

RGDA2011-2-039

Revue générale du droit des assurances, 01 avril 2011 n° 2011-02, P. 606 - Tous droits réservés

**Procédure**

## **Procédure**

### **Arbitrage**

Recours en annulation de la sentence. Respect du contradictoire. Motivation de la sentence.

La partie qui ne fait pas de réserves explicites quant au non-respect du principe de la contradiction renonce à soulever ce grief.

Motive sa sentence le Tribunal arbitral qui, alors qu'il n'a pas à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, examine sur cinq pages le fondement et le quantum de la créance alléguée, et répond sur une page à l'argument portant sur la faute grave alléguée.

## **Cour de cassation (1<sup>re</sup> Ch. civ.) 1<sup>er</sup> décembre 2010 Pourvoi n° 09-16736**

*Non publié au Bulletin*

### **Generali c/ Consortium d'Assurances et de Participation**

La Cour,

Attendu que, par une convention du 10 janvier 1974 contenant une clause compromissoire, la société Generali IARD (Generali) a institué la société Consortium d'assurances et de participation (CAP) comme sa mandataire pour souscrire en son nom et pour son compte des contrats d'assurance ; qu'à la suite de la résiliation du contrat par Generali, la société CAP a mis en œuvre la procédure d'arbitrage ; que, par une sentence du 28 janvier 2008, un Tribunal arbitral a dit que la société Generali devra régler à la société CAP, après compensation judiciaire, la somme de 641 502,59 euros ;

*Sur le moyen unique, pris en sa première branche, ci-après annexé*

Attendu que la société Generali fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 2 juillet 2009) d'avoir rejeté le recours en annulation formé contre cette sentence ;

Attendu qu'ayant relevé qu'après que les arbitres ont, le 28 décembre 2007, demandé « afin de lever toute ambiguïté dans le souci du respect absolu du principe du contradictoire » que les parties leur adressent pour le 10 janvier au plus tard « toute information qu'elles estimeraient être de nature à éclairer utilement le tribunal », la société Generali avait seulement observé dans son mémoire n° 4 du 10 janvier 2008 que les délais étaient courts, incriminant l'attitude de la société CAP « conduisant à une précipitation nuisible à la qualité des débats », la cour d'appel a pu en déduire que la société Generali n'avait pas fait de réserves explicites quant à un non respect du principe de la contradiction et, partant, qu'elle avait renoncé à soulever ce grief ; que le moyen ne peut être accueilli ;

*Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche, ci-après annexé*

Attendu que la société Generali fait encore le même grief à l'arrêt ;

Attendu qu'ayant relevé que le Tribunal arbitral avait consacré la partie B de sa décision, intitulée « sur la créance de la société Generali », en examinant sur cinq pages, 23 à 26 incluse, le fondement et le quantum de cette créance au regard des primes émises et encaissées par l'agent et des primes émises et non encaissées et qu'il avait répondu, sur une page, à l'argument de la société Generali selon lequel la société CAP avait commis une faute grave, la cour d'appel a pu en déduire que le Tribunal

arbitral, qui n'avait pas à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, avait motivé sa sentence ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi...

## Note

L'arbitrage présente cet avantage que les parties peuvent faire juger leur différend en s'affranchissant (et en affranchissant la formation arbitrale) de règles de procédure qui s'imposent devant le juge judiciaire. Aux termes de l'article 1460 du Code de procédure civile, « *les arbitres règlent la procédure arbitrale sans être tenus de suivre les règles établies pour les tribunaux sauf si les parties en ont autrement décidé dans la convention d'arbitrage* ». Toutefois, il ressort également des dispositions du Code de procédure civile relatives à l'instance arbitrale que certains principes directeurs du procès énoncés pour l'instance judiciaire demeurent applicables à l'instance arbitrale, tel notamment le principe de la contradiction. En outre, certaines règles sont communes à la décision judiciaire et à la décision arbitrale, comme l'obligation de motiver la sentence qui fait écho à l'obligation de motiver une décision judiciaire. Nous pouvons d'ores et déjà indiquer que le Livre IV du Code de procédure civile relatif à l'arbitrage a fait l'objet d'une refonte par le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage (JO 14 janvier 2011, p.777). Les nouvelles dispositions du Code sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2011, sous réserve de dispositions transitoires énoncées à l'article 3 du décret. Rappelons que les dispositions d'une loi de procédure sont, en l'absence de prévisions spéciales, d'application immédiate, et que cependant, si elles sont applicables aux instances en cours, elles n'ont pas pour conséquence de priver d'effets les actes qui ont été régulièrement accomplis sous l'empire de la loi ancienne (Cass. avis, 22 mars 1999, n°99-00001 et n°99-00005, Bull. n°2 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ. 30 avril 2003, n°00-14333, Bull. n°123). Ainsi les dispositions de l'ancien article 1460 sont remplacées, sans modification de fond, par les deux premiers alinéas du nouvel article 1464 du Code de procédure civile. Nous qualifierons ici de « nouveaux » les articles du Code issus du décret du 13 janvier 2011, pour les distinguer des dispositions en vigueur au moment où la décision commentée a été rendue.

Dans la présente affaire, un assureur (Generali) avait confié à un intermédiaire d'assurances (la Société Consortium d'Assurances et de Participation, CAP) un mandat de souscription, ce mandat contenant une clause compromissoire. Suite à la résiliation du mandat par l'assureur, le mandataire a mis en œuvre la procédure d'arbitrage et par une sentence du 28 janvier 2008, le Tribunal arbitral a condamné l'assureur à régler au mandataire, après compensation judiciaire, une somme de 641 502,59 euros.

Apparemment, la sentence arbitrale n'était pas susceptible d'appel pour la raison que les parties y avaient renoncé. Il s'agit en effet de la première raison donnée par l'article 1482 du Code de procédure civile et il n'apparaît pas que l'arbitre ait reçu mission de statuer comme amiable compositeur, ce qui est la seconde raison donnée par ce texte (le nouvel article 1489 inverse le principe en énonçant que la sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties).

Il résulte de l'article 1484 du Code de procédure civile que lorsque la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'appel, elle peut toutefois faire l'objet d'un recours en annulation, nonobstant toute stipulation contraire (ici encore le principe est inversé par le nouvel article 1491). Mais ce recours n'est alors ouvert que dans les cas limitativement énumérés par l'article 1484 (Cass. com., 10 novembre 1947, D. 1948, p. 16). En l'espèce, l'assureur condamné par le Tribunal arbitral a présenté devant la cour d'appel de Paris un recours en annulation fondé sur deux des six cas d'annulation : « *lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté* » (art. 1484, 4<sup>o</sup>) d'une part, et pour absence de motivation, ce qui est l'un des « *cas de nullité prévus à l'article 1480* » (art. 1484, 5<sup>o</sup>) d'autre part. Nous retrouvons le non-respect du principe de la contradiction et l'absence de motivation de la sentence dans les 4<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup> du nouvel article 1492.

Ce recours en annulation ayant été rejeté, l'assureur s'est pourvu en cassation. Le pourvoi également est rejeté, sur un moyen unique dont les deux branches font référence respectivement au respect du contradictoire (I) et à l'absence de motivation de la sentence (II).

## I. RESPECT DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

Le second alinéa de l'article 1460 du Code de procédure civile dispose que « *les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, 11 (alinéa 1) et 13 à 21 sont toujours applicables à l'instance arbitrale* ». Est donc applicable l'article 16 du Code de procédure civile énonçant que « *le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit*

*qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations* ». Les arbitres sont tenus de respecter le principe de la contradiction et les droits de la défense (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 décembre 1981, n<sup>o</sup> 80-15306, Bull. n<sup>o</sup> 212, Rev. arb. 1982, p. 183, note G. Couchez ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 décembre 1992, n<sup>o</sup> 91-12438, Bull. n<sup>o</sup> 308).

L'assureur invoquait un non-respect du principe de la contradiction en ce que les arbitres ont, le 28 décembre 2007, demandé « *afin de lever toute ambiguïté dans le souci du respect absolu du principe du contradictoire* » que les parties leur adressent pour le 10 janvier au plus tard « *toute information qu'elles estimeraient être de nature à éclairer utilement le tribunal* ». Mais, comme le relève la Cour d'appel, la Société Generali avait seulement observé dans son mémoire n<sup>o</sup> 4 du 10 janvier 2008 que les délais étaient courts, incriminant l'attitude de la société CAP « *conduisant à une précipitation nuisible à la qualité des débats* ». Elle ne critiquait pas l'attitude du Tribunal arbitral.

Selon les termes de la décision, reproduits dans le pourvoi, la cour d'appel en a déduit que la compagnie d'assurance « *n'a pas fait d'objection à un non-respect du principe de la contradiction par le Tribunal arbitral et, partant, elle a renoncé à soulever ce grief qu'elle impute aux arbitres dans le cadre du recours en annulation* ». La Cour ne recherche donc pas s'il y avait ou non violation du respect du principe du contradictoire du fait du délai laissé aux parties pour présenter leurs observations. Et l'assureur ne tente pas, dans son pourvoi en cassation, de revenir sur ce point qui relève de l'appréciation du juge du fond (point qu'il entendait donc certainement soumettre à la cour de renvoi après avoir obtenu la cassation).

La question est de savoir si l'assureur pouvait invoquer une violation du principe de la contradiction ou s'il avait renoncé à s'en prévaloir. Il a été jugé, notamment en matière de respect du contradictoire, qu'une partie a renoncé à se prévaloir ultérieurement de prétendues irrégularités lorsqu'elle s'est abstenue de les invoquer devant les arbitres (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 20 novembre 2003, n<sup>o</sup> 02-10101, Bull. n<sup>o</sup> 342, Rev. arb. 2004, p. 283, note M. Bandrac). Cette solution jurisprudentielle est consacrée par le nouvel article 1466 du Code de procédure civile : « *la partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le Tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir* ». Elle n'est pas sans rappeler la présomption de renonciation à se prévaloir de la cause de récusation d'un expert ou d'un juge (cf. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 novembre 2010, n<sup>o</sup> 09-13265, et notre note, RGDA 2011-1, p. 269). Ainsi, avant même de rechercher s'il y avait eu non-respect du contradictoire, la cour d'appel devait effectivement vérifier que la personne sollicitant la nullité de la sentence pouvait se prévaloir du motif allégué de nullité.

Comme l'indique la Cour de cassation, compte tenu des observations émises par l'assureur dans ses conclusions devant le Tribunal arbitral, « *la cour d'appel a pu en déduire que la société Generali n'avait pas fait de réserves explicites quant à un non-respect du principe de la contradiction et, partant, qu'elle avait renoncé à soulever ce grief* ». Ce qui dispensait la cour d'appel d'étudier ce motif de nullité de la sentence. Restait le grief du défaut de motivation.

## II. MOTIVATION DE LA SENTENCE

L'article 1471 du Code de procédure civile prévoit que « *la sentence arbitrale doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens* » (alinéa 1) et que « *la décision doit être motivée* » (alinéa 2). Ces dispositions, reprises presque à l'identique dans le nouvel article 1482, ne sont pas sans rappeler celles de l'article 455 du Code de procédure civile selon lesquelles « *le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens* » et « *le jugement doit être motivé* ». Il résulte de l'article 1480 du Code de procédure civile que les dispositions relatives à l'obligation de motivation de la décision arbitrale (art. 1471 al. 2) sont prescrites à peine de nullité. Et cela est encore plus explicite dans le nouvel article 1492, 6<sup>o</sup>.

Cette nullité paraît être encourue même en l'absence de grief, ainsi que cela a été jugé pour une sentence qui n'a pas été signée par tous les arbitres (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 octobre 2006, n<sup>o</sup> 05-12959, Bull. n<sup>o</sup> 421, D. 2006, p. 3033, obs. Th. Clay). L'obligation de motiver est en effet d'ordre public, y compris pour l'amiable compositeur (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 3 novembre 1960, Bull. n<sup>o</sup> 633 ; Cass. com., 29 mai 1972, n<sup>o</sup> 70-11525, Bull. n<sup>o</sup> 160 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 novembre 1972, n<sup>o</sup> 71-12824, Bull. n<sup>o</sup> 285).

S'agissant du vice de motivation, il doit ressortir de la décision elle-même. Par exemple, il a été jugé « *qu'une sentence arbitrale ne peut être annulée, pour vice de motivation, en cas de contradiction entre ses motifs et son dispositif, que si cette contradiction résulte des énonciations de la sentence elle-même* » (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 janvier 1999, n<sup>o</sup> 97-10292, Bull. n<sup>o</sup> 1, Procédures 1999, comm. 58, note R. Perrot).

En l'espèce, ce n'est pas un vice de motivation mais une absence de motivation qui était alléguée à l'appui du recours en nullité de la sentence. Une telle absence de motivation, cause de nullité, peut résulter d'un défaut total de motifs ou d'un défaut de réponse à conclusions (N. Fricero, sous la direction de S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action 2009-2010, n<sup>o</sup> 412.190 et s., p. 950). À cet égard, le juge de la nullité exerce un contrôle relativement limité dès lors que la

motivation n'est pas purement et simplement absente (étant toutefois rappelé qu'une motivation de style équivaut à une absence de motivation : par ex. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 janvier 1999, préc.). Le juge de la nullité deviendrait en effet un véritable juge d'appel s'il devait procéder à une vérification approfondie du caractère satisfaisant de la motivation, voire de sa pertinence, ce alors que le recours en nullité n'est ouvert que dans des cas précis, limitativement énumérés, et en l'absence d'appel.

Dans l'affaire qui nous intéresse, le Tribunal arbitral avait pris la peine de rédiger une motivation de sa décision. Il ressort de la seconde branche du moyen unique du pourvoi que l'assureur invoquait un défaut de réponse à conclusions : « *alors que l'arbitre doit motiver sa sentence et par conséquent répondre aux moyens développés par les parties dans leurs mémoires* ». Il faisait grief au Tribunal arbitral de ne pas avoir pris acte de la reconnaissance de la dette faite par le courtier oralement devant lui, sans s'expliquer sur le rejet (implicite) de cette demande. Pour écarter ce motif de nullité, la cour d'appel a relevé que « *le Tribunal arbitral avait consacré la partie B de sa décision, intitulée « sur la créance de la société Generali », en examinant sur cinq pages, 23 à 26 incluse, le fondement et le quantum de cette créance au regard des primes émises et encaissées par l'agent et des primes émises et non encaissées et qu'il avait répondu, sur une page, à l'argument de la société Generali selon lequel la société CAP avait commis une faute grave* ».

Nous ne savons pas si, dans les cinq pages de motivation sur la question du fondement et du quantum de la créance alléguée par l'assureur, le Tribunal arbitral répondait expressément à l'argument tiré de la reconnaissance de la dette par le courtier. Le juge de la nullité ne va pas aussi loin dans sa vérification, se bornant à relever l'existence des cinq pages de motivation (plus une page sur la faute grave, qui n'est pas directement liée à la question du donner acte de la reconnaissance de la créance). Et la Cour de cassation estime que « *la cour d'appel a pu en déduire que le Tribunal arbitral, qui n'avait pas à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, avait motivé sa sentence* ». Il s'agit bien d'un contrôle léger de la motivation du Tribunal arbitral qui, s'il doit répondre aux conclusions des parties, n'a pas pour autant à les suivre dans le détail de leur argumentation.

**R. Schulz**