

ÉTATS GÉNÉRAUX

**DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE**

17^{ÈME} ÉDITION



**#EG
DFP**

L'ARBITRAGE EN MATIÈRE FAMILIALE

INTERVENANTS:

Guillaume BARBE, Avocat au Barreau de PARIS, Associé CADIOU et BARBE

Maximin de FONTMICHEL, Professeur à l'Université de Bretagne Occidentale,

Directeur du Master arbitrage et commerce international à l'Université de Paris-Saclay (UVSQ)

Nathalie DUGAUD, Notaire Associée à PARIS

SOMMAIRE

PARTIE I : POURQUOI L'ARBITRAGE FAMILIAL ?

PARTIE II : COMMENT Y RECOURIR ?

I. Elaboration des conventions :

- A. ELABORATION D'UNE CLAUSE COMPROMISSOIRE
- B. ABSENCE DE CLAUSE COMPROMISSOIRE ET RECOURS AU COMPROMIS

II. La conduite de la procédure

- A. SAISINE ET CONSTITUTION DU TRIBUNAL
- B. POUVOIRS DE L'ARBITRE
- C. INTERVENTION DE L'AVOCAT PENDANT LE RECOURS A L'ARBITRAGE

III. Le stade post-arbitral

SOMMAIRE

PARTIE III : PERIMETRE DE L'ARBITRAGE EN MATIERE FAMILIALE

I. Ce qui relève de l'arbitrable

- A. LE COUPLE
- B. LES SUCCESSIONS
- C. AUTRES

II. Limites à l'arbitrage familial

- A. PRINCIPE D'INDISPONIBILITÉ
- B. NUANCES (ET ASSOUPLEMENTS)

PARTIE IV : L'ARBITRAGE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE

1

POURQUOI L'ARBITRAGE FAMILIAL ?



Justice privée
sous
contrôle étatique

- Rapide
- Efficace
- Sécurité juridique
- Réappropriation de la procédure et débats par les parties
- Indépendance et compétences des arbitres
- Coût du recours à l'arbitrage
- Confidentialité

LES ASSOCIATIONS D'ARBITRAGE :

❖ CALIF

<https://www.califarbitrage.com/le-calif/>

❖ CMANot

<https://paris.notaires.fr/fr/cmanot-paris>

2

COMMENT Y RECOURIR ?



I. ELABORATION DES CONVENTIONS

A. ELABORATION D'UNE CLAUSE COMPROMISSOIRE

CONDITION DE FORME

Article 1443 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 »

CONDITION 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 »

OPPOSABILITE 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 »

- **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... »

ILLUSTRATIONS DE CLAUSES COMPROMISSOIRES 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.... »

ILLUSTRATIONS DE CLAUSES COMPROMISSOIRES EN FONCTION DU NOMBRE D'ARBITRE

- **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 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] »



■ CLAUSE DOIT ÊTRE RÉDIGÉE ATTENTIVEMENT CAR ELLE RESTREINT LE DROIT DES PARTIES DE SAISIR UN JUGE ÉTATIQUE

■ RECOURS AU NOTAIRE ET A L'AVOCAT DANS LA RÉDACTION DES CLAUSES

■ DIFFICULTÉ DE RECONNAISSANCE DE CES CLAUSES COMPROMISSOIRES PAR LES JUGES QUI CONSIDÈRENT CES CONVENTIONS ENTRE PARTIES IMPOSSIBLES DES LORS QU'IL N'EST PAS SAISI ET QU'ELLES N'ONT PAS LA LIBRE DISPOSITION DE CERTAINS DE LEURS DROITS

B. ABSENCE DE CLAUSE COMPROMISSOIRE ET RECOURS AU COMPROMIS

- 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
 - 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 arbitrage

II. LA CONDUITE DE LA PROCÉDURE

A. SAISINE ET CONSTITUTION DU TRIBUNAL

Saisine par voie de requête :

- unilatérale
- conjointe

Composition du Tribunal :

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

B. 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

C. L'INTERVENTION DE L'AVOCAT PENDANT LE RECOURS A L'ARBITRAGE



Accompagnement
procédural devant
le Tribunal arbitral



Ne pas se contredire au détriment de l'autre (dénoncer au Tribunal les griefs pouvant annuler la sentence)



Répondre aux courriels et incidents de manière réactive



Obligation de concentration des moyens



Adapter le calendrier de procédure aux besoins de l'affaire



Conseils et
stratégie



III. LE STADE POST-ARBITRAL

EXÉCUTION SPONTANÉE

EXÉCUTION PROVISOIRE A SOLLICITER

EXÉCUTION D'EXÉCUTION SPONTANÉE, EXÉCUTION DE LA SENTENCE
ET PROCÉDURE D'EXEQUATUR DEVANT LE JUGE ÉTATIQUE

EXÉCUTION FORCÉE

EXERCICE DU RECOURS EN ANNULATION



3

PÉRIMÈTRE DE L'ARBITRAGE EN MATIÈRE FAMILIALE



I. CE QUI RELÈVE DE L'ARBITRABLE

A. LE COUPLE

- Interprétation d'une clause dans un contrat de mariage
- Revendication de créances entre époux / concubins / partenaires
- Détermination de la résidence habituelle de l'époux / concubin / partenaire
- Existence et quantum des dommages et intérêts dans un divorce pour faute / rupture entre concubins ou partenaires
- Rupture abusive et/ou de fiançailles, promesse dolosive
- Liquidation de régime matrimonial
- Liquidation d'une indivision et interprétation, application d'une convention d'indivision
- Contrat de PACS, contrat de concubinage
- Quantum et modalités de paiement d'une PC / pension alimentaire / CEE
- Existence, montant et modalités des obligations naturelles
- Recel matrimonial
- Inventaire, restitution des cadeaux, bijoux de famille...

ILLUSTRATION N°1 : LES CRÉANCES ENTRE ÉPOUX

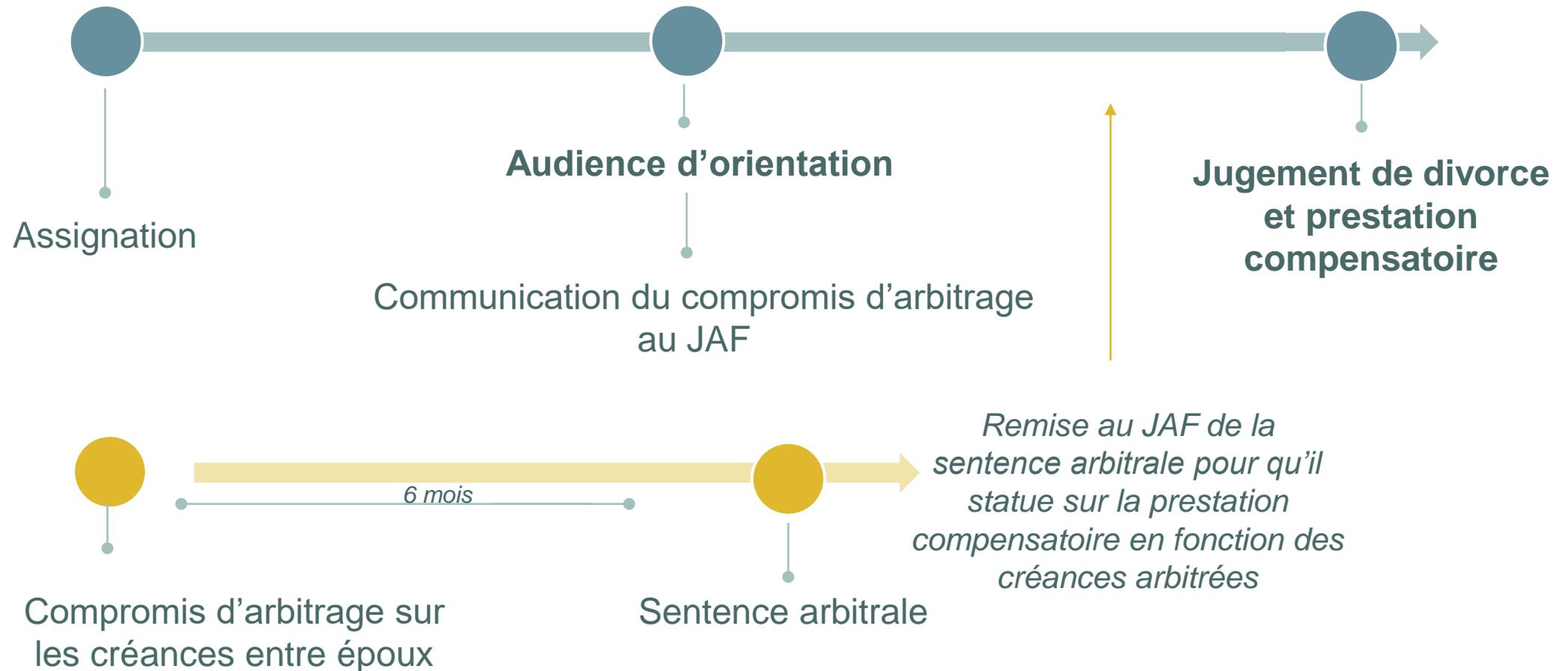


ILLUSTRATION N°2 : DIVORCE, LIQUIDATION ET SCI

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 N°3 : LA PRESTATION COMPENSATOIRE

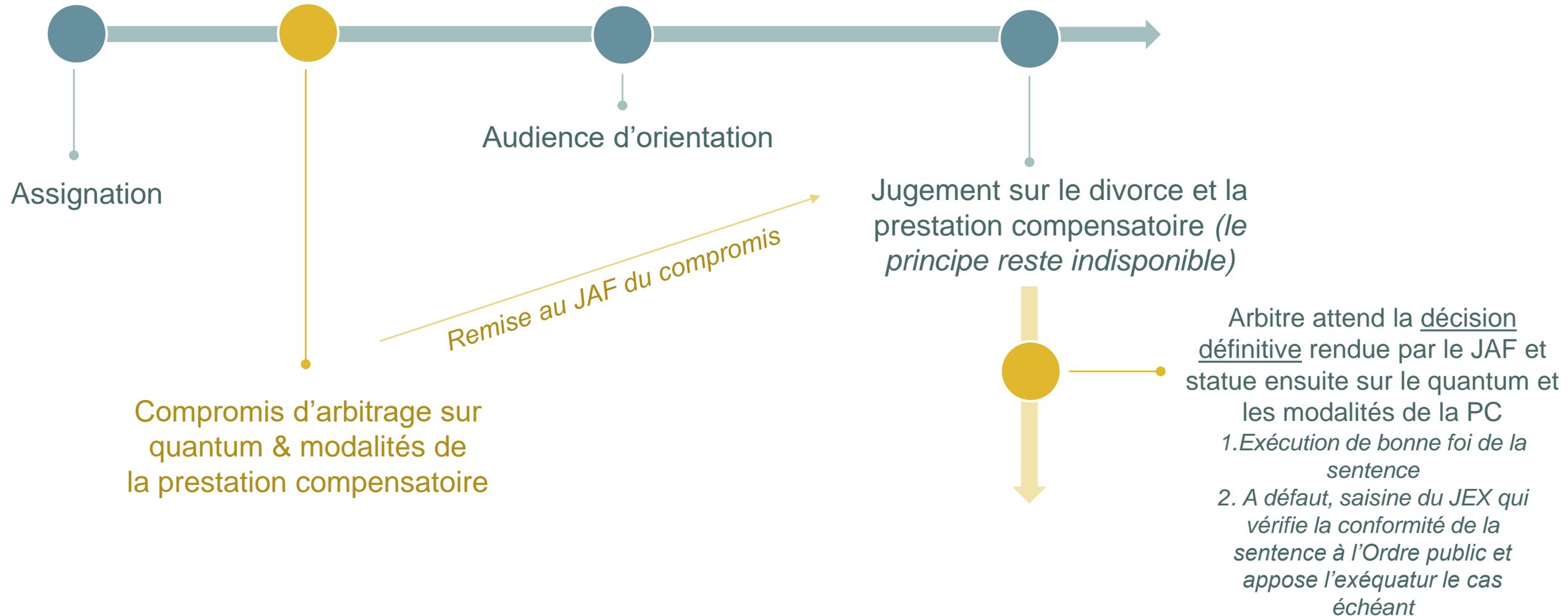
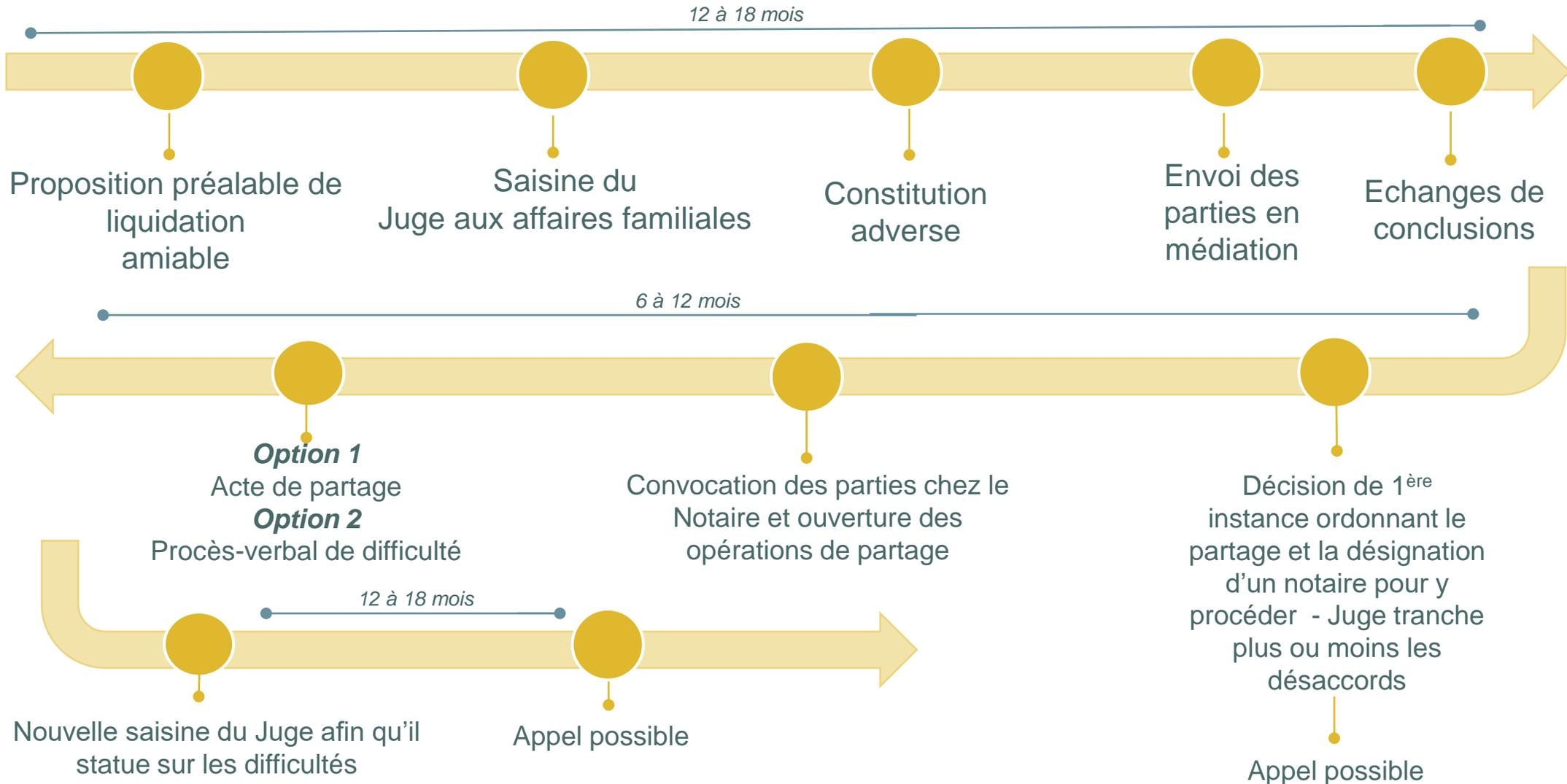


ILLUSTRATION N°4 : LA LIQUIDATION DU RÉGIME MATRIMONIAL

P
A
R
C
O
U
R
S

C
L
A
S
S
I
Q
U
E



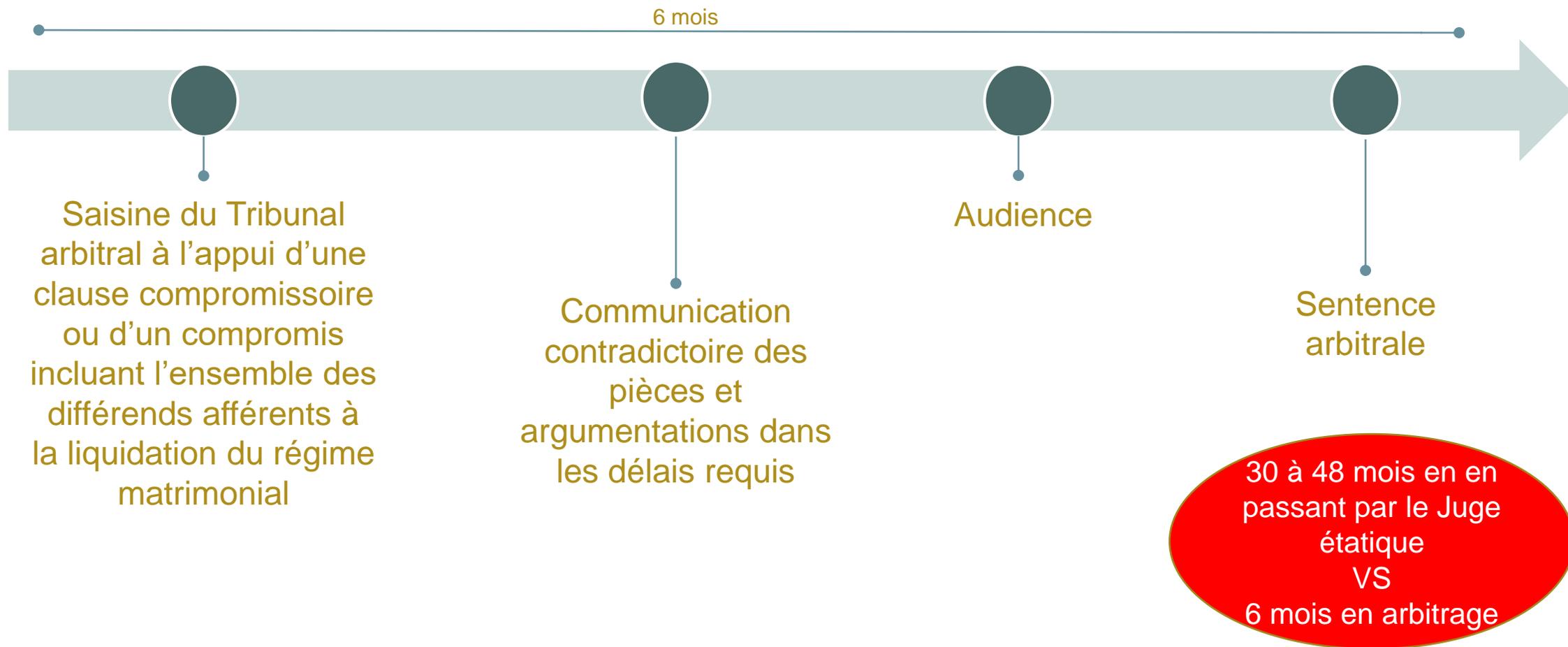
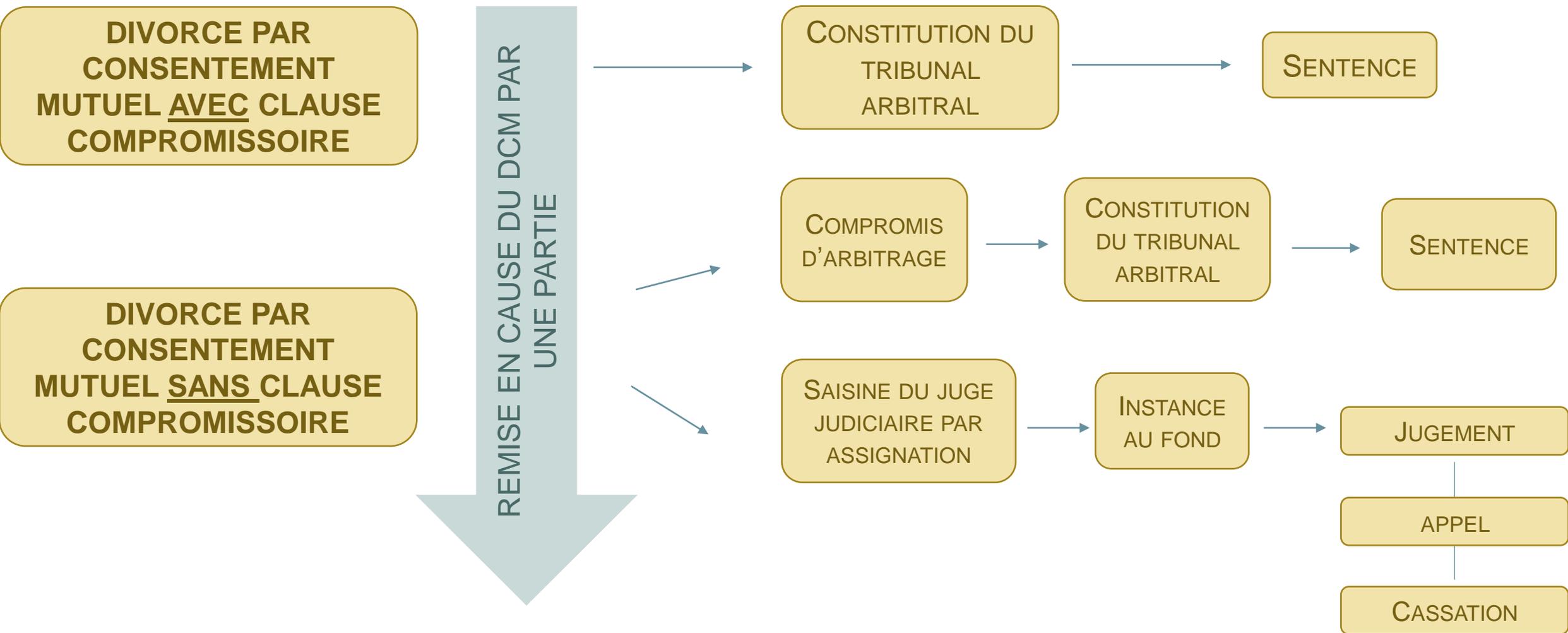


ILLUSTRATION N°5 : VALIDITÉ DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL



B. LES SUCCESSIONS

- Validité et forme du testament
- Interprétation d'un testament ou d'un codicille
- Choix de l'exécuteur testamentaire
- Qualité d'héritier (hors état des personnes)
- Option successorale et validité d'une renonciation
- Evaluation et inventaire d'une succession (valeur d'un leg, valeur vénale, locatif, actif/passif)
- Rapport des donations, existence d'un avantage matrimonial, réduction des libéralités portant atteinte à la réserve
- Partage et sort des meubles
- Résolution d'une succession
- Revendication de créances
- Recel successoral
- Existence, montant et modalités d'une obligation naturelle entre collatéraux privilégiés, ascendants/descendants etc.
- Réserve héréditaire
- Charges fiscales d'une succession, sort des dettes fiscales du défunt
- Indignité successorale, révocation pour ingratitude

ILLUSTRATION N°1 : LES LEGS DANS UNE SUCCESSION

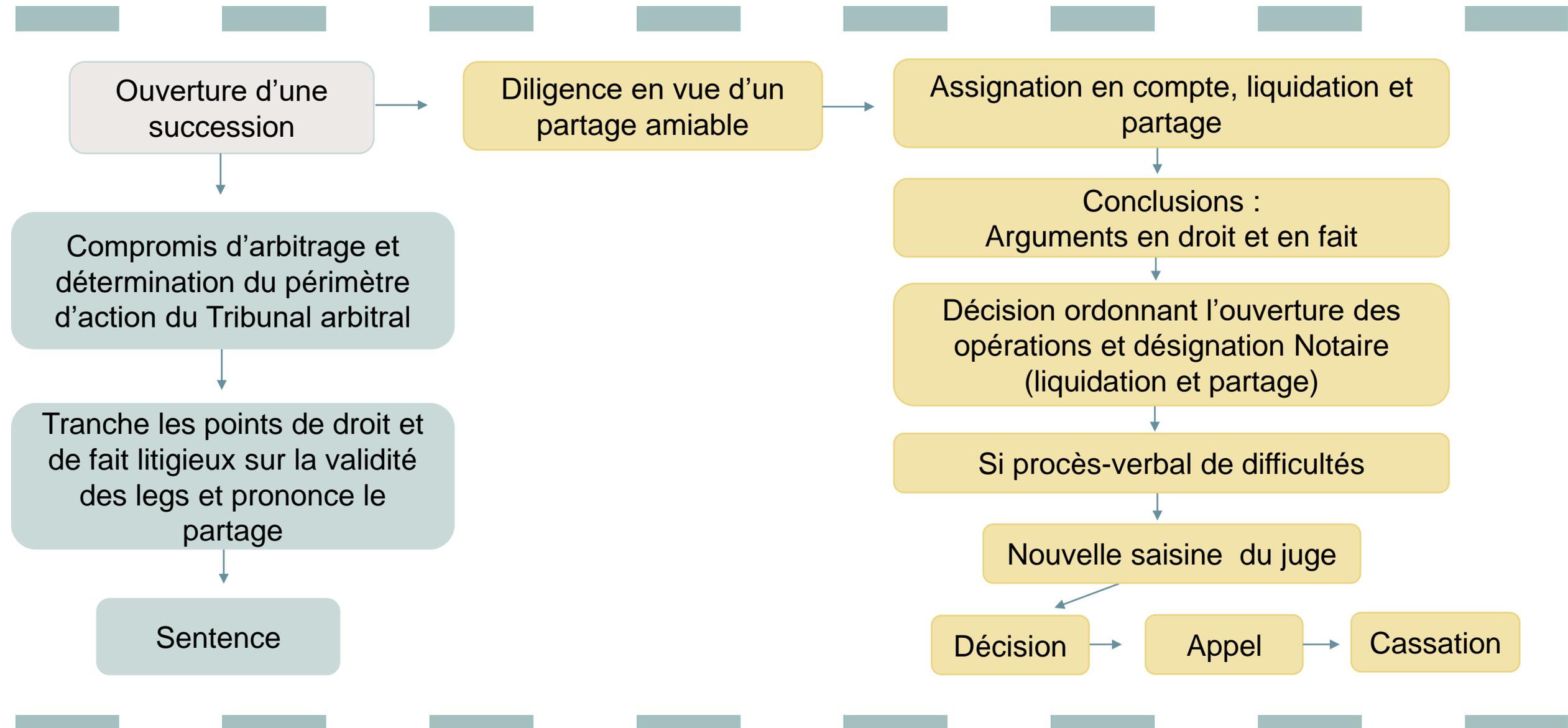


ILLUSTRATION N°2 : DÉSACCORDS ENTRE HÉRITIERS SUR LA VALORISATION ET LA COMPOSITION DES ACTIFS BLOQUANT LA DÉCLARATION ET LE RÈGLEMENT CIVIL DE LA SUCCESSION

Compromis d'arbitrage sur : les valorisations puis de procéder au partage et à des allotissements entre les co-indivisaires (éventuellement en équité)

Sentence

En présence de biens immobiliers:
Acte notarié de partage exécutoire si les parties sont d'accord pour appliquer la sentence

OUVERTURE D'UNE SUCCESSION

Obligation de déposer la déclaration de succession dans les 6 mois du décès

- A défaut, intérêt de retard de 0,20% par mois jusqu'au dépôt effectif.
- Majoration de 10% des droits à compter du 1^{er} jour du 7^{ème} mois suivant l'expiration du délai de 6 mois.
- Majoration de 40% possible si la déclaration n'a pas été souscrite dans les 3 mois suivant la réception d'une mise en demeure (intervenant en moyenne 1 an après le décès),

Règlement civil et partage de l'indivision

Assignation en comptes, liquidation et partage

Décision ordonnant l'ouverture des opérations et désignation d'un notaire

Le notaire a 1 an pour accomplir sa mission

Possibilité de prorogation en cas d'expertise ou autres diligences

Etat liquidatif du notaire ou procès-verbal de difficultés

Nouvelle saisine du juge qui tranche sur les désaccords

Si bien difficilement partageable = vente par licitation aux enchères

Soit renvoi au notaire pour dresser l'acte de partage

Soit tirage au sort

- Existence, validité et portée d'un pacte de famille, d'un protocole familial
- Reconnaissance d'un jugement étranger
- Loi applicable

II. LIMITES A L'ARBITRAGE FAMILIAL

A. PRINCIPE D'INDISPONIBILITE

- 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.

B. NUANCES ET ASSOUPPLISSEMENTS

- 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.

Ex : 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.

4

L'ARBITRAGE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE



ILLUSTRATION N°1 : COMPETENCES TERRITORIALES MULTIPLES

Saisine du juge anglais sur le divorce

+

Saisine du juge français sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale

=

Saisines de 2 juridictions différentes dans 2 pays différents

Constitution / échanges de conclusions et pièces / audience / décision

Constitution / échanges de conclusions et pièces / audience / décision

Compromis d'arbitrage et détermination du périmètre d'action du Tribunal arbitral

+

Saisine du Tribunal arbitral

=

1 seule sentence arbitrale comprenant à la fois le divorce et les modalités relatives à l'enfant

ILLUSTRATION N°2 : LITISPENDANCE

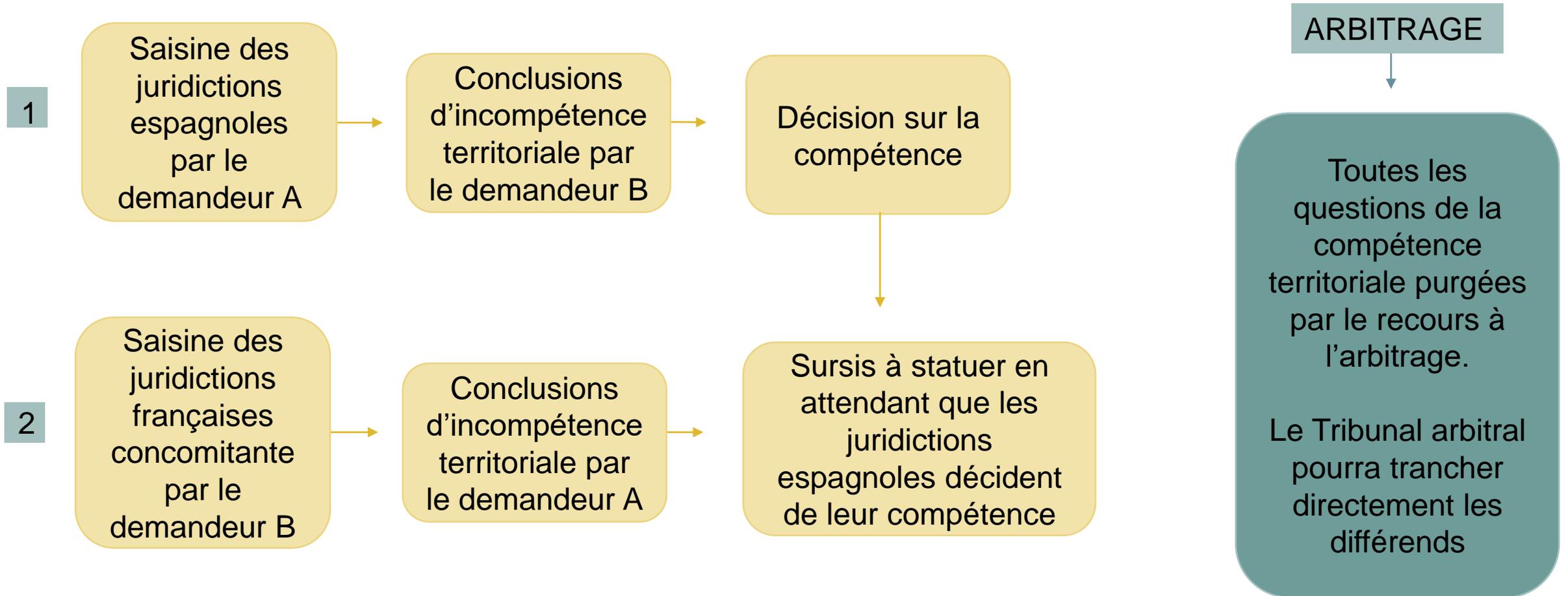
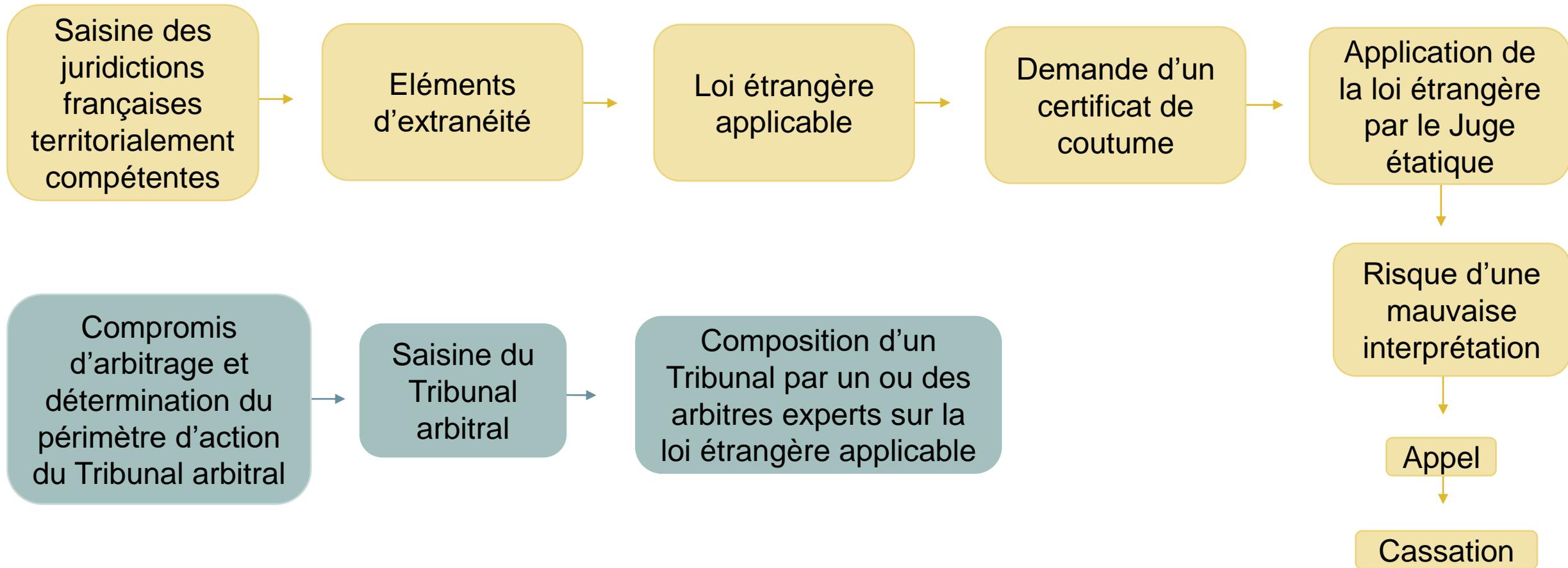


ILLUSTRATION N°3 : LOI ETRANGERE APPLICABLE



#EG
DFP

ÉTATS GÉNÉRAUX

DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE

17^{ÈME} ÉDITION

QUESTIONS - REPONSES



L'AVOCAT PROTECTEUR DES PERSONNES VULNÉRABLES

MERCREDI 27, JEUDI 28 & VENDREDI 29 JANVIER 2021
100% NUMÉRIQUE | 21H DE FORMATION #EGDFP2021

#EG
DFP

35

CONSEIL NATIONAL
DES BARREAUX
LES AVOCATS