

Le Processus de droit collaboratif

Le processus de droit collaboratif est une méthode de négociation contractuelle élaborée par les avocats pour les avocats. Il permet aux parties, assistées de leurs conseils, d'élaborer en sécurité la solution globale à tout ce qui les sépare et/ou les met en difficulté dans une situation donnée.

Le processus repose sur le consentement libre et éclairé des parties à l'engagement de négocier et à l'élaboration d'une solution mutuellement acceptable.

Sandrine Henry Guillermard, Dominique Labadie et Amélia Garret, avocates et formatrices au processus collaboratif pour l'AFPDC présentent ce mode amiable et alternatif de règlement des différends.



Sandrine Henry-Guillermard, avocate au barreau de Paris, présidente du groupe de la pratique « Association Collaborativ'Team »

Dominique Labadie, avocate au barreau de Paris, membre du groupe de la pratique « Association Collaborativ'Team »

Amélia Garret, avocate au barreau de Paris, membre du groupe de la pratique « Association Collaborativ'Team »

L'engagement dans la négociation est alors formalisé par un contrat synallagmatique signé par les clients et leurs avocats.

❓ Pourquoi établir un contrat de négociation, quel en est l'objectif ?

Le contrat collaboratif engage les parties sur le respect des principes essentiels fondateurs du processus et sur les modalités imposées pour sa mise en œuvre.

Un des objectifs essentiels poursuivis est de créer un espace de négociation totalement sécurisé libérant les parties qui négocient de toute pression quelle qu'elle soit.

Les obligations des parties et de leurs conseils, prévues au contrat, sont les piliers qui fondent ce cadre sécurisé, à savoir :

- Renoncer à saisir le juge tant qu'un accord n'est pas intervenu,
 - travailler en équipe, avec la possibilité de s'adjoindre des tiers (experts techniques, financiers ou médicaux, médiateur...) qui signeront aussi un avenant au contrat.
 - être transparent et loyal sur tout ce qui intéresse le différend et pourrait concourir à des solutions possibles,
 - respecter une confidentialité renforcée portant sur les échanges et la documentation partagée,
 - pour les avocats, mettre fin à leur mission en cas d'échec de la négociation, ou en cas de violation des obligations contractuelles ci-dessus.
- Ces piliers ou obligations sont indissociables et prennent sens ensemble, constituant un « tout » garantissant l'efficacité du processus de droit collaboratif. Chacun des membres de l'équipe peut s'appuyer sur les obligations du

❓ Comment est né le processus de droit collaboratif ?

Le processus de droit collaboratif moderne est né au début des années 90 du sentiment d'impuissance et de découragement d'un avocat américain spécialiste en droit de la famille exerçant au barreau de Minneapolis dans le Minnesota, sentiment provoqué par l'inefficacité du contentieux. Inspiré par la médiation et la négociation raisonnée élaborée par les professeurs William Ury et Roger Fischer de l'Université d'Harvard, Stuart G. Webb a alors imaginé une méthode puissante de négociation que les avocats et les parties s'engagent à suivre. Cette méthode a créé une nouvelle catégorie d'avocats : les avocats praticiens du processus collaboratif. Ces avocats se sont progressivement regroupés en associations, tant aux USA que dans d'autres pays, particulièrement en Europe.

Introduit en France en 2007 par Charlotte Butruille-Cardew, le processus de droit collaboratif vient de fêter ses 10 ans ; il regroupe aujourd'hui plus de 200 avocats adhérents de l'AFPDC (V. dans ce numéro, *Portrait de la présidente Catherine Bourguès Habif*), laquelle association a formé plus de 2 500 avocats dans toute la France (métropole et outre-mer)

❓ Tous les avocats peuvent-ils pratiquer le processus collaboratif, et dans quels domaines du droit ?

Tous les avocats ont vocation à pratiquer le processus collaboratif quelle que soit leur spécialité dès lors que tout litige à résoudre met en jeu des intérêts et des besoins et la nécessité de préserver un lien entre les protagonistes. Particulièrement adapté au droit de la famille, il s'étend aujourd'hui avec succès au droit des affaires (conflits entre associés, clients/fournisseurs...), au droit social (départs négociés, activités syndicales...), au droit immobilier (relations bailleurs/locataires, copropriété), litiges de voisinage...

S'agissant d'une méthode spécifique conçue par des avocats pour des avocats qui s'entendent pour adopter les mêmes règles de négociation, la formation préalable est obligatoire. Cette formation est le gage d'un langage et du respect de standards communs.

❓ Comment mettre en œuvre ce processus et à quel moment ?

Le processus de droit collaboratif est une méthode de négociation conventionnelle, préalable à tout contentieux, choisie en connaissance de cause par les clients et leurs avocats.

Pour l'avocat d'aujourd'hui, inviter son client à rechercher une solution amiable au litige auquel il est confronté est une obligation posée par la loi.

Dans ce contexte, l'avocat praticien collaboratif, sera amené à évoquer avec son client, parmi les différents modes amiables à sa disposition, le processus collaboratif ; il lui exposera les intérêts pour lui de cette méthode et les engagements qu'il nécessite.

La mise en œuvre du processus suppose en premier lieu l'adhésion du client à cette méthode originale de négociation. Dans un deuxième temps, l'avocat proposera le processus à l'autre partie, notamment par une lettre d'usage y faisant référence.

Lorsque l'autre partie a déjà fait le choix de son conseil, le processus collaboratif ne pourra être envisagé que si l'avocat est également formé.

Enfin, lorsque les parties et leurs conseils sont décidés à s'engager dans ce processus de négociation, il est organisé une réunion préalable, dite « test », qui a pour objet de valider la compréhension commune des principes fondamentaux du processus et de son déroulement et l'adhésion éclairée et sincère de chacun.

contrat qui fixent la règle commune.

? Quid des étapes du processus collaboratif ?

Le processus collaboratif se déroule en 6 étapes - divisées en 2 phases - qui vont se succéder dans un ordre rigoureux et prédéterminé. Le respect de ces étapes et de leur ordre garantit la réussite du processus.

La première phase du processus a pour objectif de réunir et de partager des éléments d'informations subjectifs et objectifs, nécessaires à la bonne compréhension du litige :

- Étape 1 : « Récit-état des lieux » : cette étape permet aux protagonistes de s'exprimer librement, au cours d'une réunion, sur la manière dont elles ont vécu /vivent la situation de litige qui les oppose. Chacun exprime son ressenti. Cette expression est encadrée par les avocats qui s'appliquent à mettre en œuvre des techniques de fluidification de la communication (CNV, écoute active/reformulation).

- Étape 2 : « Les intérêts » : cette étape fondamentale consiste ce que chaque partie définit ses besoins, préoccupations, motivations, valeurs, « moteurs silencieux » (IBPMV) en lien avec la résolution du litige. Il s'agit pour l'avocat d'aider son client à comprendre et à exprimer, non pas ce « qu'il veut » mais « pourquoi » il veut. Les intérêts des parties sont ensuite partagés au cours d'une réunion et consignés sur un document partagé.

- Étape 3 : « Objectivation » : les avocats vont collecter les documents, informations juridiques et techniques nécessaires à l'élaboration de solutions. Il s'agit d'un « audit » de la situation. Ce travail descriptif et analytique de la situation est partagé et validé au cours d'une réunion et fait souvent l'objet de la rédaction d'une note exhaustive visant la documentation collectée.

Cette première phase a permis de collecter tous les éléments qui devront être pris en compte et servir à l'élaboration de la solution globale.

La deuxième phase, plus originale, peut-être inhabituelle pour les juristes, est celle de la créativité.

- Étape 4 : « Les options » : empruntée à la négociation raison-

née élaborée par Ury et Fischer, cette étape consiste à mettre les parties en situation d'imaginer, inventer, décliner le plus d'hypothèses possibles en réponse aux questions posées par la situation, sans censure ni jugement. Ce travail de créativité se fait en équipe, parties et avocats y participent. Aucune des hypothèses n'est retenue comme étant la (ou même une des) solution(s) possible(s).

Il sera ensuite procédé par élimination, ne seront retenues que les hypothèses faisables et acceptables (compatibles avec les intérêts des parties)

- Étape 5 : « Les offres » : étape ultime, elle consiste pour chaque client, assisté de son avocat, de définir 3 offres (ou enveloppes) de solutions globales. Ce travail se fait en tenant compte des éléments subjectifs partagés (les intérêts de chacun) et des éléments objectifs validés, aidé par l'élaboration des options. Chacune des offres imaginée par chaque partie doit être acceptable par elle et il doit s'interroger sur la possibilité d'être acceptable par l'autre partie.

Les parties partagent leurs offres au cours d'une réunion ; élaborées à partir de « matériaux » mis en commun et en tenant compte des intérêts de l'un et de l'autre, il n'est pas rare qu'une ou deux offre(s) définies par les parties soient identiques, ou à tout le moins similaires, permettant de finaliser un accord.

- Étape 6 : « Formalisation et mise en œuvre de l'accord » : les avocats rédigent les actes nécessaires à la formalisation de l'accord (protocole, transaction, convention de divorce etc...). L'homologation judiciaire est mise en œuvre si elle est opportune ou requise par la loi.

? En quoi le processus de droit collaboratif serait-il plus efficace qu'une négociation traditionnelle ?

Le processus de droit collaboratif allie la force du contrat, une éthique spécifique, des techniques de communication éprouvées et un déroulé invariable de négociation.

Clients et avocats sont parties au contrat collaboratif et sont tous (y compris les intervenants extérieurs) contractuellement engagés.

Ce contrat constitue la loi des parties au sens propre.

Pour aller plus loin

À compter d'octobre 2018, dans la revue LexisNexis *Procédures*, une fiche pratique mensuelle détaillée sur le processus collaboratif sera publiée à l'attention des avocats praticiens par l'Association Collaboratif' Team.

Le processus repose sur l'idée que les clients sont les mieux placés pour trouver la solution qui répond à leurs besoins et les met en position d'acteurs principaux.

Il présente aussi l'avantage de s'adapter au rythme des parties (plus rapide que le système judiciaire mais permettant aussi de prendre le temps, de tester des pistes envisagées, de faire une pause, d'attendre la réalisation d'un événement précis), en un mot de gérer le calendrier.

C'est du cousu-main. Les parties déterminent ensemble le niveau de détail qui leur convient, contrairement à une décision imposée par un juge.

Sous réserve du respect de l'ordre public, il donne toute sa place au libre-arbitre.

La négociation traditionnelle est bien souvent un rapport de force ou de pouvoir avec un gagnant et un perdant ou un compromis perdant/perdant.

Le processus collaboratif, en travaillant sur l'ADN commun des parties, évite l'écueil du renoncement en bâtissant sur le positif. Il aboutit à des accords où chacun trouve son compte. C'est ce qui assure l'équilibre et donc la pérennité de la solution trouvée.

? Quel est le rôle et la plus-value de l'avocat ?

Le processus permet à l'avocat non seulement de mettre en œuvre son savoir-faire juridique, en particulier au cours de l'étape de l'objectivation et de celle in fine de la rédaction mais aussi, dans un registre nouveau et complémentaire, de développer et mettre en œuvre ses techniques de communication et de créativité.

L'alliance des deux et l'intelligence des situations, la prise en compte de l'humain sont ainsi mises au service de la satisfaction non seulement de son client mais également, de manière plus inhabituelle, de l'autre partie.

L'avocat est celui qui tient le cadre du processus dont il est le garant et change complètement de pos-

ture en constituant une équipe avec les autres parties en présence qui ne sont plus des adversaires mais de partenaires engagés dans la résolution de leur différend. Il s'attache à créer et à entretenir la confiance pendant toute la durée du processus ce qui permet de négocier en sécurité et en loyauté.

L'avocat ajoute ainsi à sa robe noire de plaideur l'habit blanc du facilitateur.

? En termes de coût, qu'en est-il ?

Un processus collaboratif coûtera toujours moins cher aux clients qu'un contentieux complexe.

Comme pour tout autre dossier, il suppose la signature d'une convention d'honoraires entre l'avocat et son client qui doit respecter les règles déontologiques habituelles.

Au-delà de ce cadre règlementaire, les honoraires en matière collaborative sont mieux vécus. D'une part, les devis sont plus faciles à établir puisque les étapes sont connues d'avance. D'autre part, les diligences sont d'autant plus faciles à justifier qu'elles sont transparentes pour le client qui est présent aux côtés de l'avocat à toutes les réunions et que le travail de fond se fait majoritairement avec sa collaboration et sous ses yeux.

Enfin, avantage très spécifique, les honoraires peuvent être également un des points de l'accord à régler quand par exemple, il existe une disparité financière entre les parties. Il existe en pratique des possibilités d'aménagements spécifiques, sous réserve de respecter la règle de l'indépendance de l'avocat que les principes de transparence et de loyauté, mutuellement acceptés, peuvent faciliter.

À ce jour, l'AFPDC n'a pas eu connaissance d'une contestation d'honoraires en matière de processus collaboratif ce qui tend à démontrer que ce mode alternatif est non seulement efficace mais apprécié à sa juste valeur par les clients. ■