

4 L'arbitrage familial et les mesures conservatoires et de sauvegarde



Guillaume BARBE,
avocat au barreau de Paris



Alexandre BOICHÉ,
avocat au barreau de Paris

Le choix de l'arbitrage familial, justice privée permettant d'éviter l'engorgement judiciaire, les délais et le manque de spécialisation des magistrats dans des matières patrimoniales complexes, pose la question de son articulation avec les mesures conservatoires et de sauvegarde, parfois incontournables dans l'instance familiale.

1 - L'arbitrage familial présente de multiples vertus : des délais de jugement rapides, un coût maîtrisé de la procédure, une véritable expertise des arbitres, une confidentialité dans la résolution du litige, une réappropriation par les parties de la procédure et des débats ou encore la possibilité de statuer en équité. Ce mode de résolution des conflits a vocation à se développer en matière familiale, principalement au regard de l'engorgement de la justice étatique et des considérables délais de jugement qui en découlent, associés au manque de spécialisation de certaines juridictions dans des matières patrimoniales complexes. Le droit et la pratique se montrent ainsi de plus en plus favorables à l'insertion de conventions d'arbitrage s'agissant de litiges familiaux.

La question s'est pourtant posée de savoir si l'arbitrage ne constitue pas un obstacle à des demandes conservatoires, de sauvegarde ou même provisoires qui peuvent être parfois absolument incontournables. Partant, l'articulation entre l'instance arbitrale et ces mesures est l'objet de cette étude.

2 - Le champ d'application de l'arbitrage est délimité par les articles 2059 et 2060 du Code civil aux termes desquels sont exclus les droits dont les parties n'ont pas la libre disposition ainsi que les matières intéressant l'ordre public. Pour autant, la jurisprudence fait preuve de souplesse et retient que le caractère d'ordre public est insuffisant à rendre un litige inarbitrable¹. Le tribunal arbitral est ainsi compétent pour connaître de litiges mettant en cause des règles d'ordre public². Au regard de cette évolution jurisprudentielle, seule la disponibilité du droit en question constitue désormais un critère de distinction entre ce qui est arbitrable et ce qui ne l'est pas.

3 - Le recours à l'arbitrage ne pose ainsi aucune difficulté en matière patrimoniale. La liquidation des régimes matrimoniaux³, l'indivision, la détermination de créances entre époux, partenaires ou concubins, ou encore les successions sont arbitrables⁴. S'agissant de cette dernière matière, peuvent être soumis à l'arbitrage : l'appréciation de la valeur des biens à partager ou de la validité d'un testament, le partage de la succession, la détermination de la charge fiscale de la succession, la validité ou la consistance de legs... Prenons l'exemple de la liquidation d'un régime matrimo-

nial en présence d'une SCI, le recours à l'arbitrage permet une unicité d'instance sur l'ensemble des questions liquidatives, contrairement au parcours judiciaire classique qui en nécessite plusieurs. Quant aux créances entre époux mariés sous un régime séparatiste, le recours à l'arbitrage permet de déterminer et de liquider rapidement des créances, avant de tenter de déterminer ou d'évaluer la prestation compensatoire.

4 - Une fois le tribunal arbitral constitué, il dispose d'une compétence pour se prononcer sur toutes les mesures conservatoires qui relèvent de son périmètre d'action, tel que délimité par la convention d'arbitrage. Cette compétence se justifie au regard de plusieurs considérations. D'une part, la mesure conservatoire n'est que l'accessoire d'une question de fond portée par les parties devant les arbitres. En ce sens, il a été jugé que « le prononcé d'astreintes ou d'injonction [...] constitue un prolongement inhérent et nécessaire à la fonction de juger pour assurer une meilleure efficacité au pouvoir juridictionnel et ne caractérise ainsi aucun dépassement de la mission de l'arbitre »⁵. Également, « les arbitres ne statuent pas *ultra petita* en prévoyant les garanties réciproques des parties en vue de l'exécution de la sentence »⁶. D'autre part, le Code de procédure civile reconnaît au tribunal arbitral une véritable compétence juridictionnelle. En lui donnant le pouvoir de trancher un litige, la convention d'arbitrage accorde au tribunal arbitral la compétence de statuer sur toutes les contestations qui entrent dans sa mission et, au même titre que le juge étatique, il peut prendre toutes mesures, qu'il s'agisse du fond ou de celles qui ont un caractère provisoire, nécessaires à une parfaite exécution de sa future sentence.

5 - Ainsi, et aux termes de l'article 1468 du Code de procédure civile, « **le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune.** Toutefois, la juridiction de l'État est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires. Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonnée ». Une fois le tribunal arbitral constitué, celui-ci est donc compétent pour prononcer une mesure conservatoire ou provisoire ; seul le pouvoir de contrainte demeure le monopole de l'État. Le tribunal arbitral a donc le pouvoir de prononcer une mesure coercitive, qu'il appartient ensuite à l'autorité étatique de

1. Cass. com., 20 nov. 1950 : JCP G 1951, IV, 5. – CA Paris, 19 mai 1993 : RTD com. 1993, p. 494.

2. CA Paris, 17 mai 2006, n° 06/01658 : « L'application des règles d'ordre public sur le droit successoral et matrimonial n'empêche pas la soumission du litige à l'arbitre avec mise en œuvre par lui des règles impératives du droit ».

3. V. pour la validité du recours à l'arbitrage pour liquider un régime matrimonial de communauté : Cass. 2^e civ., 25 janv. 1963 : Bull. civ. II, n° 87.

4. Cass. 1^{re} civ., 5 juin 1973, n° 72-10. 870, au sujet du partage d'une succession.

5. CA Paris, 7 oct. 2004 : JurisData n° 2004-262342.

6. CA Limoges, 25 nov. 1968 : Rev. arb. 1968, p. 143.

faire exécuter. Il s'agit simplement d'une application de la distinction existante entre la décision et son exécution.

6 - S'agissant, pour un même litige, de l'articulation entre la compétence du tribunal arbitral et celle du juge étatique, cette dernière n'est admise que de manière subsidiaire. L'intervention d'un juge des référés pour ordonner des mesures conservatoires en présence d'une clause d'arbitrage, notamment tant qu'un tribunal arbitral n'est pas constitué⁷, est en effet subordonnée à la double condition d'urgence⁸ et d'absence de volonté contraire des parties⁹.

7 - Quant aux mesures provisoires, le juge étatique des référés ne peut, en principe, intervenir qu'à titre exceptionnel en présence d'une clause compromissive. Une convention d'arbitrage peut en effet limiter ou exclure l'intervention du juge étatique. Aux termes de l'article 1449 du Code de procédure civile, il ressort ainsi que « l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'État aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire »¹⁰. Notamment, en matière de référé-provision, et sous réserve que le tribunal arbitral ne soit pas constitué, le juge des référés peut être saisi, en présence d'une clause d'arbitrage, à la condition que l'urgence soit démontrée¹¹. Seule l'urgence est donc, d'une manière générale, source d'exception à l'incompétence du juge étatique en présence d'une convention d'arbitrage¹².

8 - En conséquence, en matière familiale, on peut ainsi parfaitement concevoir, s'agissant de la liquidation d'un régime matrimonial, qu'un tribunal arbitral prononce l'apposition de scellés sur les biens de l'ancienne communauté des époux, dans l'objectif de paralyser l'exploitation, l'utilisation, voire l'aliénation par un ex-époux d'un bien. Dans le même cadre liquidatif d'un régime matrimonial, la saisie sur comptes bancaires pourrait également être ordonnée en cas de créances entre ex-époux. Lorsque ces derniers détiennent des biens producteurs de revenus, on peut envisager qu'ils sollicitent du tribunal arbitral, saisi de litiges relatifs à la liquidation de leur régime matrimonial, d'ordonner un séquestre, l'attribution préférentielle d'un bien, l'autorisation de

vendre ou de recevoir le prix de vente d'un bien ou encore l'autorisation de céder un fonds de commerce. Le tribunal pourrait également interdire le déplacement de certains meubles ou ordonner une hypothèque judiciaire aux fins de garantir le paiement d'une soulte ou d'une créance entre ex-époux. S'agissant des mesures à titre provisionnel, l'ex-époux, qui détient, au titre de l'indivision post-communautaire et à partir du prononcé du divorce, une créance contre son ancien conjoint occupant un bien indivis, pourrait solliciter le versement d'une provision sur l'indemnité d'occupation due.

9 - S'agissant des successions, le tribunal arbitral pourrait, une fois la succession ouverte et aux termes de l'article 1304 du Code de procédure civile, mandater un huissier de justice pour accomplir « les mesures conservatoires qui s'imposent après le décès d'une personne », lesquelles sont, « selon la valeur des biens trouvés sur place », l'apposition de scellés ou l'état descriptif. Le tribunal pourrait par ailleurs prononcer la vente forcée de certains meubles de la succession. On peut également concevoir que le tribunal désigne un sapiteur, par exemple un commissaire-priseur, aux fins d'évaluer les biens meubles, y compris les éventuelles œuvres d'art, composant l'actif successoral. En présence d'un testament litigieux, on pourrait parfaitement envisager que le tribunal arbitral, avant qu'il ne se prononce sur les droits de chacun dans la succession, décide de l'héritier qui a le pouvoir de vendre les biens ou de celui qui encaisse les revenus. Enfin, en cas de successions complexes, les parties pourraient demander au tribunal la nomination d'un administrateur provisoire, chargé d'assurer la gestion, activement et passivement, de l'indivision successorale ou bien, en présence d'une société commerciale, la désignation d'un expert.

10 - Enfin, les situations de partenariats ou de concubinage pourraient également donner lieu à des mesures conservatoires ou provisoires. En cas d'indivision entre ex-partenaires d'un pacte civil de solidarité ou entre ex-concubins, le tribunal arbitral pourrait par exemple ordonner la vente d'un bien se trouvant en situation de péril ou ordonner une hypothèque judiciaire afin de garantir le paiement d'une créance. Pourquoi, enfin, ne pas envisager que les arbitres puissent ordonner le séquestre d'une bague dont la restitution est demandée à la suite d'une rupture de fiançailles ? Il ressort, en tous les cas de ces multiples situations, que l'arbitrage familial a, à n'en pas douter, de beaux jours devant lui. ■

7. Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1990 : Bull. civ. I, n° 64.

8. Cass. com., 29 juin 1999 : Bull. civ. IV, n° 147.

9. Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1990 : Bull. civ. I, n° 64.

10. Pour une application, s'agissant de l'article 145 du Code de procédure civile : Cass. 3^e civ., 20 déc. 1982 : JurisData n° 1982-702867 ; Bull. civ. III, n° 260 : l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle au pouvoir reconnu au juge des référés par l'article 145 CPC d'ordonner, avant toute saisine de la juridiction compétente, les mesures d'instruction légalement admissibles s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre l'issue du litige. – V. aussi Cass. 2^e civ., 11 oct. 1995, n° 92-20.496 : l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle au pouvoir du juge des référés d'ordonner, sur le fondement de l'article 145 CPC et avant saisine de la juridiction compétente, toutes les mesures d'instruction légalement admissibles, qui ne se limitent pas aux constatations.

11. Cass. 2^e civ., 20 mars 1989 : Rev. arb. 1989, p. 494, G. Couchez. – Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1990 : Rev. arb. 1990, p. 663. – Cass. 1^{re} civ., 14 mars 1984 : Rev. arb. 1985, p. 69, G. Couchez. – Cass. 2^e civ., 2 avr. 1997, n° 95-10.557 : RTD com. 1997, p. 434, obs. É. Loquin. – Cass. 2^e civ., 2 avr. 1997 : Rev. arb. 1998, p. 673, L. Degos. – Cass. com., 29 juin 1999 : JurisData n° 1999-002750 ; RTD com. 2001, p. 56, obs. É. Loquin.

12. Cass. 1^{re} civ., 26 oct. 2011, n° 10-17.708 : JurisData n° 2011-023348.

Essentiel à retenir :

Saisi dans le cadre d'un contentieux relevant du droit patrimonial de la famille, le tribunal arbitral est compétent pour se prononcer sur les mesures conservatoires et de sauvegarde qui relèvent de son périmètre d'action, permettant de préserver utilement les droits d'ex-époux, partenaires ou concubins ou de successibles, seule la contrainte, c'est-à-dire l'exécution, demeurant le monopole de l'État.

Mots-Clés : Procédure civile - Arbitrage - Droit de la famille - Mesures conservatoires