusation à l'encontre des arbitres.

Il est, en conséquence, recommandé de promouvoir des formulaires modèles de révélation dont il pourrait être fait usage dans le cadre d'arbitrage *ad hoc*.

2) **Discussion concernant l'usage de l'arbitrage institutionnel ou *ad hoc***

Le recours à l'arbitrage *ad hoc* est, de loin, la pratique la plus répandue en matière d'arbitrage d'assurance et de réassurance.

Selon les membres du groupe de travail, cet usage résulte pour l'essentiel du poids des habitudes et il apparaît sans doute souhaitable d'encourager le recours à l'arbitrage institutionnel en matière d'assurance et de réassurance.

Un grand nombre d'institutions peuvent être désignées. Certaines sont dédiées spécifiquement aux litiges d'assurance et de réassurance, tel que le CEFAREA, alors que d'autres ont une vocation généraliste (comme la CCI). Dans ce dernier cas, les parties peuvent toutefois désigner les arbitres avec les qualités qu'elles souhaitent, notamment des professionnels de l'assurance ou de la réassurance si telle est leur volonté.

Les avantages de l'arbitrage institutionnel sont soulignés. Il permet, en particulier, de résoudre avec plus de simplicité les difficultés relatives à la récusation des arbitres dans la mesure où ces questions sont portées devant l'institution d'arbitrage et qu'il n'est, en conséquence, pas nécessaire d'initier une instance distincte devant les tribunaux judiciaires pour les résoudre.

Les institutions proposent également souvent une revue de la sentence avant sa soumission aux parties, ce qui permet souvent d'en améliorer la qualité et de réduire les risques d'annulation, ce qui constitue un élément de confort technique important pour les arbitres. Les institutions permettent également une conduite plus fluide de la procédure arbitrale, notamment en permettant l'extension des délais ...

L'un des participants souligne que la question des barèmes d'honoraires est importante et qu'il convient de tenir compte de la technicité et complexité croissante des litiges d'assurance. Cette rémunération peut être fondée sur plusieurs critères, notamment le montant en litige ou sa technicité. L'hypothèse d'accords séparés entre les arbitres et les parties est évoquée, même si elle ne semble pas devoir être encouragée car elle mettrait les parties et les arbitres en discussion directe concernant les aspects financiers. L'arbitrage institutionnel offre en cela un avantage notable.