

# ATELIER 24

## LA MISE EN OEUVRE DE L'ARBITRAGE FAMILIAL

**INTERVENANTS:**

**Guillaume BARBE**, Avocat au Barreau de Paris, Associé Cabinet CADIOU & BARBE

**Thomas CLAY**, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Avocat au Barreau de Paris

# PLAN

---

## 1 LA SITUATION PRÉ-ARBITRAGE

---

- A. Domaine d'application de l'arbitrage : critère de libre-disponibilité des droits
- B. L'établissement de la convention d'arbitrage

## 2 L'INSTANCE ARBITRALE

---

- A. Saisine & constitution du tribunal arbitral
- B. Déroulement de l'instance arbitrale

## 3 LA SITUATION POST-ARBITRAGE

---

# 1

## LA SITUATION PRÉ-ARBITRAGE

### A. DOMAINE D'APPLICATION DE L'ARBITRAGE : CRITÈRE DE LIBRE- DISPONIBILITÉ DES DROITS



# ANALYSE DU CRITÈRE DE LIBRE DISPONIBILITÉ DES DROITS

## Principe d'indisponibilité

- Disponibilité des droits
- Article 2059 et 2060 Code civil : Opposition entre droits patrimoniaux et droits extra patrimoniaux
- Convention d'arbitrage avant le décès du de cujus peut être assimilée à un pacte sur succession future, ce qui est prohibé
- Droits impératifs accordés à des héritiers prohibent des clauses testamentaires qui imposeraient un arbitrage.

## Nuances et assouplissements

- Condition relative à l'arbitrabilité des litiges article 2059 Code civil. Toutefois, la jurisprudence a plusieurs fois décidé que le caractère d'ordre public d'une matière ne suffit pas à rendre le litige inarbitrable
- Délimiter préalablement ce qui relève du juge étatique et ce qui relève de l'arbitrable
- Exemple : une clause compromissoire portant sur « le divorce » de façon générale sera nulle car des aspects du divorce sont indisponibles et donc inarbitrables. Or si la clause ne porte que sur des aspects pécuniers du divorce, cela relève du patrimonial, qui relève de l'arbitrable.

# MATIÈRES ARBITRABLES

## Le couple

Recel matrimonial

Inventaire, restitution des cadeaux, bijoux de famille...

Interprétation d'une clause dans un contrat de mariage

SCI et sociétés familiales

Existence et quantum des dommages et intérêts dans un divorce pour faute / rupture entre concubins ou partenaires

Existence, montant et modalités des obligations naturelles

Revendication de créances entre époux / concubins / partenaires

Quantum et modalités de paiement d'une PC / pension alimentaire / CEE

Contrat de PACS, contrat de concubinage

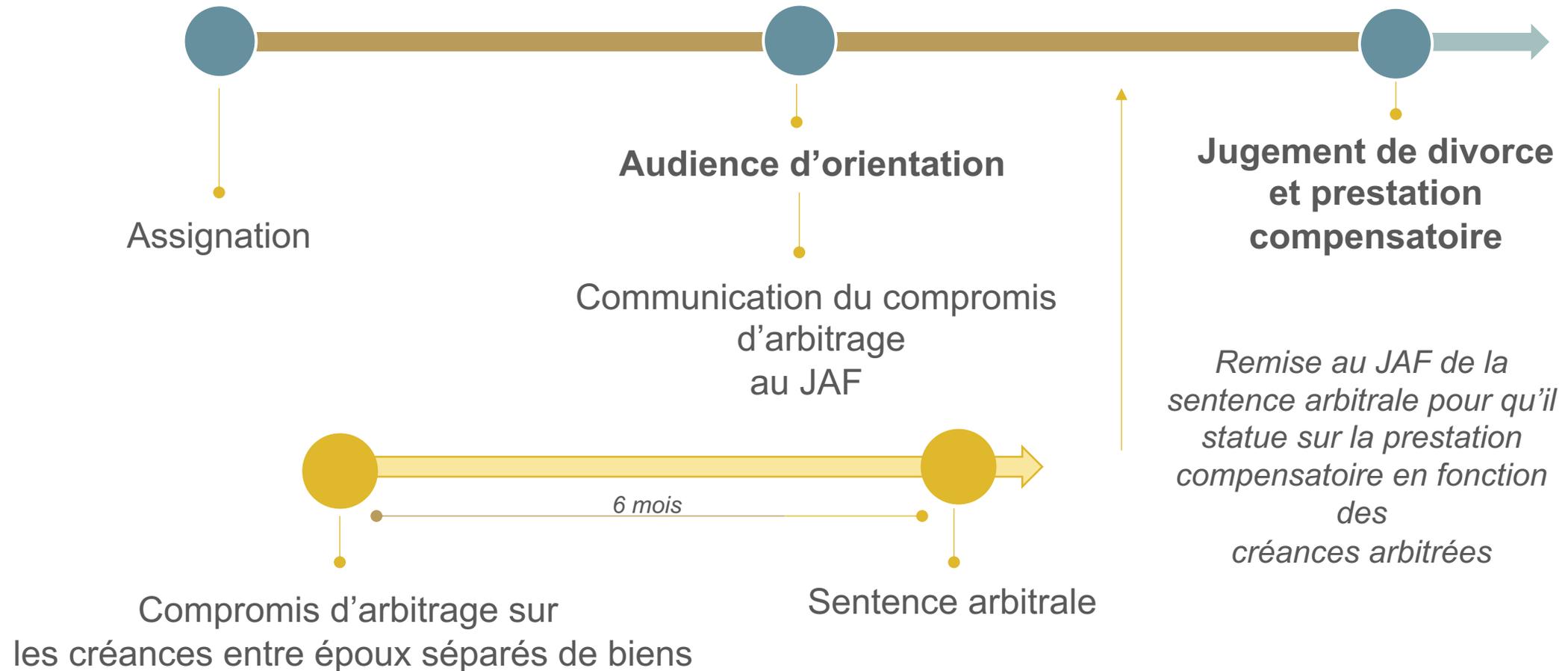
Liquidation d'une indivision et interprétation, application d'une convention d'indivision

Liquidation de régime matrimonial

Rupture abusive et/ou de fiançailles, promesse dolosive

Détermination de la résidence habituelle de l'époux / concubin / partenaire

# ILLUSTRATION 1 : LES CRÉANCES ENTRE ÉPOUX



# ILLUSTRATION 2 : DIVORCE, LIQUIDATION ET SCI

## DIVORCE

Présence d'une SCI  
(tiers à l'instance)

Liquidation du régime matrimonial  
(si pas d'accord entre les parties et pas  
d'accord  
sur les désaccords (Art. 267 C.civ)

=  
JAF ne tranche pas

Prestation compensatoire

**JAF ne statuera que sur :**

- La cause du divorce
- Le nom
- La prestation compensatoire
- Les enfants
- Les dommages et intérêts le cas échéant

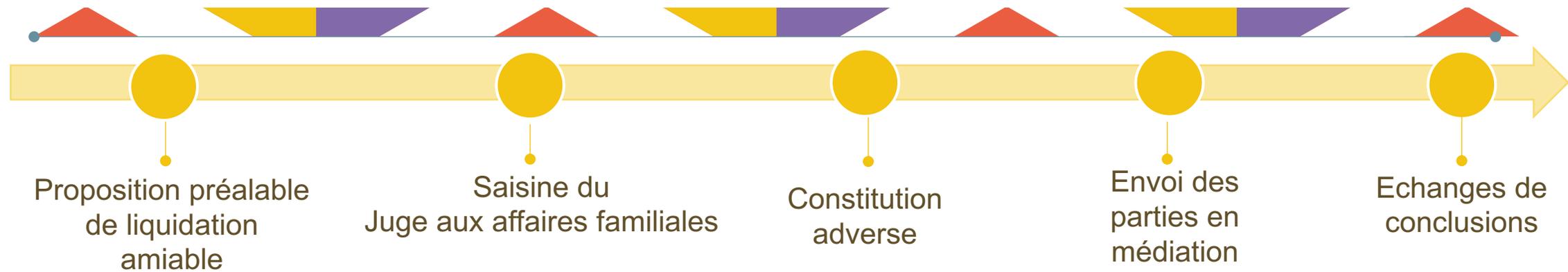
Nouvelle instance sur la  
liquidation du régime  
matrimonial

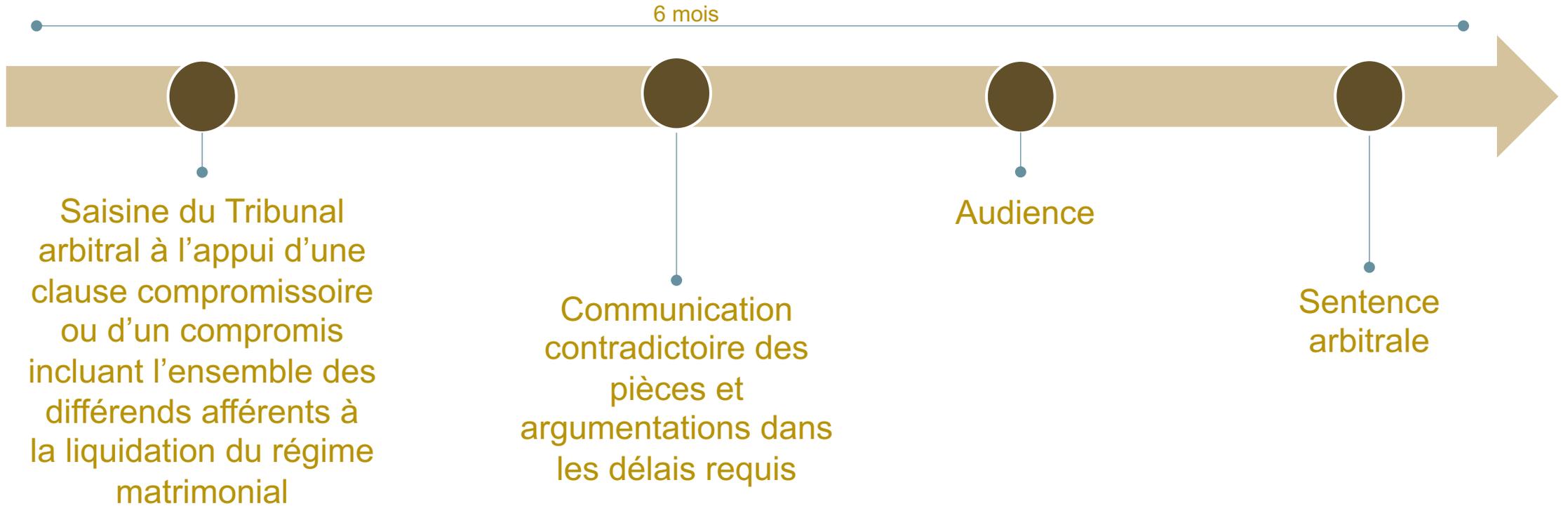
Nouvelle instance sur le  
sort de la SCI

**RECOURS A L'ARBITRAGE =  
UNE SEULE INSTANCE SUR LES  
CONSEQUENCES PATRIMONIALES**

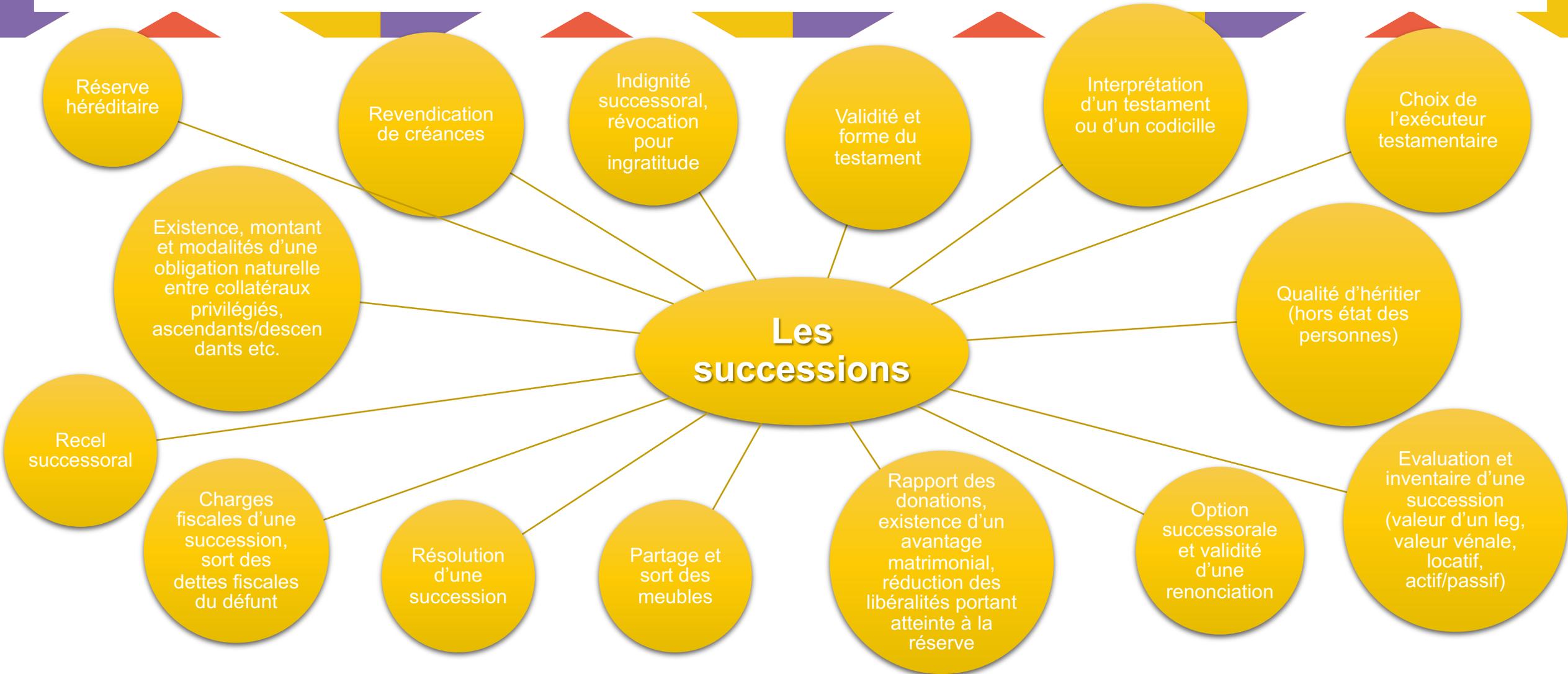
# ILLUSTRATION 3 : LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL

P  
A  
R  
C  
O  
U  
R  
S  
  
C  
L  
A  
S  
S  
I  
Q  
U  
E

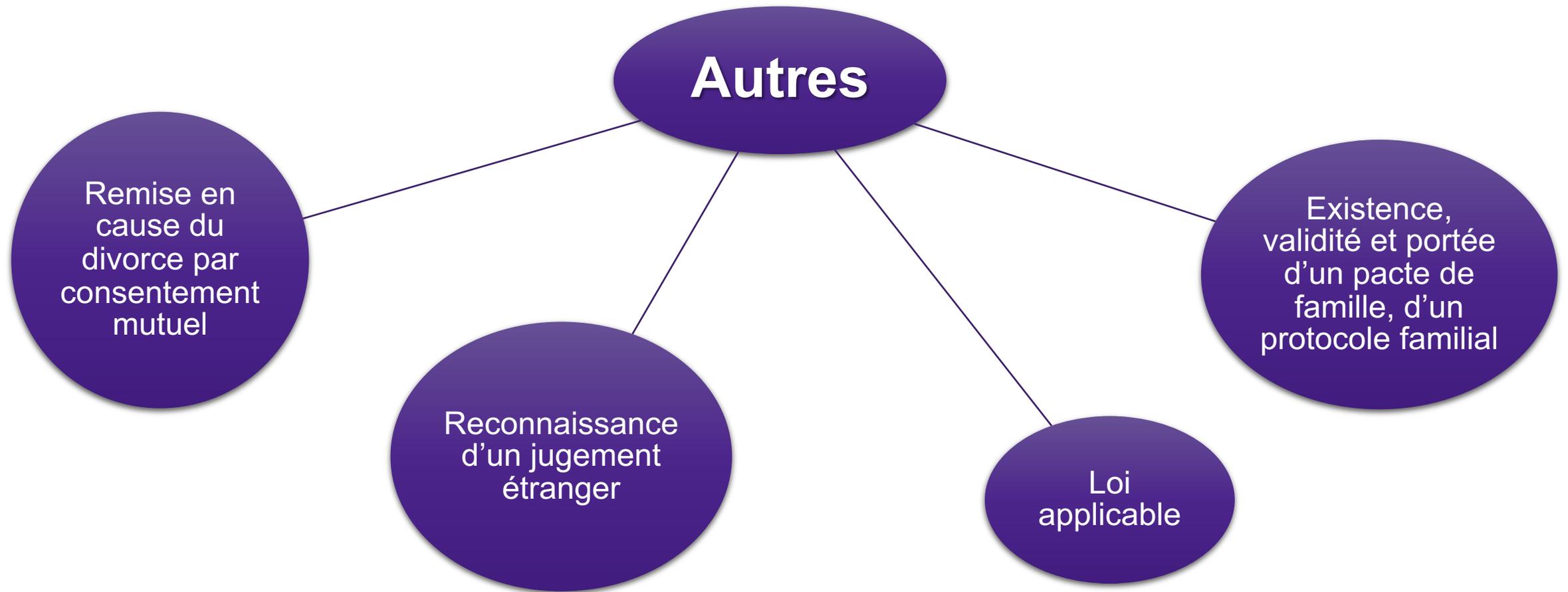




# MATIÈRES ARBITRABLES



# MATIÈRES ARBITRABLES



# ILLUSTRATION : VALIDITÉ DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL

DIVORCE PAR  
CONSENTEMENT  
MUTUEL AVEC CLAUSE  
COMPROMISSOIRE

DIVORCE PAR  
CONSENTEMENT  
MUTUEL SANS CLAUSE  
COMPROMISSOIRE

REMISE EN CAUSE DU DCM PAR  
UNE PARTIE

CONSTITUTION DU  
TRIBUNAL  
ARBITRAL

SENTENCE

COMPROMIS  
D'ARBITRAGE

CONSTITUTION  
DU TRIBUNAL  
ARBITRAL

SENTENCE

SAISINE DU JUGE  
JUDICIAIRE PAR  
ASSIGNATION

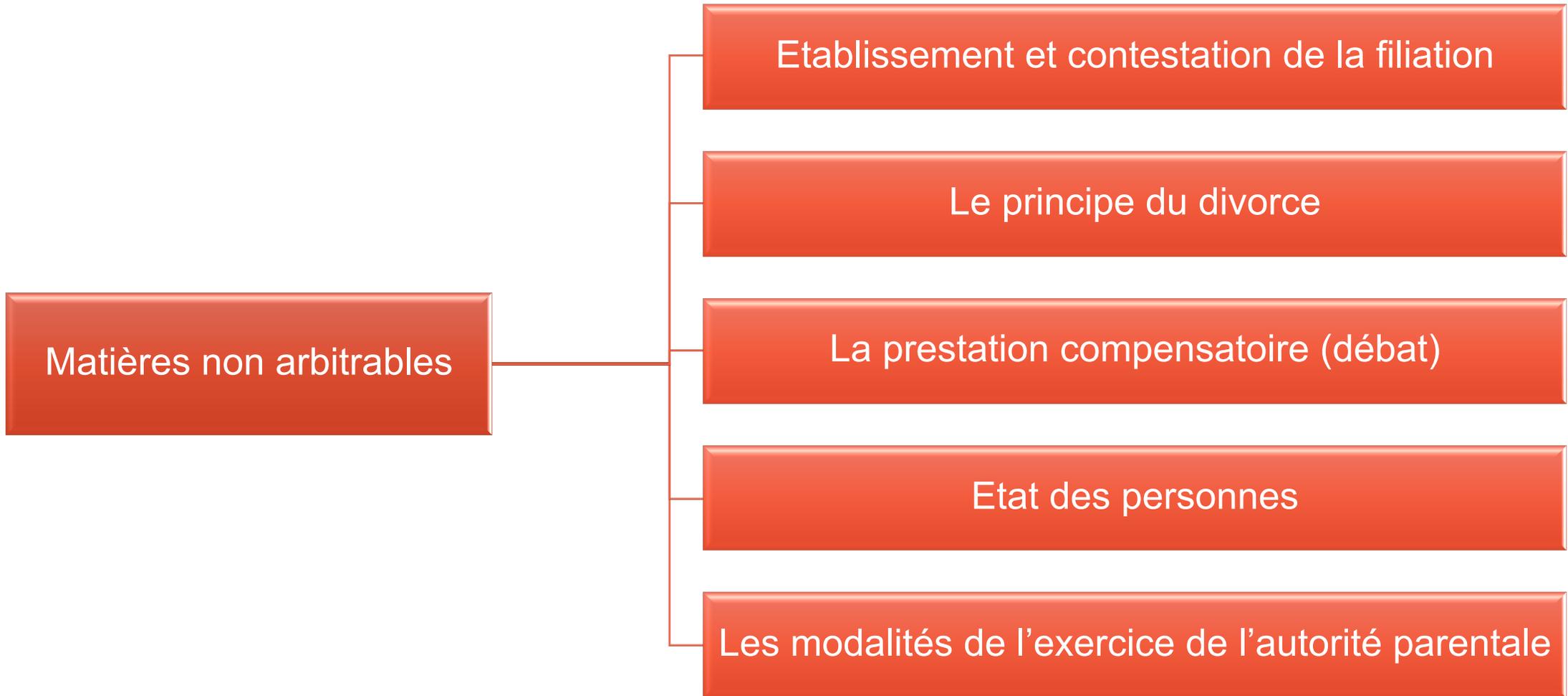
INSTANCE  
AU FOND

JUGEMENT

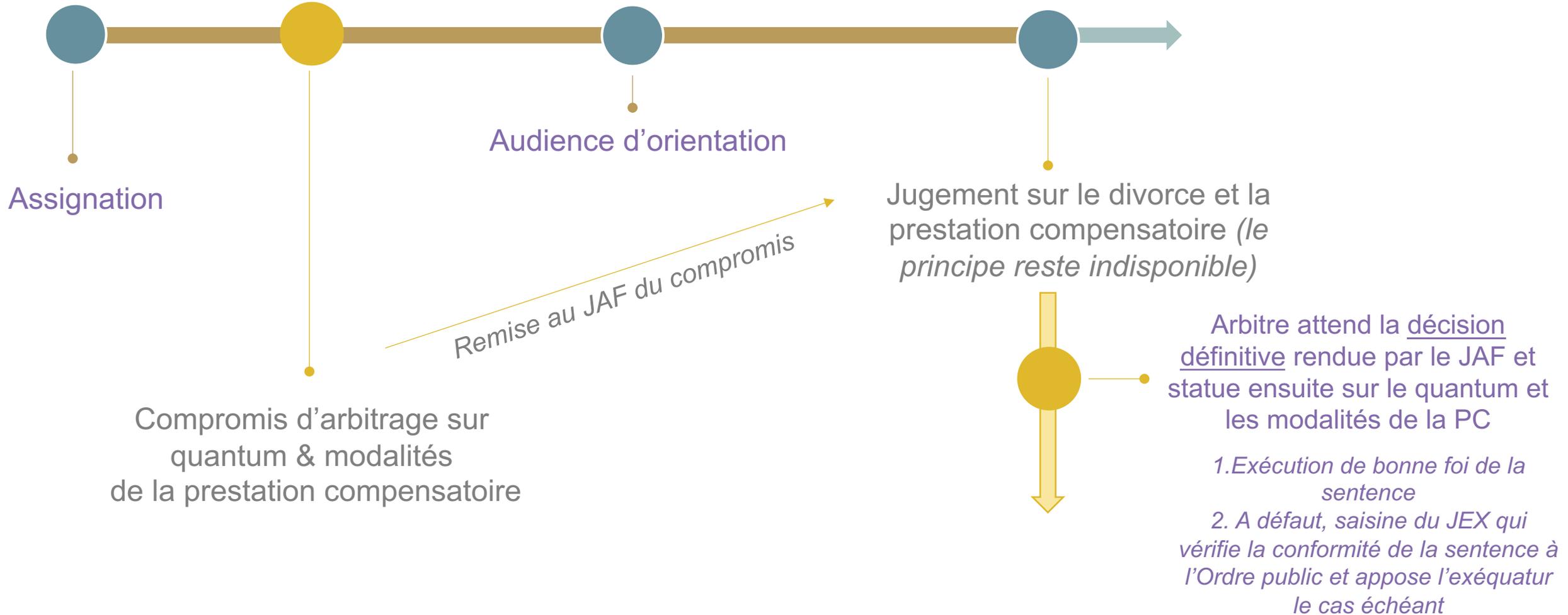
APPEL

CASSATION

# MATIÈRES NON ARBITRABLES



# ILLUSTRATION : LA PRESTATION COMPENSATOIRE



# 1

## LA SITUATION PRÉ-ARBITRAGE

### B. L'ÉTABLISSEMENT DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE



# DEUX OPTIONS POSSIBLES

---

**Clause compromissoire**

**ou**

**Compromis d'arbitrage**

# LA CLAUSE COMPROMISSOIRE

## ❖ Définition :

- La clause compromissoire est « *la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats* » (art. 1442, alinéa 2 CPC).
- Elle est formée avant l'apparition de tout litige.

## ❖ Détermination de l'objet du litige :

L'objet de l'arbitrage doit être précisé tout comme le domaine et l'étendue de la validité de la clause compromissoire pour éviter tout risque que le juge la dise nulle ou non susceptible d'être exécutée et se déclare incompétent (art. 1455 du CPC).

# CLAUSE COMPROMISSOIRE : ELABORATION

## Conditions de forme

- Article 1443 alinéa 1 du Code de procédure civile :
- «*La clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel elle celle-ci se réfère* »

## Conditions de fond

- Article 1444 du Code de procédure civile :
- «*La convention d'arbitrage désigne, le cas échéant par référence à un règlement d'arbitrage, le ou les arbitres, ou prévoit les modalités de leur désignation. A défaut, il est procédé conformément aux dispositions des articles 1451 à 1454* »

## Opposabilité de la clause

- Article 2061 du Code civil :
- «*La clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée.*
- *Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée* »

# CLAUSE COMPROMISSOIRE : DANS QUELS CAS ?

Convention  
d'indivision

Donation-  
partage

**Clauses  
compromissaires  
pour :**

Acte d'acquisition  
avec clause de  
tontine

Contrat de  
mariage

Contrat de  
PACS

Changement  
de régime  
matrimonial

Contrat de  
concubinage

Partage  
successoral

# CLAUSES COMPROMISSOIRES : ILLUSTRATIONS

## Sans restrictions

**Arbitrage institutionnel** : « Tous les litiges relatifs au présent contrat [qui n'aura pu être réglé amiablement par les parties dans un délai x jours à compter de la date de réception par la partie B de la notification par la partie A de la survenance de ce différend] seront tranchés définitivement par voie d'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage du CALIF. Le tribunal arbitral sera composé de [un ou trois] arbitre(s) et siègera à ... ».

**Arbitrage ad hoc** : « Tous les litiges relatifs au présent contrat [qui n'aura pu être réglé amiablement par les parties dans un délai de x jours à compter de la date de réception par la partie B de la notification par la partie A de la survenance de ce différend] seront tranchés définitivement par voie d'arbitrage. Le tribunal arbitral sera composé de [un ou trois] arbitre(s) et siègera... »

## Avec restrictions

**Arbitrage institutionnel** : « Les parties désignent le centre d'arbitrage des litiges familiaux (Calif) afin d'organiser les conditions de leur arbitrage et la constitution du tribunal arbitral. Le ou les arbitre(s) ainsi désigné(s) a(uront) à trancher les points suivants : 1... ; 2... ; 3... » ou « Le ou les arbitre(s) ainsi désigné(s) a(uront) à trancher tous les litiges nés à l'occasion du contrat, à l'exception de : 1... ; 2... ; 3... ».

**Arbitrage ad hoc** : « Les parties auront recours à l'arbitrage pour trancher définitivement les litiges nés à l'occasion du présent contrat portant sur : 1... ; 2... ; 3... » ou « Les arbitres auront recours à l'arbitrage pour trancher définitivement tous les litiges nés à l'occasion du contrat, à l'exception de : 1... ; 2... ; 3... Le tribunal arbitral sera composé de [un ou trois] arbitre(s) et siègera à.... »

# CLAUSES COMPROMISSOIRES : ILLUSTRATIONS

En  
fonction du  
nombre  
d'arbitre(s)

**Arbitre unique :** «L'arbitre unique sera nommé d'un commun accord entre les parties. A défaut d'accord dans un délai de x jours à compter de la notification de la demande d'arbitrage, celui-ci sera nommé par le juge d'appui saisi comme en matière de référé par la partie la plus diligente »

**Trois arbitres:** « La partie A devra faire connaître le nom de l'arbitre qu'elle a choisi dans sa demande d'arbitrage. La partie B disposera d'un délai de x jours à compter de la date de réception de la demande pour choisir un arbitre. Le troisième arbitre, qui exercera les fonctions de président du tribunal arbitral sera nommé par les deux arbitres dans un délai de x jours à compter de la date de nomination du deuxième arbitre. En cas de difficulté de désignation d'un arbitre, la partie la plus diligente pourra saisir le juge d'appui. L'arbitrage sera [confidentiel ou non]. Le tribunal statuera [en droit ou en équité] La voie d'appel est [fermée ou ouverte] »

# LE COMPROMIS D'ARBITRAGE

## ❖ Le compromis d'arbitrage est (art. 1442 alinéa 3 CPC) :

« la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage »

- ❖ Il y a recours au compromis lorsque le litige entre des parties est déjà né et lorsqu'il n'y a pas de clause compromissoire.
- ❖ Le recours au compromis pour arbitrer est validé par une jurisprudence de longue date en matière de régimes matrimoniaux et de liquidation successorale
- ❖ **Le compromis doit réunir trois éléments :**
  - ✓ L'exposé du litige
  - ✓ La désignation du ou des arbitres
  - ✓ La volonté de faire juger le litige par l'arbitrage

# 2

## L'INSTANCE ARBITRALE

### A. SAISINE & CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL



# SAISINE & COMPOSITION DU TRIBUNAL

## Saisine :

Par voie de requête unilatérale ou conjointe

## Composition du Tribunal :

- 1 ou 3 arbitres
- désignation au choix de l'arbitre
- intermédiaire de l'institution qui désigne le/les arbitres

# CONSTITUTION DU TRIBUNAL

## Tribunal arbitral

- Mode de désignation de l'arbitre :
  - Arbitrage institutionnel : voir règlement de l'institution d'arbitrage
  - Arbitrage ad hoc : en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie doit à son tour désigner un arbitre lesquels choisiront le troisième ; en cas d'arbitrage avec un seul arbitre, juge d'appui à défaut de choix
- Rémunération et durée de la mission : mission limitée à 6 mois (art. 1463 du CPC). Le délai peut être prorogé par les parties. Les honoraires sont fixés librement par les parties

OU

## Juge d'appui

- Mode de saisine : selon la procédure accélérée sur le fond par une ordonnance susceptible de recours
- Président du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce territorialement compétent (art. 1459 du CPC)

# ACTE DE MISSION

❖ Document écrit et signé par le ou les arbitres

❖ Il comprend au minimum :

- ✓ Les noms et adresses des parties et des arbitres ;
- ✓ Un exposé sommaire des prétentions respectives des parties ;
- ✓ Les principales règles applicables à la procédure ;
- ✓ Le lieu de l'arbitrage et, si approprié, une liste des points litigieux à résoudre.

❖ Précision des enjeux du litige et des principales caractéristiques de la procédure arbitrale (données qui sont amenées à évoluer au cours de l'échange des mémoires)

# 2

## L'INSTANCE ARBITRALE

### B. DÉROULEMENT DE L'INSTANCE ARBITRALE



# LES POUVOIRS DE L'ARBITRE

L'ARBITRE PEUT

Prendre des mesures provisoires

Prendre des mesures conservatoires...

...mais il ne peut pas ordonner de saisies d'exécution et de suretés judiciaires. Dans cette hypothèse, il faudra saisir le juge étatique pendant l'arbitrage sur le fondement des articles 1468 et 1469 du Code de procédure civile

Procéder à des actes d'instruction :

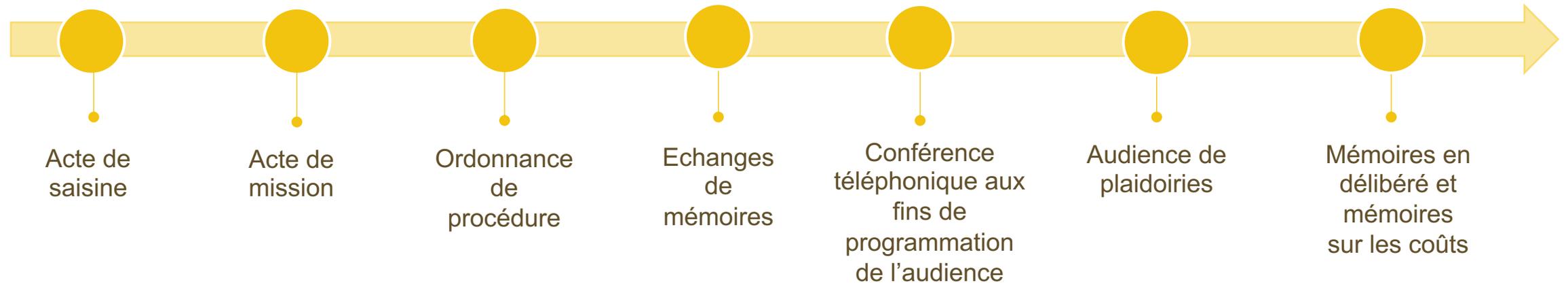
- Enjoindre à une partie de communiquer tel document
- Recevoir ou entendre une partie

Statuer en droit ou en équité

Rédiger et prononcer une sentence ayant une autorité de la chose jugée

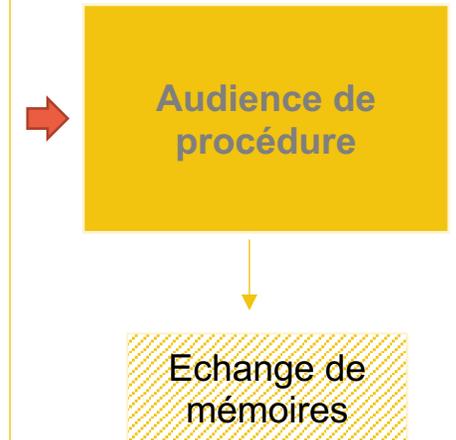
# DEROULEMENT DE L'INSTANCE

P  
A  
R  
C  
O  
U  
R  
S  
  
C  
L  
A  
S  
S  
I  
Q  
U  
E



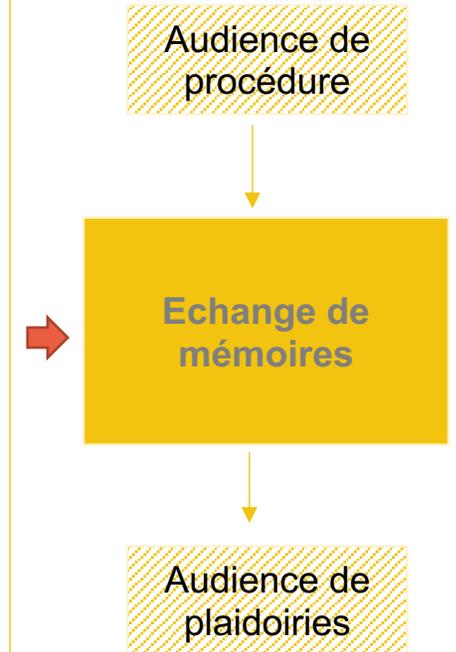
# AUDIENCE DE PROCÉDURE

- **Vérification des points d'accord et de désaccord des parties sur la procédure :**
  - Sur la langue,
  - Sur le lieu du siège du tribunal,
  - Sur le règlement d'arbitrage applicable,
  - Sur le calendrier procédural,...
- **Ordonnances de procédure** : il est parfois nécessaire de prononcer des actes d'administration à défaut d'accord entre les parties sur les modalités en cause (lors d'un procès-verbal de réunion ou autrement).



# ECHANGE DE MÉMOIRES

- Chaque partie dépose son mémoire qui contient sa position accompagnée de pièces justificatives



# AUDIENCE DE PLAIDOIRIES

- **Conférence téléphonique** (3 à 4 semaines avant l'audience) pour organiser l'audience et déterminer l'ordre de passage des parties, experts et/ou témoins

↓ 3 à 4 semaines avant

- Explications des parties généralement présentes en personnes
- Les arbitres ont la possibilité de demander des pièces ou informations complémentaires
- **Confrontation des témoins et experts :**
  - Cross-examination
  - Contre-interrogatoire
  - Déclaration interrogatoire
  - Pratique du « hot tubbing »
- Indication d'une date de clôture au-delà de *laquelle « aucune demande ne peut plus être fournie, aucun moyen soulevé et aucune pièce produite si ce n'est à la demande du tribunal arbitral. »* (article 1476 du CPC).

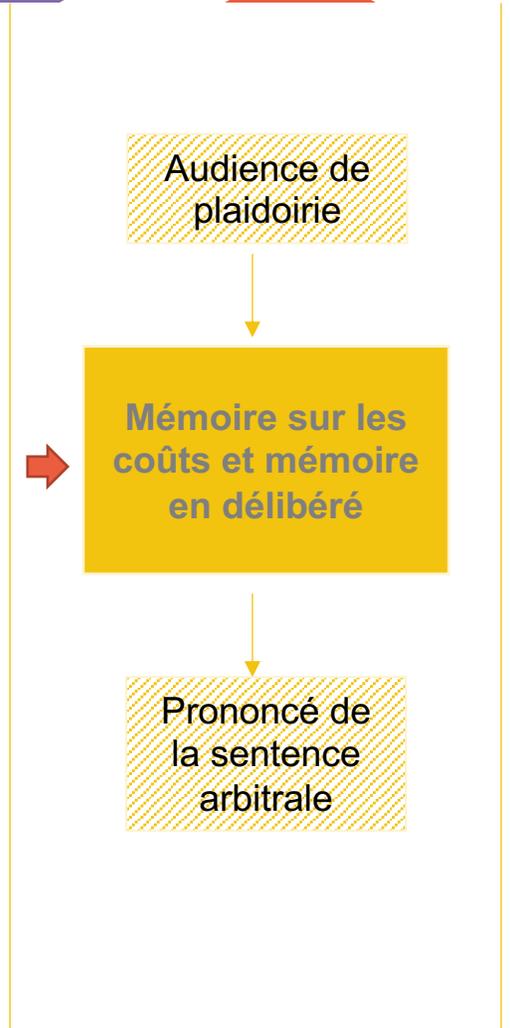
Echange de mémoires

Audience de plaidoirie

Mémoire (en délibéré &) sur les coûts

# MÉMOIRES SUR LES COÛTS (ET EN DÉLIBÉRÉ)

- **Mémoire en délibéré (facultatif)**
- **Mémoire sur les coûts :** contient les arguments d'une partie quant aux modalités de répartition et de paiement des frais engagés tout au long de la procédure d'arbitrage



# 3

## LA SITUATION POST-ARBITRALE



# LA SENTENCE

## Conditions de forme :

- Exigence d'un écrit (art. 1481 du CPC)  
(p. ê rendue sous forme électronique)
- Rendue à la majorité des voix et signée par tous les arbitres (art. 1481 du CPC)

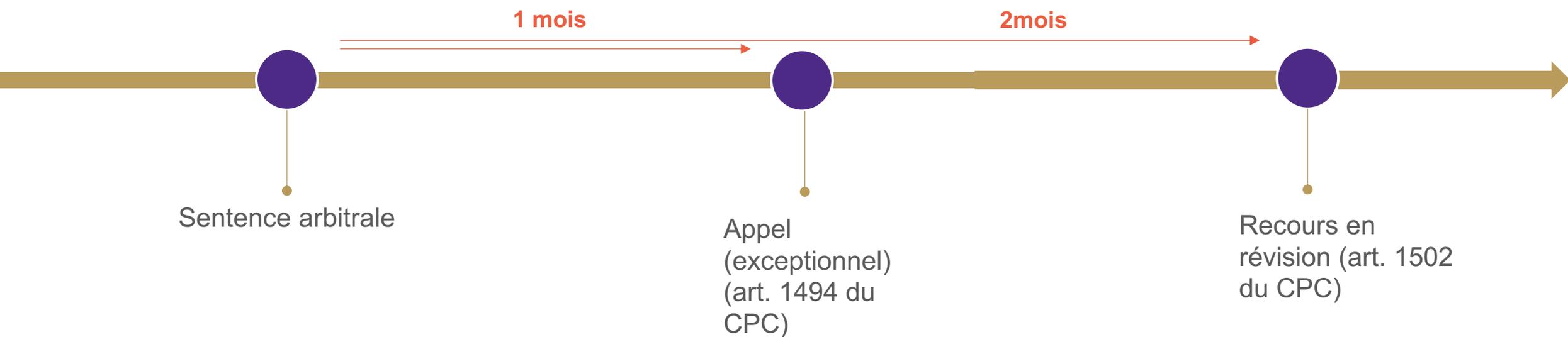
## Conditions de fond

- Exposé succinct des prétentions et des demandes (art. 1482 al. 1<sup>er</sup> du CPC)
- Exigence de motivation : simple visa ne suffit

## Exécution :

- Autorité de la chose jugée (art. 1484 al. 1<sup>er</sup> du CPC)
- Dessaisissement des arbitres (art. 1485 du CPC)
- Notification de la sentence (art. 1484 al. 3 du CPC)
- Exécution provisoire (art. 1484 al. 2 du CPC)
- Exécution forcée et nécessité de l'exequatur (art. 1487 du CPC)

# VOIES DE RECOURS



1

# MERCI À TOUS POUR VOTRE PARTICIPATION À CET ATELIER !





ÉTATS GÉNÉRAUX

DU DROIT DE  
LA FAMILLE &  
DU PATRIMOINE

18<sup>ÈME</sup> ÉDITION