

# États généraux du droit de la famille et du patrimoine

patrimoine

dialogue

international

divorce

parentalité

contribution

21e éd.

30-31  
JAN  
2025

MAISON  
DE LA CHIMIE  
PARIS



**Soraya AMRANI MEKKI**

Professeur à l'École de droit de Sciences Po Paris,  
directrice de l'Observatoire des modes amiables de  
résolution des différends

**Estellia ARAEZ**

Membre du bureau du Conseil national des barreaux, avocate  
au barreau de Bordeaux

**Maximin DE FONTMICHEL**

Professeur de droit privé et directeur du Master arbitrage et  
commerce international à l'université Paris Saclay

**Laurence JOLY**

Membre du Conseil national des barreaux, ancienne  
bâtonnière du barreau de Thonon-les-Bains, Lemans et  
Genève

# L'AMIABLE ET L'ARBITRAGE DE NOUVELLES STRATÉGIES JUDICIAIRES AU SERVICE DU BARREAU DE LA FAMILLE



# PLAN

1

**LE CADRE LÉGAL DE L'AMIABLE EN DROIT DE LA FAMILLE ET DU PATRIMOINE**

2

**L'AMIABLE POUR LE BARREAU DE FAMILLE : QUELS ATOUTS POUR LE CLIENT ET L'AVOCAT ?**

3

**L'ARBITRAGE EN DROIT DE LA FAMILLE**



**L'AMIABLE POUR LE BARREAU DE  
FAMILLE:  
QUELS ATOUTS POUR LE CLIENT ET  
L'AVOCAT?**




# POURQUOI L'AMIABLE ?

# L'AMIABLE UNE OBLIGATION DÉONTOLOGIQUE

## Article 6.1 du RIN:

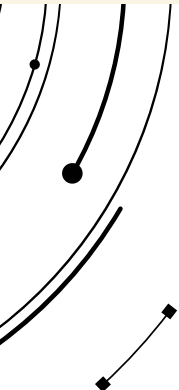
« Lorsque la loi ne l'impose pas, il est recommandé à l'avocat d'examiner avec ses clients la possibilité de résoudre leurs différends par le recours aux modes amiables ou alternatifs de règlement des différends préalablement à toute introduction d'une action en justice ou au cours de celle-ci, ou lors de la rédaction d'un acte juridique en introduisant une clause à cet effet ».

## ARTICLE 6.1 DU RIN:



« Lorsque la loi ne l'impose pas, il est recommandé à l'avocat d'examiner avec ses clients la possibilité de résoudre leurs différends par le recours aux modes amiables ou alternatifs de règlement des différends préalablement à toute introduction d'une action en justice ou au cours de celle-ci, ou lors de la rédaction d'un acte juridique en introduisant une clause à cet effet ».

## ARTICLE 3.7.1 DU CODE DE DÉONTOLOGIE DES AVOCATS EUROPÉENS :



« L'avocat doit essayer à tout moment de trouver une solution au litige du client qui soit appropriée au coût de l'affaire et il doit lui donner, au moment opportun, les conseils quant à l'opportunité de rechercher un accord ou de recourir à des modes alternatifs de règlement des litiges ».



# LA SUPPRESSION DE LA TENTATIVE DE MÉDIATION FAMILIALE OBLIGATOIRE



Depuis le 31 décembre 2024, suppression de l'expérimentation de la TMFPO

Un enjeu stratégique et économique pour la profession face aux médiateurs familiaux

# LE DEVELOPPEMENT DE L'ARA

L'ARA EN DROIT DE LA FAMILLE:

ne concerne que les procédures écrites avec représentation obligatoire:

- Liquidation partage régime matrimonial ou de l'indivision entre pacsés et concubins
- liquidation successorale
- Contentieux des libéralités
- Droit de visite des grands-parents

# LA MÉDIATION UN OUTIL PARTICULIÈREMENT ADAPTÉ EN DROIT DE LA FAMILLE

## LES PARTIES CONTINUENT DE SE CÔTOYER

- Maintien des relations entre les parties pendant et après le procès
- Risque de dégradation des relations entre les parties pendant le procès

## LE JUGE NE PEUT PURGER LE LITIGE DANS SA GLOBALITÉ

- Le juge ne connaît pas la totalité du conflit (théorie de l'iceberg)
- Les compétences ou les demandes faites au juge sont limitées
- Plusieurs juridictions sont saisies, ou doivent l'être (risque de décisions contradictoires)



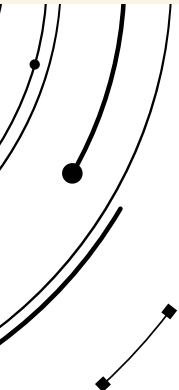
## LES PARTIES RECHERCHENT UN ESPACE DE PAROLE

Expression de besoins non juridiques, non financiers,  
d'un espace de parole et d'écoute

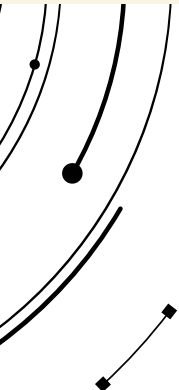


# POURQUOI ORIENTER SES CLIENTS VERS LA MEDIATION?

# AUGMENTER LA SATISFACTION CLIENT

- 
- traitement plus rapide
  - davantage de visibilité sur les diligences et le coût global
  - proposer une vision stratégique d'ensemble : moyen efficace de résolution d'un conflit dans tous ces aspects
  - construire des accords sur-mesure adapté aux besoins des clients
  - favoriser l'amélioration des liens entre les parties pour permettre mise en œuvre sereine et pérenne
  - créer une relation de confiance et de proximité avec les clients.

# PERMETTRE UNE PRATIQUE CONSTRUCTIVE

- 
- choisir un confort de travail : calendrier maîtriser, tiers choisi
  - travailler en collaboration avec ses clients, ses confrères, les parties adverses, les magistrats, les médiateurs, les conciliateur, les experts, etc.



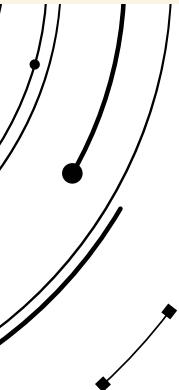
# MODIFIER FACILEMENT SA PRATIQUE



Grace aux formations  
aux modèles d'actes

et aux instruments numériques mis gratuitement à la disposition des avocats par le CNB.

# PERMETTRE UN TRAITEMENT ÉCONOMIQUEMENT PLUS INTÉRESSANT

- 
- développer de nouvelles pratiques professionnelles adaptées à la demande puisque l'amiable à un fort potentiel de développement
  - assurer la rentabilité des cabinets d'avocats : toutes les diligences sont facturées à l'inverse du contentieux (temps d'attente, aux audiences, temps de déplacement, etc.)

# VALORISER LES PRESTATIONS DE L'AVOCAT QUI ACCOMPAGNE SON CLIENT EN MÉDIATION

## L'AVOCAT EN MÉDIATION, UNE MISSION FACTURABLE !

- Du temps de présence, d'écoute active, d'empathie, à un moment important pour les clients.  
C'est du temps de qualité, constaté par vos clients, donc incontestable.
- La rédaction des actes, compromis, et transactions, etc.

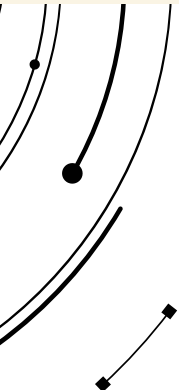
NB : prévoir ces hypothèses (médiation / ARA) dans vos conventions d'honoraires



# COMMENT ACCOMPAGNER SON CLIENT EN MEDIATION OU EN ARA?

Sous-titre

# PRÉPARER SON CLIENT AVANT UNE MÉDIATION OU UNE ARA

- 
- Expliciter le cadre du processus
  - Définir la stratégie à tenir
  - Aider le client à définir ses besoins, ses attentes et les limites acceptables de la négociation

# QUESTIONS À POSER POUR PRÉPARER UN RENDEZ-VOUS DE MÉDIATION OU UNE ARA

## Identification du ou des sujet(s) problématiques

- Quel est le problème pour moi ? pour l'autre ? Est-ce le même ?
- Quelle est l'origine du conflit ?
- De quoi veut-on parler ? ou ne pas parler ?
- Y a-t-il des personnes qui pourraient être un frein ou un soutien au processus de médiation ? Si oui, lesquelles ?

# QUESTIONS À POSER POUR PRÉPARER UN RENDEZ-VOUS DE MÉDIATION OU UNE ARA

## Les éléments objectifs du dossier

- Quels sont les éléments de fait (favorable/défavorable) de mon dossier ?
- Quels sont les éléments de droit (favorable/défavorable) de mon dossier ?
- Quels besoins /valeurs sont menacées ou atteintes, pour l'un et pour l'autre ?
- Quelle est la perception de la situation de conflit par la personne
- Y-a-t-il eu précédemment des tentatives de discussion /règlement amiable ?

# QUESTIONS À POSER POUR PRÉPARER UN RENDEZ-VOUS DE MÉDIATION OU UNE ARA

## Détermination des objectifs / attentes de la médiation

- Quelles sont mes attentes de la médiation ? (objectif minimal /besoin spécifique /urgence particulière)
- Quels sont mes besoins ?
- Quel est mon degré de liberté dans la définition des solutions ?
- Quelles sont les autres personnes concernées par le problème / sa solution ?

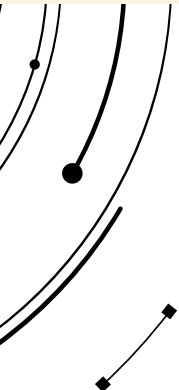


# QUESTIONS À POSER POUR PRÉPARER UN RENDEZ-VOUS DE MÉDIATION OU UNE ARA

## Réflexions sur les issues possibles / limites de la négociation

- Quelle serait la solution rêvée, idéale ?
- Quelles sont les options possibles ?
- Quelle est ma MESORE (Meilleure Solution de Rechange) ?
- Qu'est ce qui risque de se passer pour nous, si la médiation devait échouer ?
- Qu'est-ce qui n'est pas négociable ?
- Quelles sont les marges (plancher / plafond) de la négociation ?
- À quoi suis-je prêt à renoncer, à proposer ou à mettre en oeuvre pour trouver un accord ?

# LE RÔLE ACTIF DE L'AVOCAT PENDANT LE PROCESSUS DE MÉDIATION OU D'ARA

- 
- Apporter l'information juridique nécessaire à son client
  - Aider son client à exprimer ses besoins
  - Participer à la co-construction d'un accord
  - Participer au grand brainstorming

# LES AVOCATS SEULS RÉDACTEURS DE L'ACCORD ET GARANTS DE SON APPLICATION



Une compétence juridique réservée ...

Le médiateur n'a pas vocation à rédiger l'accord intervenu entre les parties.

Il renvoie vers les avocats qui assistent les parties

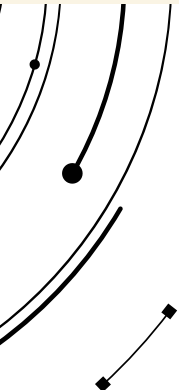
Il s'agit d'une compétence juridique réservée (l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971, la rédaction d'actes sous seing privé ayant un caractère juridique est une prérogative des avocats et juristes qualifiés)

# LES AVOCATS SEULS RÉDACTEURS DE L'ACCORD ET GARANTS DE SON APPLICATION

... qui s'explique par les enjeux liés à la rédaction de l'accord

- Faciliter l'exécution : penser les modalités d'exécution de l'accord
- Anticiper les risques de contentieux ultérieurs par une rédaction claire et sans ambiguïté
- Passage de la force obligatoire du contrat à la force exécutoire via l'homologation

# LA MULTIPLICITÉ DES FORMES D'ACCORDS AMIABLES

- 
- transaction
  - constat d'accord éventuellement objet d'un procès-verbal
  - acte sous seing privé
  - acte contresigné par avocat

# LES AVOCATS, GARANTS DE LA VALIDITÉ ET DE L'APPLICATION DE L'ACCORD : DE L'HOMOLOGATION AU TITRE EXÉCUTOIRE



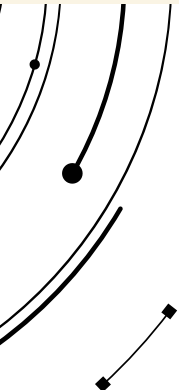
## De l'accord au titre exécutoire

accords homologués par acte contresigné par avocat

article L 111-3 du code des procédures civiles d'exécution :

“7° Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente.”

# OBTENIR L'HOMOLOGATION : L'HOMOLOGATION DES ACCORDS SOUS FORME D'ACTES SOUS SEING PRIVÉ



- une requête devant le juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée (1565 CPC)
- un examen sans débat (1566 CPC)

# L'ARBITRAGE EN DROIT DE LA FAMILLE





# POURQUOI L'ARBITRAGE EN DROIT DE LA FAMILLE ?

Quelle utilité et comment y recourir ?

# QUELLE UTILITÉ ?

## La force de l'arbitrage dans le domaine familiale

- Une voie en cas d'échec de l'amiable : complémentarité davantage que concurrence
- La disponibilité et l'expertise de la formation de jugement
- La possibilité d'interroger et contre-interroger des témoins et des experts
- La confidentialité
- La maîtrise de la temporalité
- Internationalité du litige

# DANS QUELS CAS UTILISER L'ARBITRAGE EN MATIÈRE FAMILIALE ?

## Les certitudes

Volet patrimonial du couple

Les successions

Pacte de famille, protocole familiale

SCI familiales

## Les incertitudes

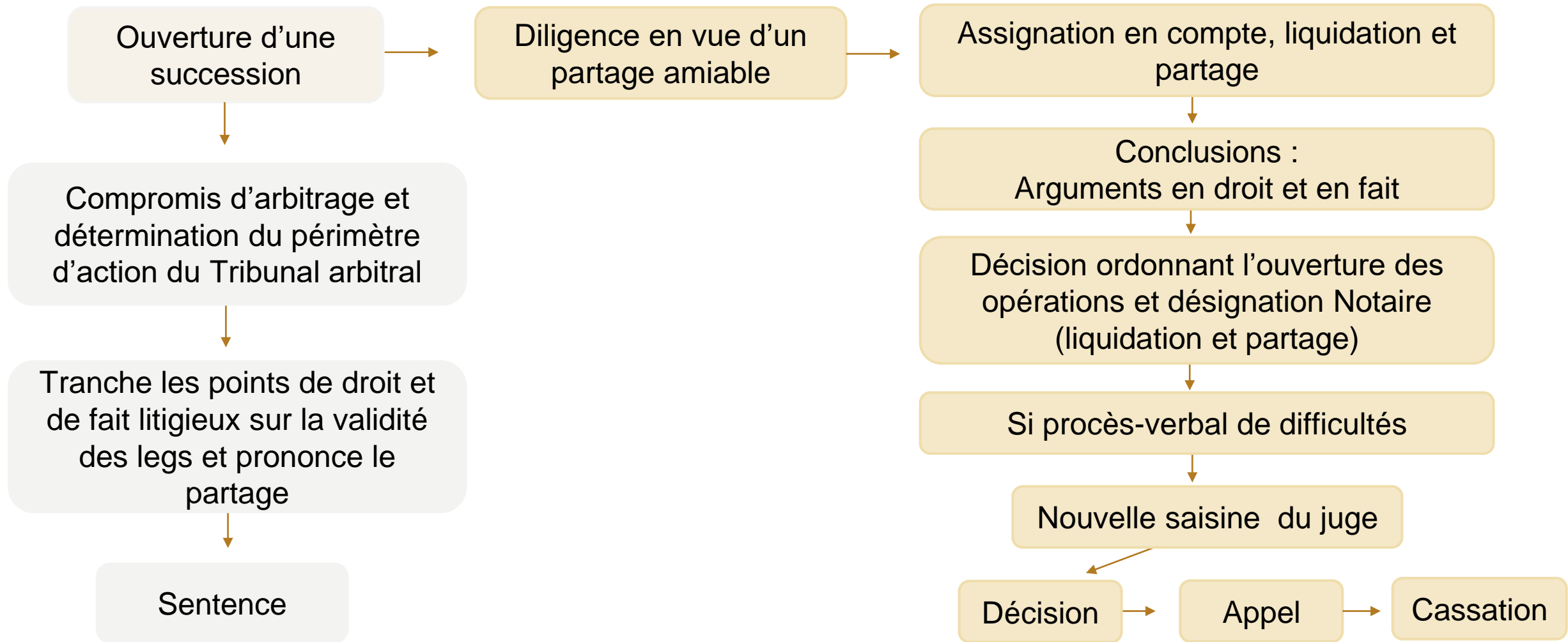
Disponibilité des droits.

Article 2059 et 2060 Code civil : Opposition entre droits patrimoniaux et droits extra patrimoniaux

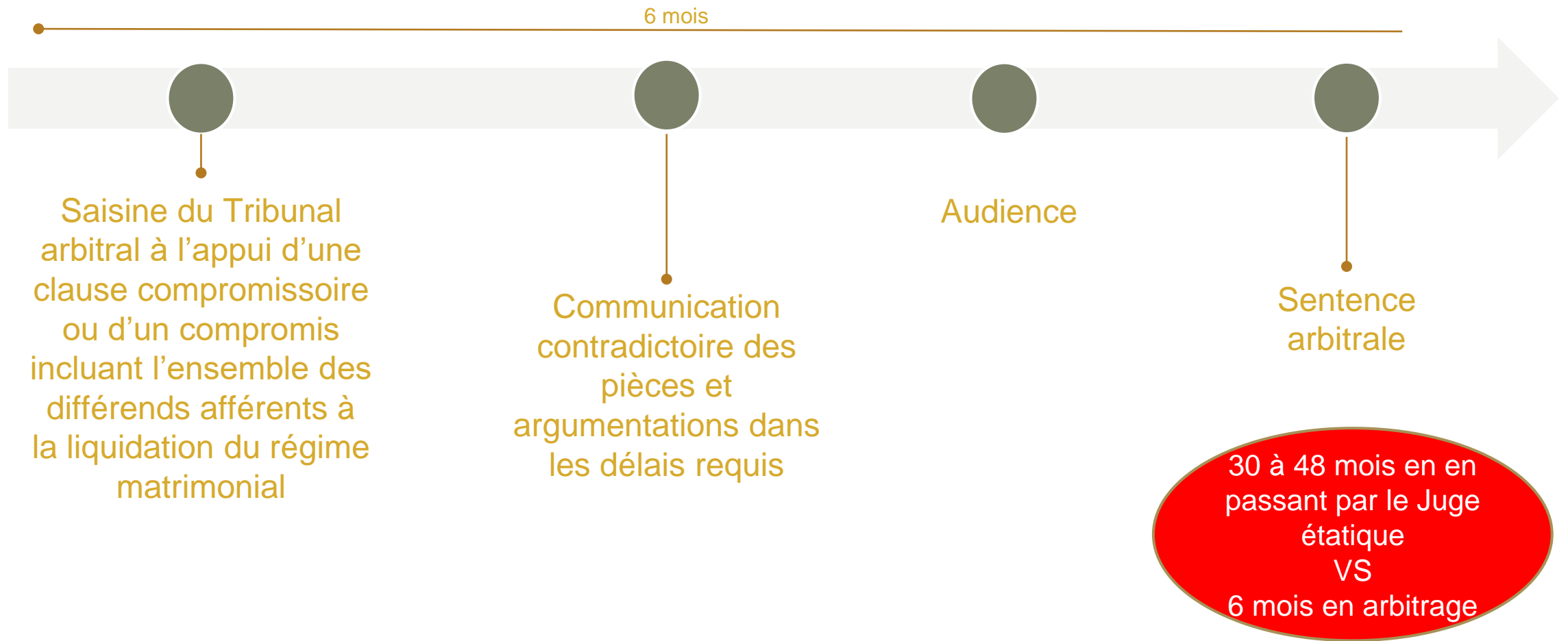
Convention d'arbitrage avant le décès du de cujus peut être assimilée à un pacte sur succession future, ce qui est prohibé

Droits impératifs accordés à des héritiers prohibent des clauses testamentaires qui imposeraient un arbitrage

# ILLUSTRATION N°1 : LES LEGS DANS UNE SUCCESSION



# ILLUSTRATION N°2 : LIQUIDATION DE RÉGIME MATRIMONIAL



# COMMENT Y RECOURIR ?

## 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 »*

# ILLUSTRATIONS DE CLAUSES COMPROMISSOIRES 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... »*

# 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