

2024

2024

2024

# L'ODYSSÉE

DU BARREAU DE FAMILLE

25 & 26.01.2024

MAISON DE LA CHIMIE

#EGDFP2024



ème  
20

ÉTATS GÉNÉRAUX  
DU DROIT DE LA FAMILLE  
ET DU PATRIMOINE

# LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARBITRAGE FAMILIAL

ATELIER 21

INTERVENANTS



**Guillaume BARBE,**  
Avocat au Barreau de Paris, associé Cabinet IVOIRE

**Daniel MAINGUY,**  
Professeur à l'université Paris 1 Panthéon Sorbonne



# 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

# ARBITRABILITÉ DU LITIGE : ANALYSE DU CRITÈRE DE LIBRE DISPONIBILITÉ DES DROITS

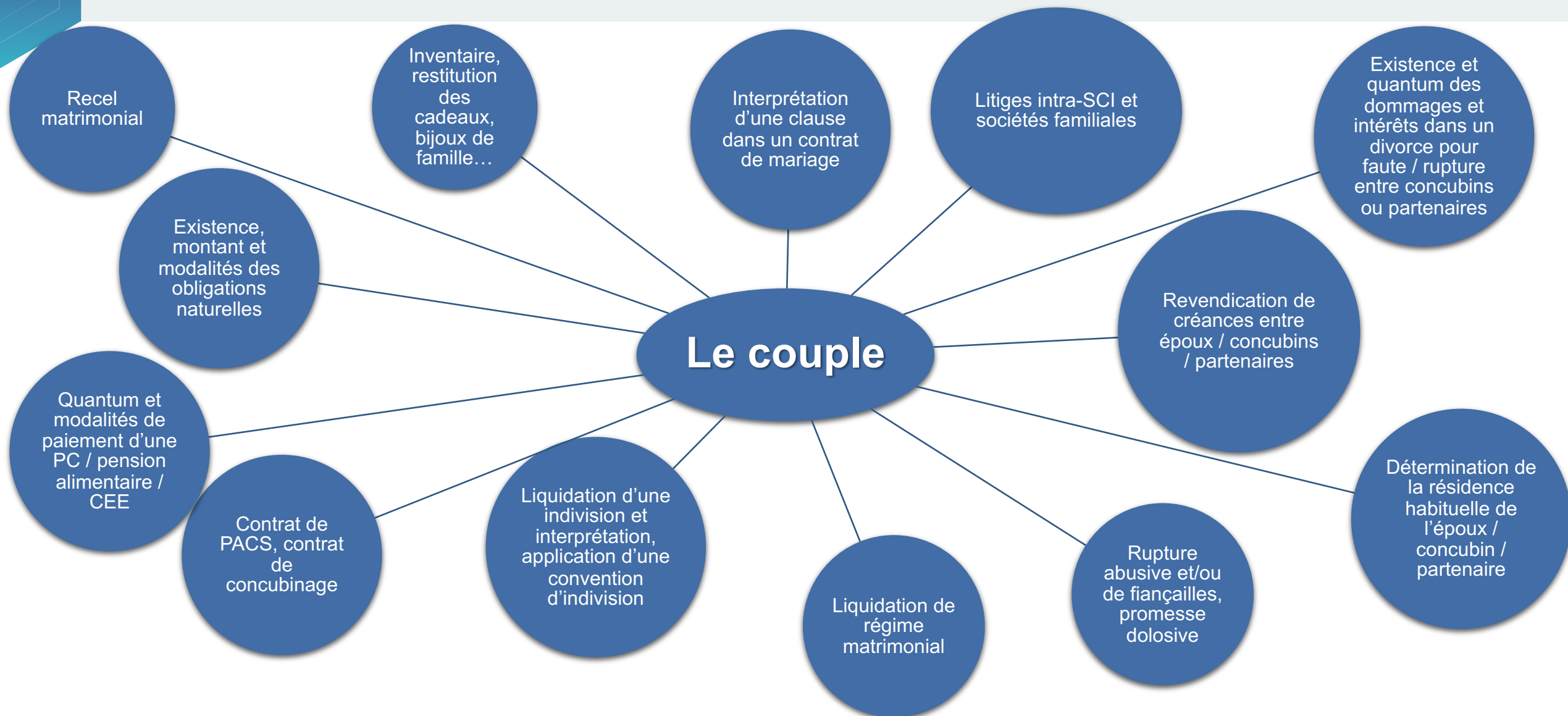
## Principe d'indisponibilité

- Disponibilité des droits
- Article 2059 et 2060 Code civil : Opposition entre droits patrimoniaux et droits extra patrimoniaux, questions « touchant aux matières qui intéressent l'ordre public »
- Convention d'arbitrage avant le décès du de cuius peut être assimilée à un pacte sur succession future, ce qui est prohibé
- Droits impératifs accordés à des héritiers prohibant des clauses testamentaires qui imposeraient un arbitrage.

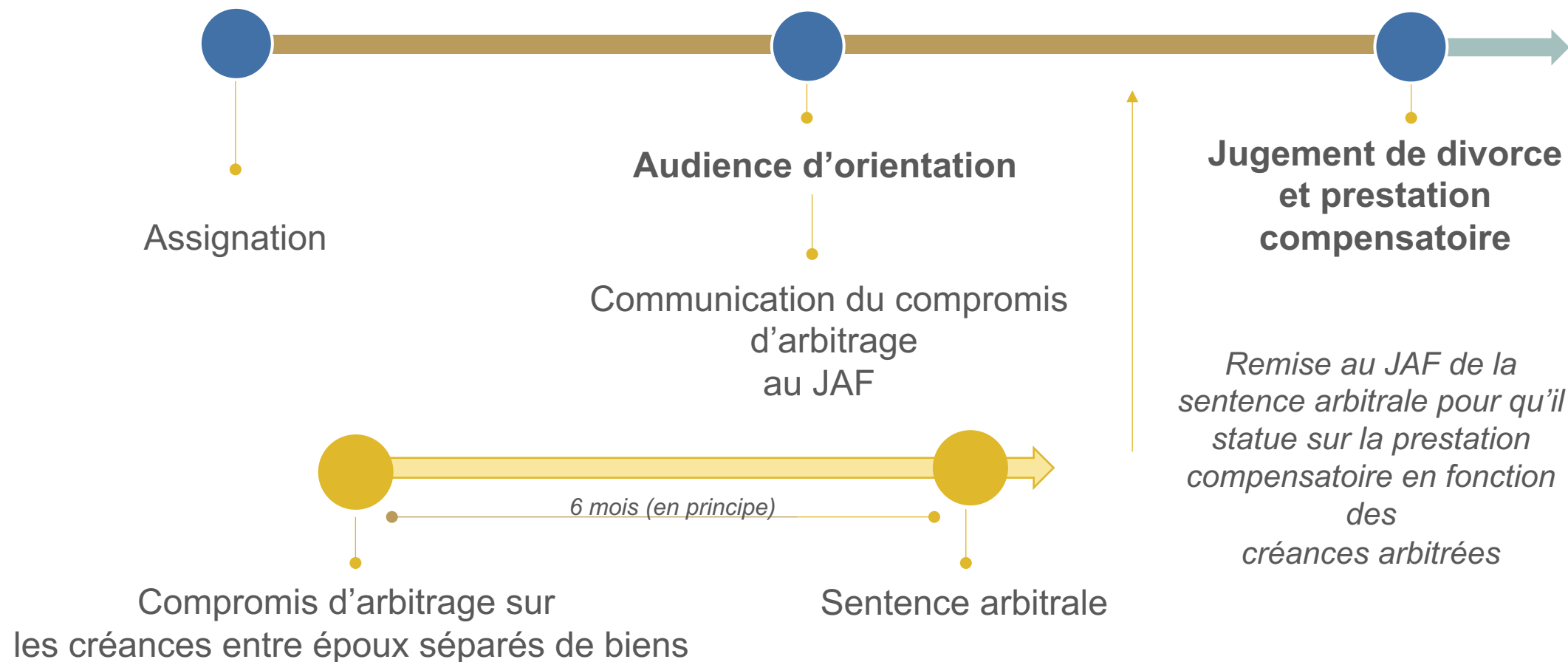
## Nuances et assouplissements

- 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 (le prononcé du divorce, filiation, etc.) 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

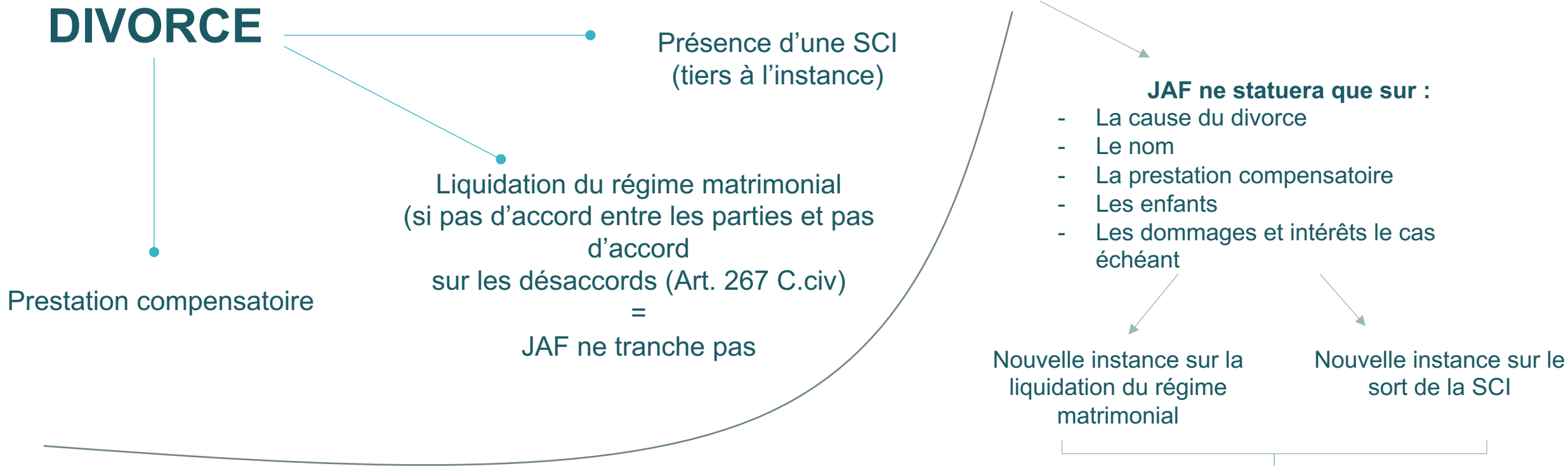


# ILLUSTRATION 1 : LES CRÉANCES ENTRE ÉPOUX



# ILLUSTRATION 2 : DIVORCE, LIQUIDATION ET SCI

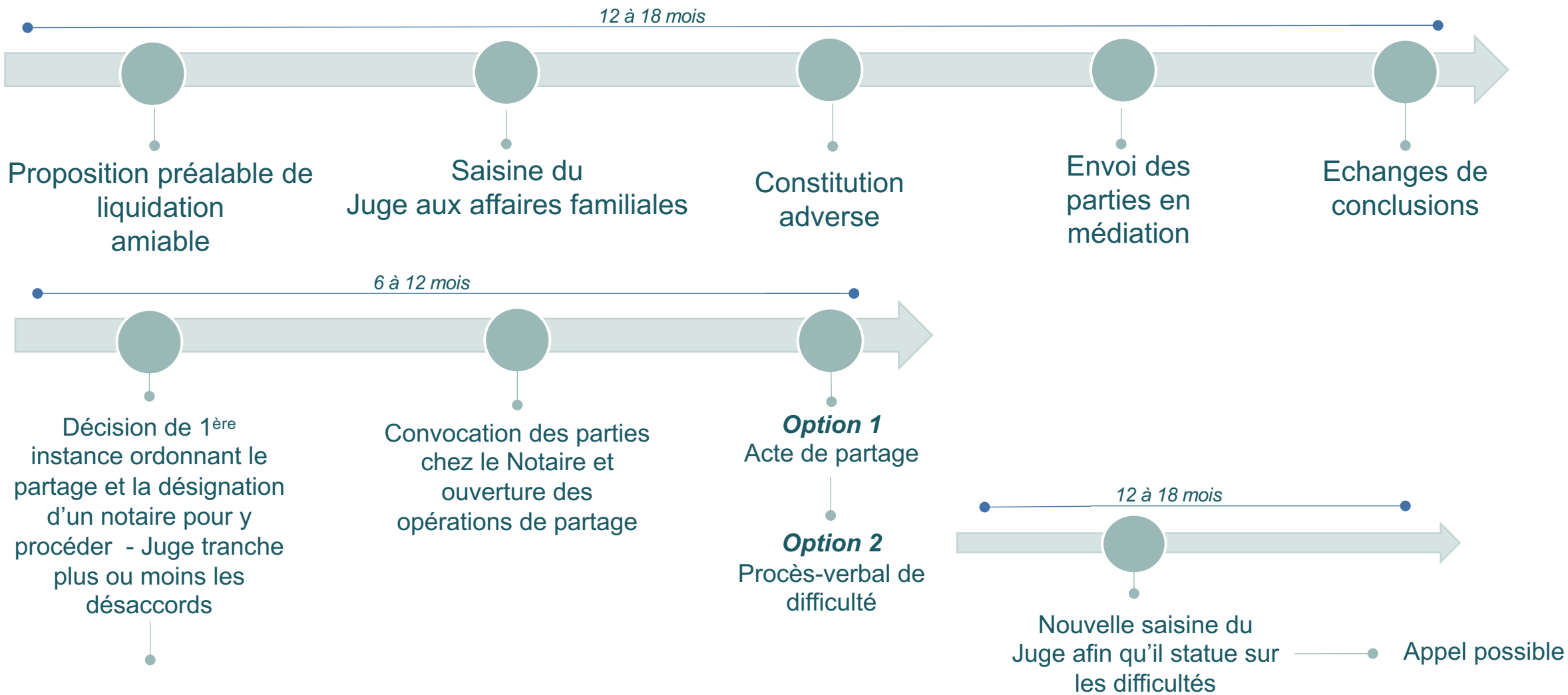
## DIVORCE

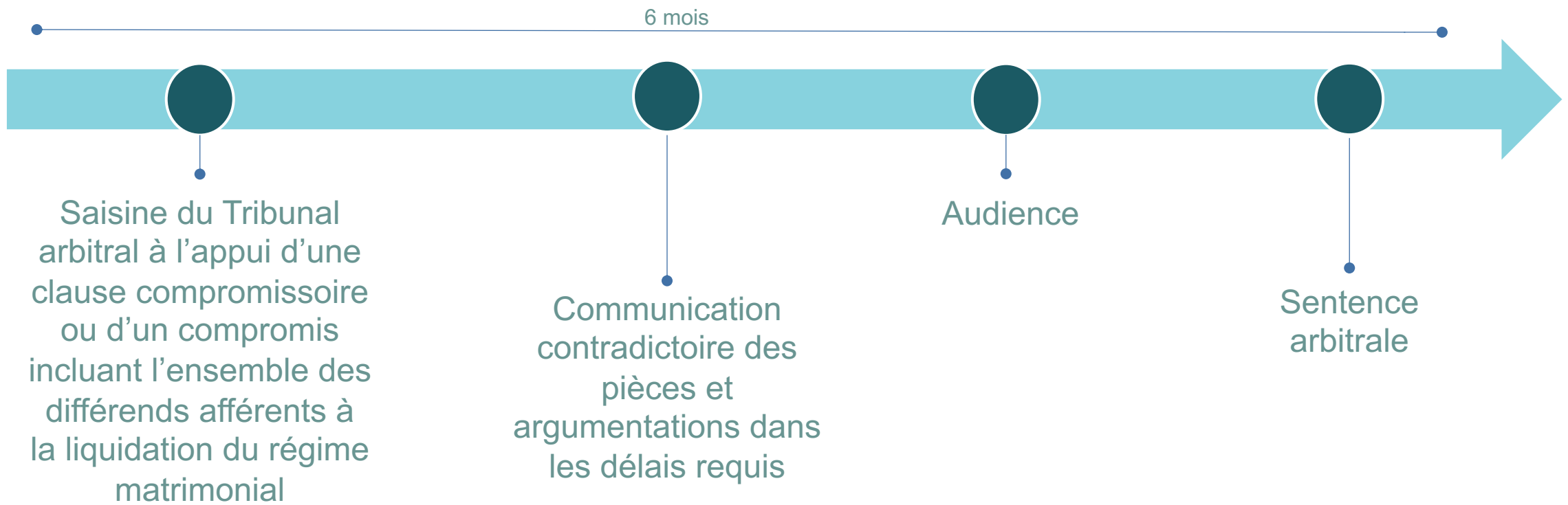


**RECOURS À L'ARBITRAGE =  
UNE SEULE INSTANCE SUR LES  
CONSÉQUENCES PATRIMONIALES**

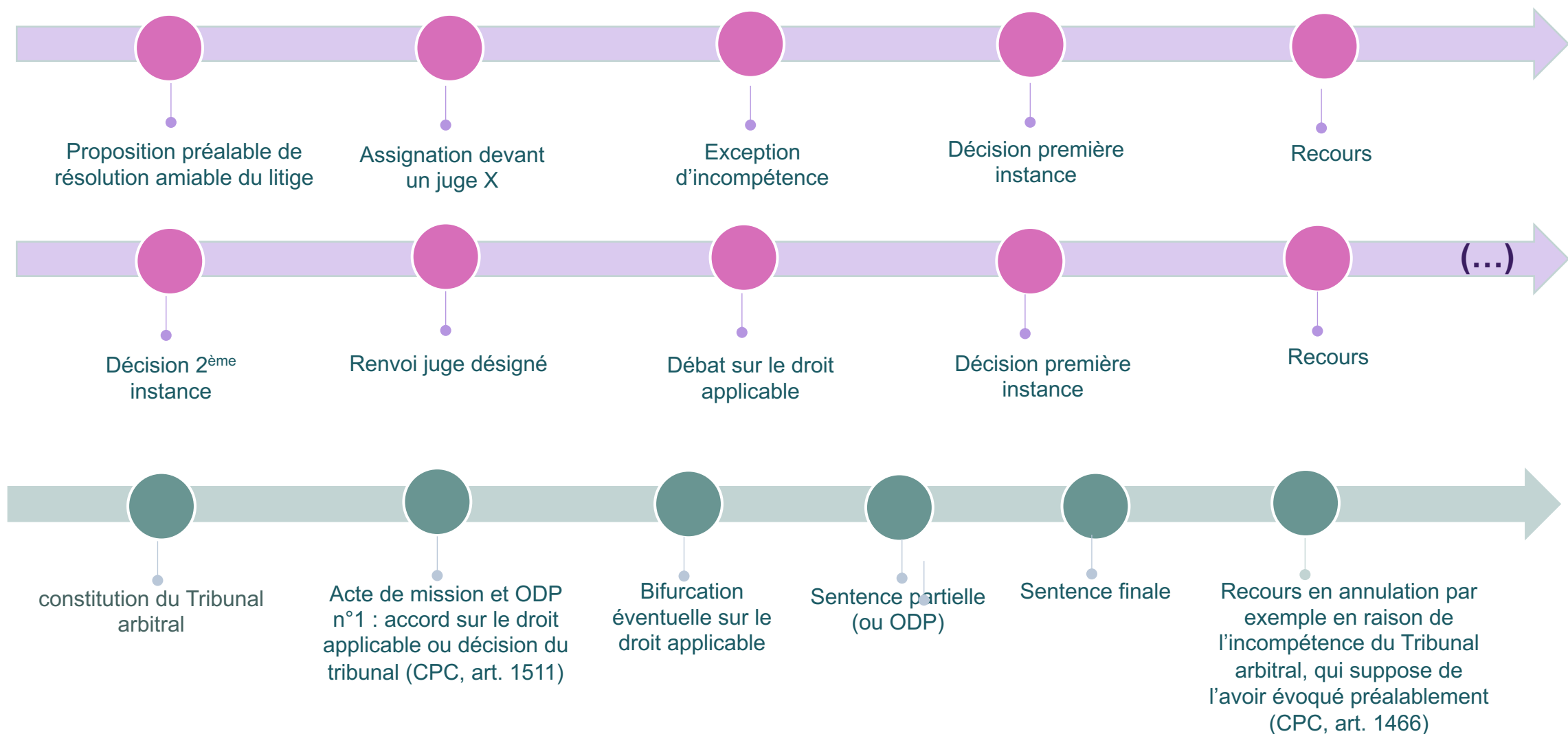


# ILLUSTRATION 3 : LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL

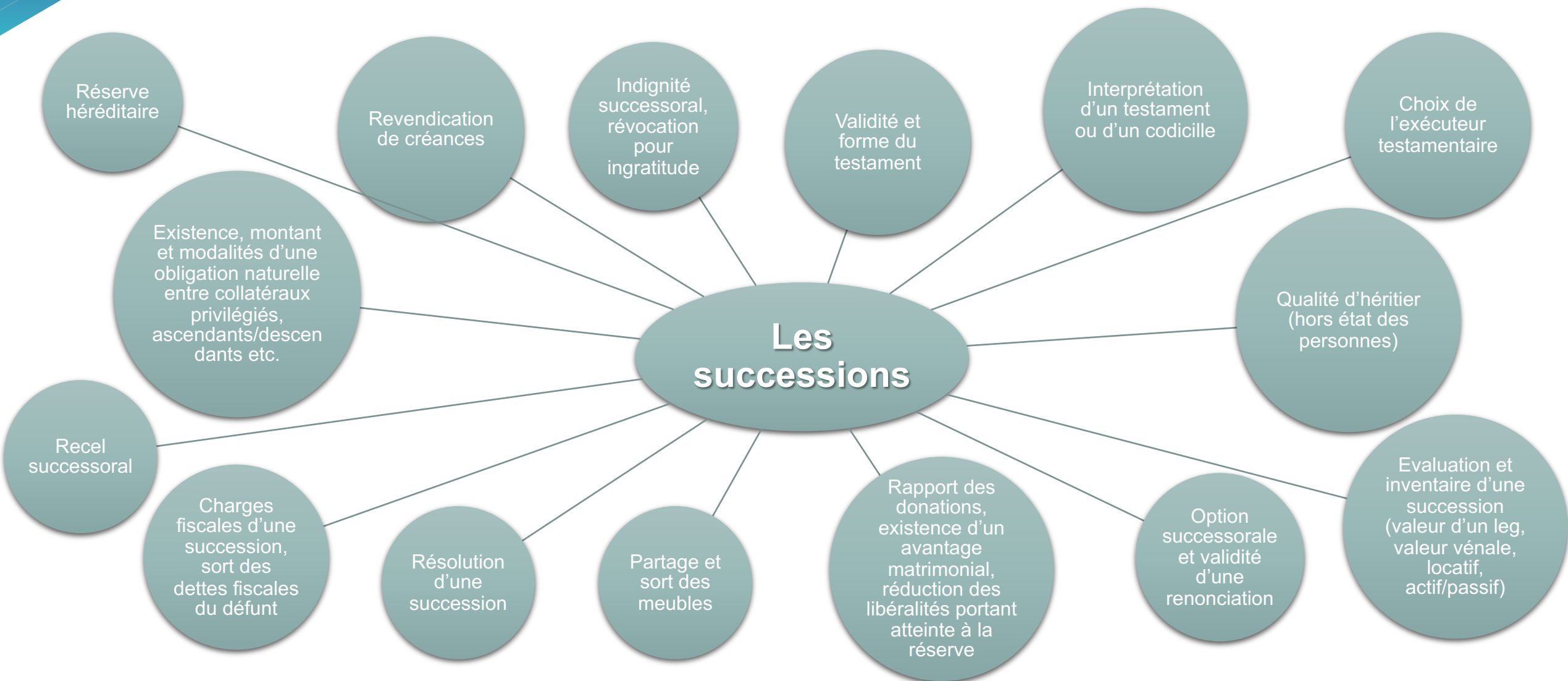


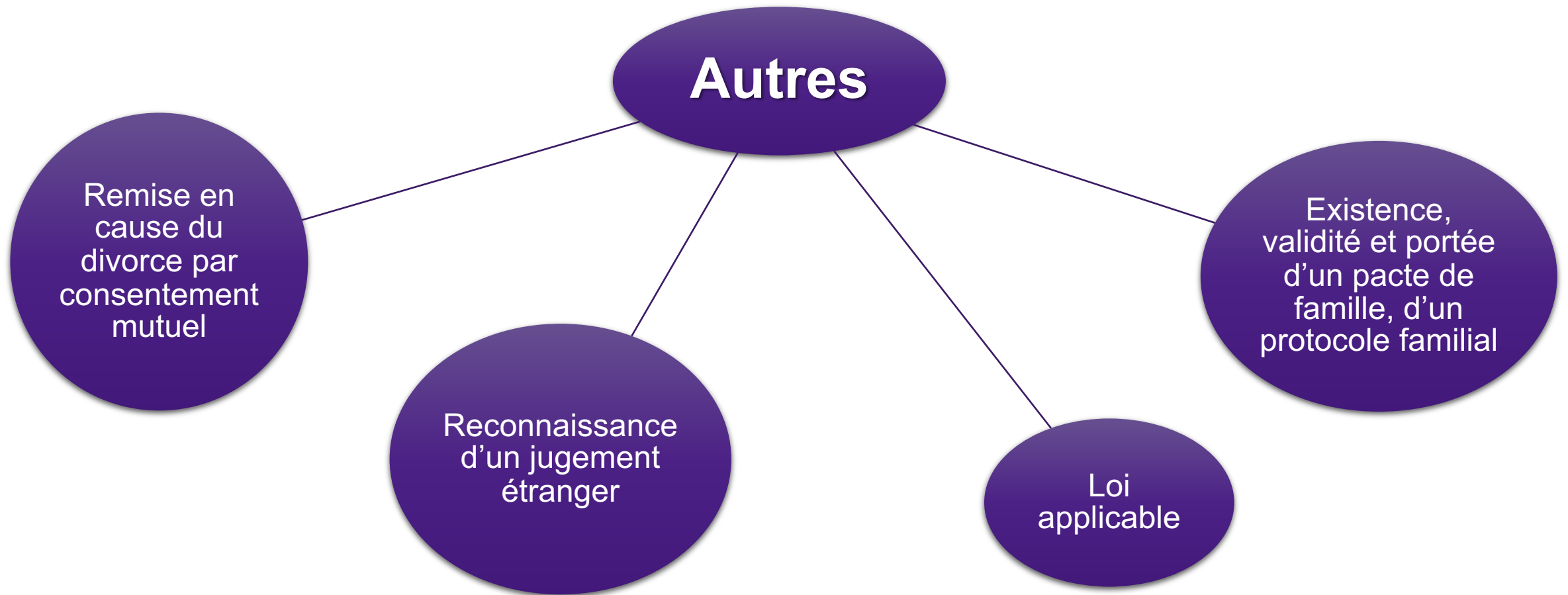


# ILLUSTRATION 4 : QUESTION DE DROIT APPLICABLE ET DE JUGE COMPÉTENT DANS UN LITIGE (FAMILIAL) INTERNATIONAL VS ARBITRAGE INTERNATIONAL

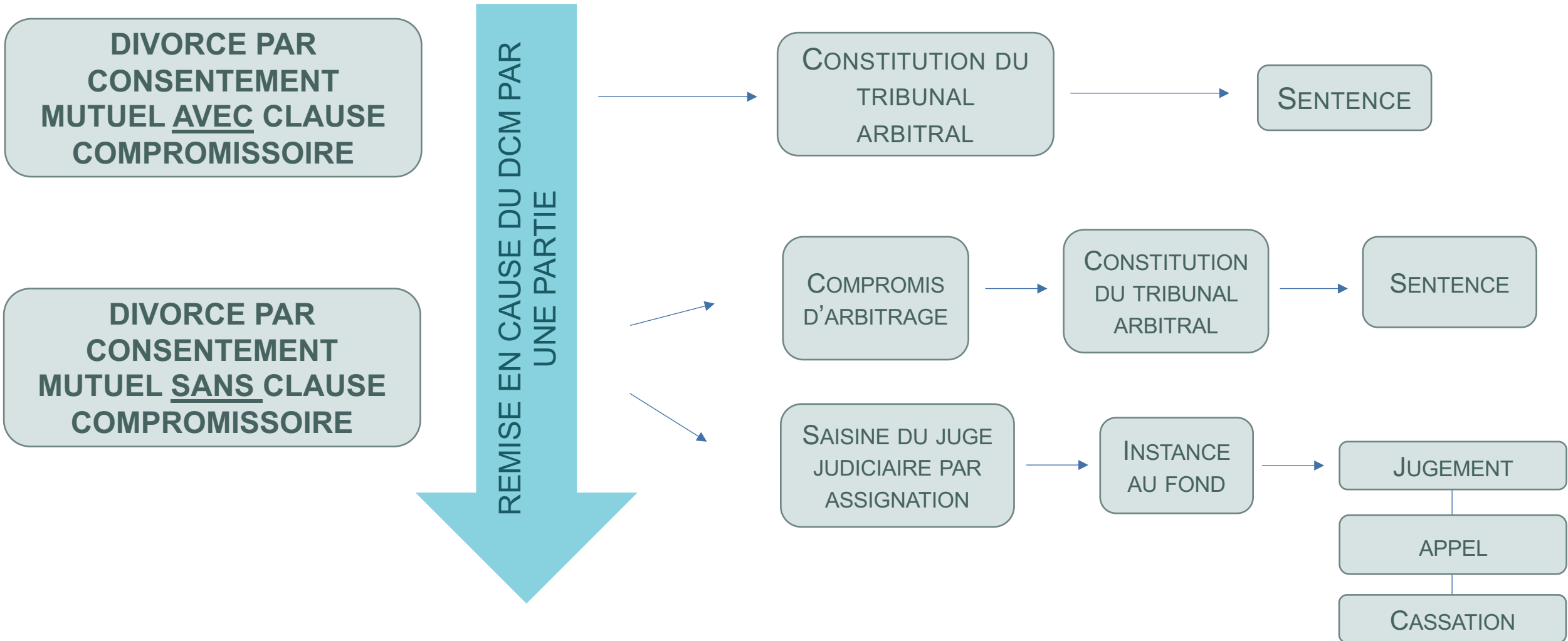


# MATIÈRES ARBITRABLES

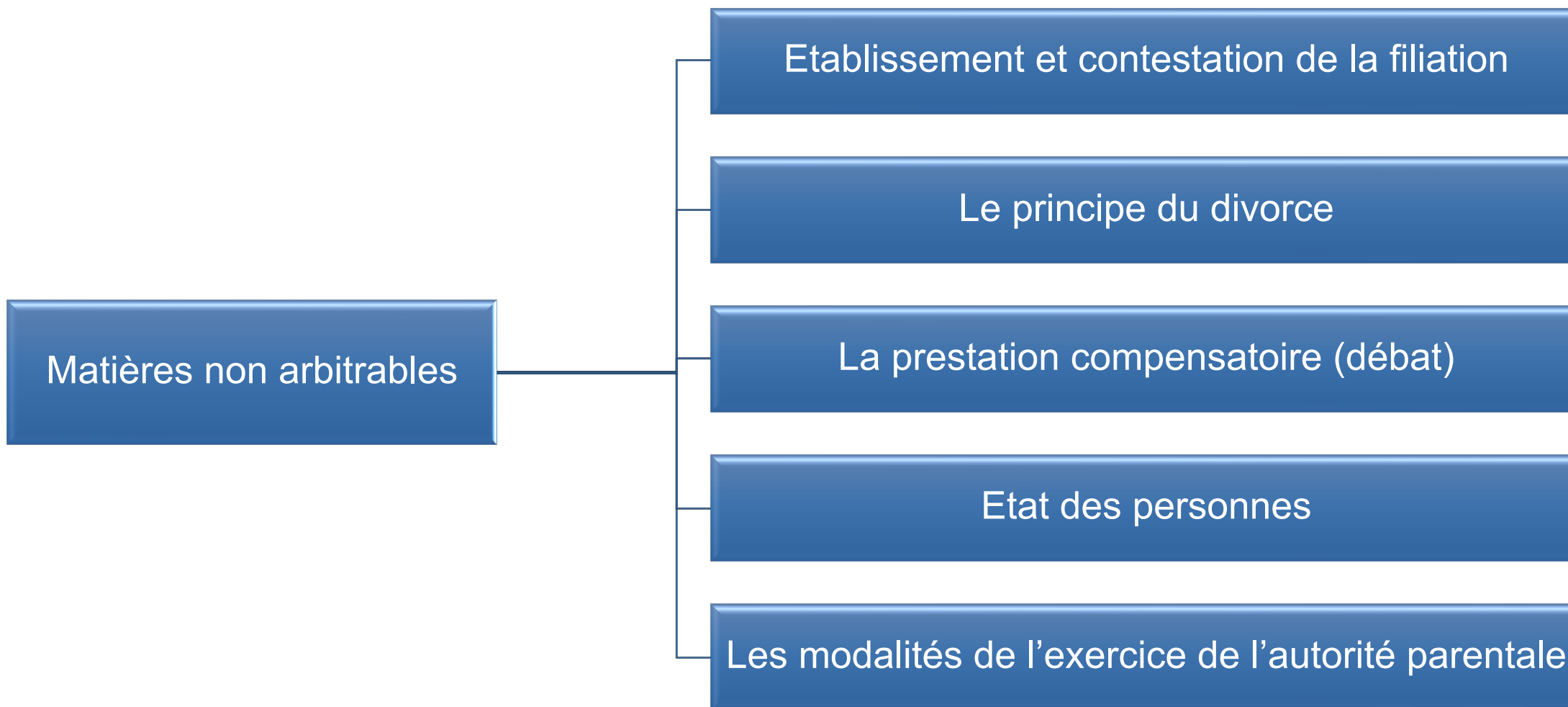




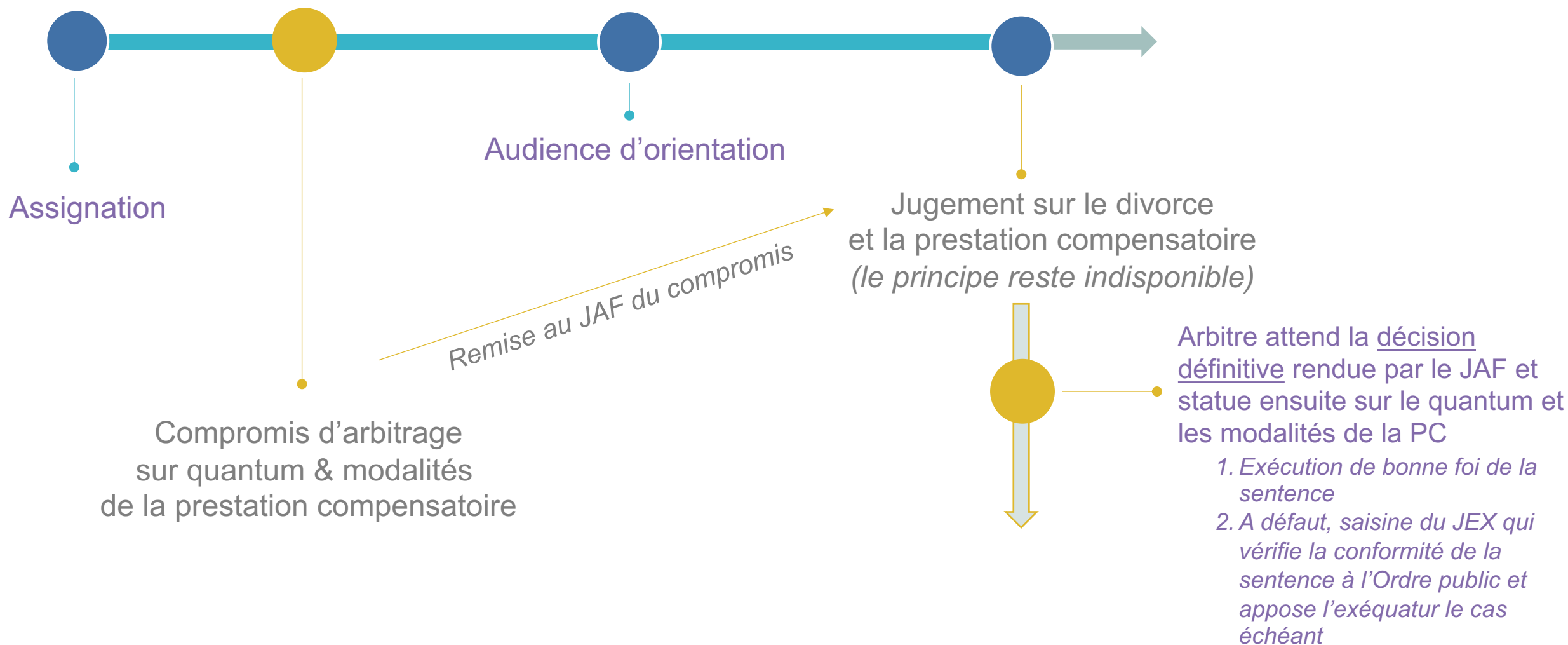
# ILLUSTRATION : VALIDITÉ DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL



# 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).

# LA CLAUSE COMPROMISSOIRE : CONDITIONS DE VALIDITÉ

## ❖ Conditions de fond :

- **Arbitrage interne** : La clause compromissoire doit être **consentie** et est **valide** en toute circonstance, mais est inopposable à un non-professionnel (C. civ. art. 2061)
- **Arbitrage international** : elle doit être **consentie**

## ❖ Conditions de forme :

- **Arbitrage interne** : Elle doit être **écrite** (CPC, Art. 1442 et 1443)
- **Arbitrage international** : aucune condition de forme

# CLAUSE COMPROMISSOIRE : ÉLABORATION

## ARBITRAGE INTERNE

### Conditions de forme

- Article 1443 alinéa 1 du Code de procédure civile (arbitrage interne) :
- «*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 (arbitrage interne) :
- «*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 : ÉLABORATION

## ARBITRAGE INTERNATIONAL

### Conditions de forme

- Article 1506 du Code de procédure civile :
- «*A moins que les parties en soient convenues autrement et sous réserve des dispositions du présent titre, s'appliquent à l'arbitrage international les articles : 1° 1446, 1447, 1448 (alinéas 1 et 2) et 1449, relatifs à la convention d'arbitrage (...)*»

### Conditions de fond

- Article 1506 du Code de procédure civile (arbitrage international) :
- «*idem*»

### Domaine de la clause

- Article 1504 du Code de procédure civile :
- «*Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international*»

# CLAUSE COMPROMISSOIRE : DANS QUELS CAS ?

## Clauses compromissaires pour :

Convention  
d'indivision

Donation-  
partage

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 ET COMPOSITION DU TRIBUNAL

## Saisine :

- Par voie de courrier à l'autre partie (arbitrage *ad hoc*), ou de requête de saisine unilatérale ou conjointe, (arbitrage institutionnel)

## Composition du Tribunal :

- 1 ou 3 arbitres
- Choix de l'arbitre (indépendant et impartial)
- intermédiation de l'institution qui désigne ou confirme la désignation du/des arbitres

# CONSTITUTION DU TRIBUNAL

## Tribunal arbitral

- Mode de désignation de l'arbitre :
  - Arbitrage institutionnel : voir convention d'arbitrage et règlement de l'institution d'arbitrage désignée
  - Arbitrage ad hoc : Cf. convention d'arbitrage : arbitrage à trois arbitres, chaque partie désigne un arbitre lesquels choisiront le troisième (ou juge d'appui) ; arbitrage avec arbitre unique, 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 entre les parties et les arbitres, ou par le centre d'arbitrage en fonction du barème du Règlement applicable

OU

## Juge d'appui

- Mode de saisine : selon la procédure accélérée sur le fond par une ordonnance susceptible de recours
- Président du tribunal judiciaire territorialement compétent (art. 1459 du CPC)
- Par de recours possible
- Arbitrage international : En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal judiciaire de Paris lorsque :
  - 1° L'arbitrage se déroule en France ; ou
  - 2° Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ; ou
  - 3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ; ou
  - 4° L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.

# ACTE DE MISSION

- ❖ Document écrit et signé par le ou les arbitres et les parties (les conseils doivent être munis d'un pouvoir spécial, pas de représentation automatique pour un avocat)
  
- ❖ 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 (choisies par les parties, à défaut par le tribunal arbitral) ;
  - ✓ Le droit applicable et la technique de jugement (en droit ou amiable composition, à défaut, en droit)
  - ✓ Le siège 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)
  
- ❖ **Arbitrage international (institutionnel) : Pratique d'un Acte de mission simple et d'une Ordonnance de procédure n° 1**

# 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 après exequatur

Procéder à des actes d'instruction :

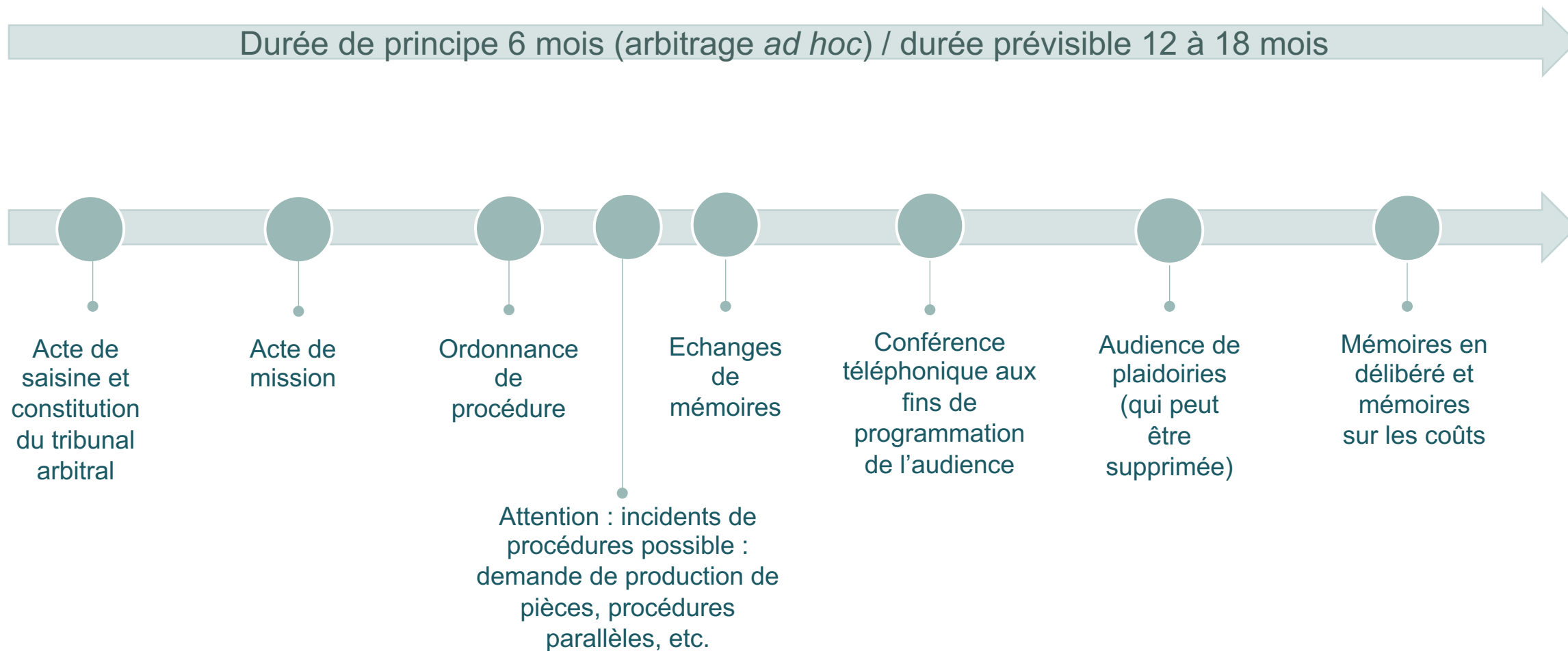
- Enjoindre à une partie de communiquer tel document
- Recevoir ou entendre une partie

Statuer en droit ou en amiable composition (ou équité en matière internationale)

Trancher le litige, rédiger et notifier une sentence ayant autorité de la chose jugée

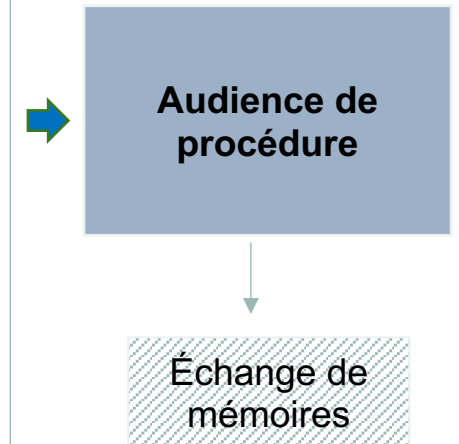


# DÉROULEMENT DE L'INSTANCE



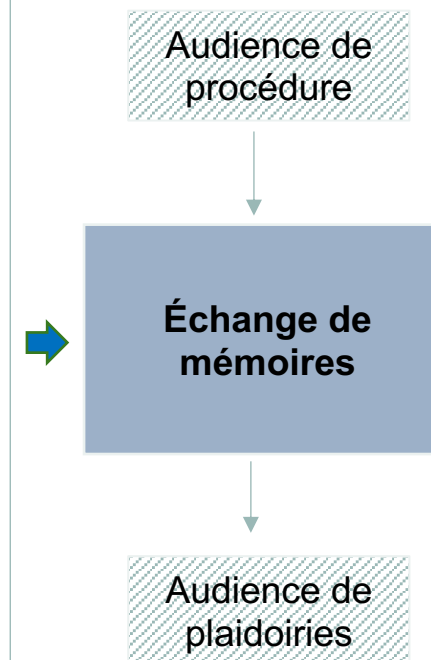
# AUDIENCE DE PROCÉDURE

- 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).



# ÉCHANGE DE MÉMOIRES

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



# PRODUCTION DE PIÈCES

- ❖ **Aucune précision dans la convention d'arbitrage, l'acte de mission ou les ordonnances de procédures (arbitrage interne) Art. 1467 du Code de procédure civile :**

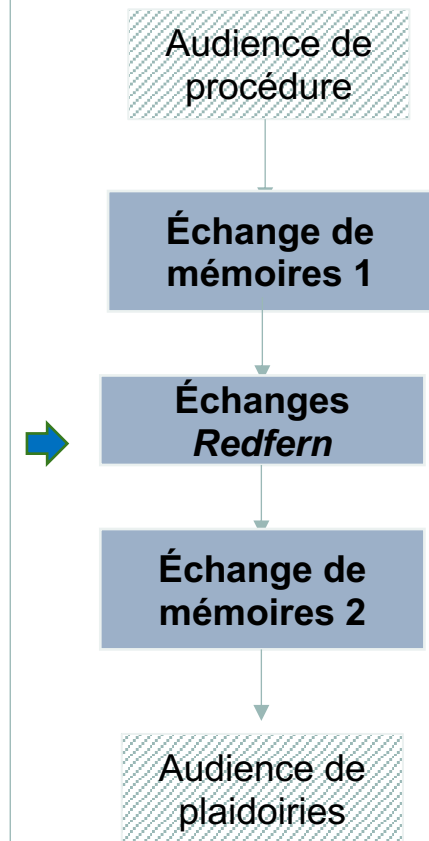
*« Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires à moins que les parties ne l'autorisent à commettre l'un de ses membres.*

*Le tribunal arbitral peut entendre toute personne. Cette audition a lieu sans prestation de serment.*

*Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte ».*

- ❖ **Pratique de l'arbitrage international :**

- **Renvoi aux Règles IBA (2020) sur l'administration de la preuve**
- **Procédure Redfern (à insérer dans l'acte de mission ou l'ordonnance de procédure n° 1)**

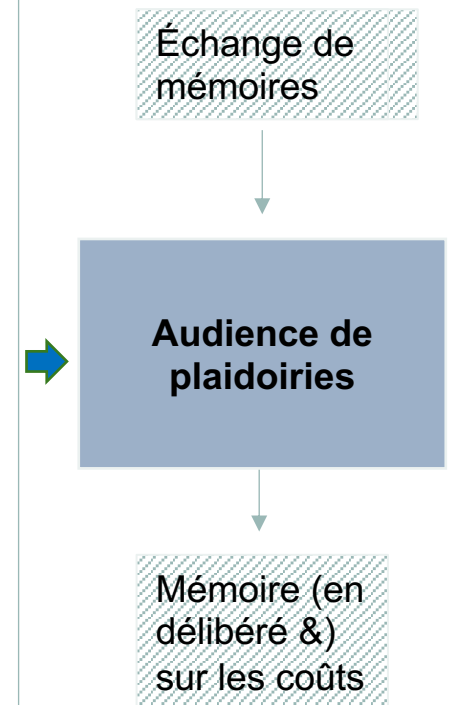


# AUDIENCE DE PLAIDOIRIES

- **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, le temps d'interrogation et contre-interrogation, vérifier qu'une ou des salles disponibles sont réservées

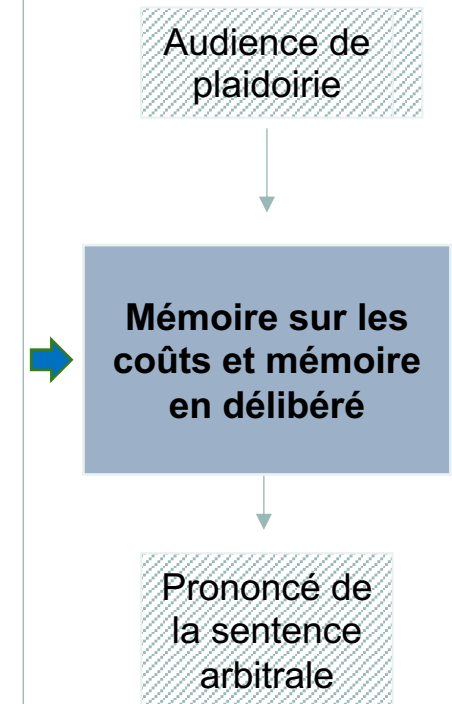
↓ 3 à 4 semaines avant

- Explications des parties généralement présentes en personne (elles *sont* les Parties de l'arbitrage)
- Les arbitres ont la possibilité de demander des pièces ou informations complémentaires
- Comparution des témoins de fait et tiers-experts (pas de serment en France mais rappel des exigences de loyauté):
  - 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).



# MÉMOIRES SUR LES COÛTS (ET EN DÉLIBÉRÉ)

- Mémoire en délibéré (facultatif, très utile si comparution de témoins et tiers experts, si arbitrage en langue étrangère)
- Relecture du « transcript » de l'arbitrage (éventuel)
- **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)
- datée, nom, adr. des parties, des arbitres
- lieu de la sentence

## Conditions de fond

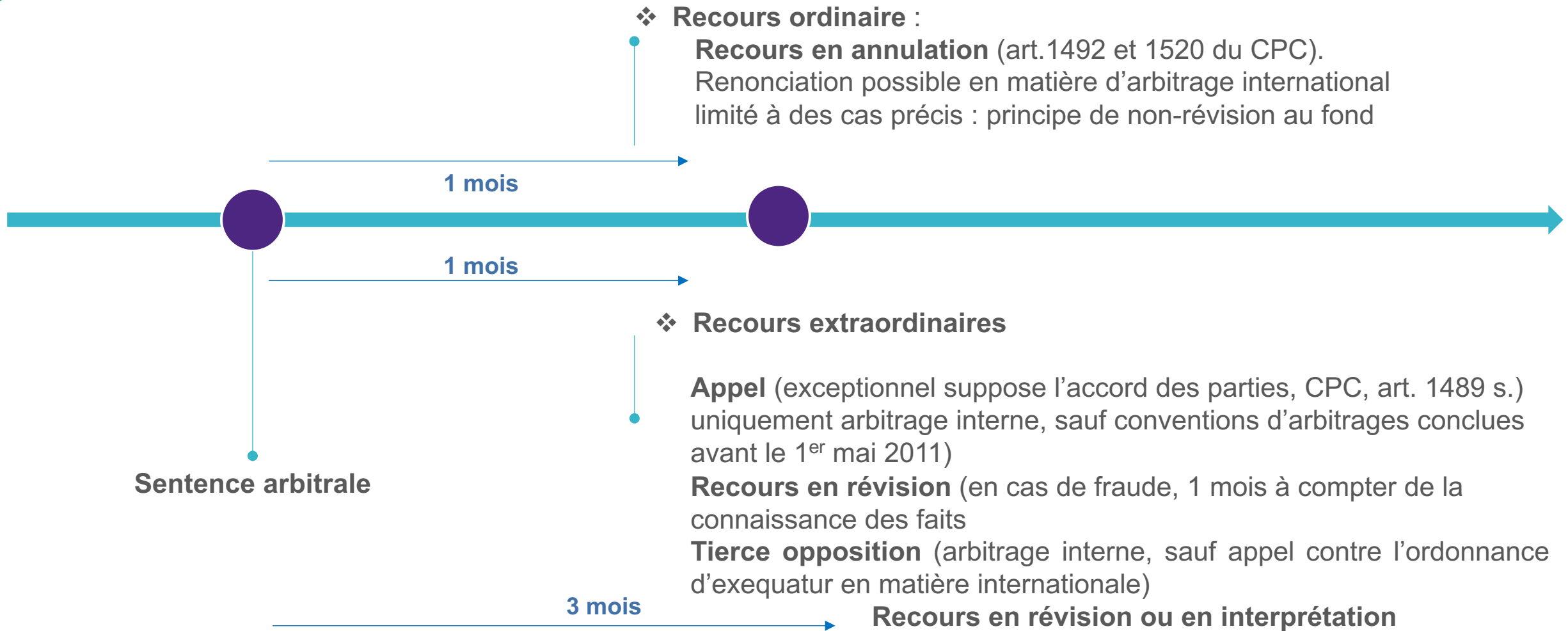
- Exposé succinct des prétentions et des demandes (art. 1482 al. 1<sup>er</sup> du CPC)
- Exigence de motivation : simple visa ne suffit pas

## 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



# RECOURS EN ANNULATION

Principe de non-révision au fond de la sentence, cinq cas d'annulation (CPC, art. 1492 (arb. Interne) 1520 (arb. International) :

1. Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent
2. Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué
3. Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée
4. Le principe de la contradiction n'a pas été respecté
5. La sentence est contraire à l'ordre public (arbitrage interne) OU La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international (arbitrage international) : suppose donc la prise en compte de l'ordre public international, familial notamment, du lieu du siège ou des lieux possibles d'exécution

*(arbitrage interne : 6. La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix)*

# EXEQUATUR DE LA SENTENCE

- ❖ **Principe** : la sentence ne dispose pas de la force obligatoire, uniquement de l'autorité de la chose jugée
  
- ❖ **Solution** :
  - **Exécution spontanée** de la sentence
  
  - **Exequatur** de la sentence
    - Requête devant le président du TJ du siège de la sentence (ou le TJ de Paris pour une sentence étrangère ou internationale), contrôle *prima facie*
    - Recours : Le recours contre une ordonnance d'exequatur est équivalent à un recours en annulation de la sentence
      - Arbitrage interne, uniquement contre l'Ordonnance qui admet l'exequatur (CPC, art; 1500)
      - Arbitrage international : recours toujours possible (difficulté lorsque la sentence a été annulée à l'étranger, par le juge du siège)

2024

2024

2024

# L'ODYSSÉE

DU BARREAU DE FAMILLE

25 & 26.01.2024

MAISON DE LA CHIMIE

#EGDFP2024



ème  
20

ÉTATS GÉNÉRAUX  
DU DROIT DE LA FAMILLE  
ET DU PATRIMOINE