

33 Les étapes et le déroulé du processus collaboratif



Catherine BOURGUÈS-HABIF,
avocat en droit de la famille et du patrimoine,
présidente de l'AFPDC

On parle aussi bien de droit collaboratif que de processus collaboratif. La première expression induisant que cette méthode de travail est encadrée par des règles définies dans un contrat de participation, la seconde montrant qu'il s'agit d'un processus et non d'une procédure. Quelle que soit l'expression choisie, le cœur de cette méthodologie de négociation est bien un processus et non une procédure. C'est-à-dire qu'il s'agit d'une suite ordonnée d'opérations définies au préalable, aboutissant à un résultat, alors que la procédure est une série de formalités qui doivent être remplies, peu important le résultat obtenu.

1 - Outre les principes¹ qui font l'objet d'un engagement contractuel entre avocats et parties, le processus doit suivre six étapes, dans un ordre déterminé. Ces différentes étapes permettent de faire émerger un accord mutuellement acceptable et pérenne entre les parties. Ces étapes sont les suivantes :

- le récit ;
- la recherche des intérêts, besoins, préoccupations, valeurs, moteurs de parties ;
- l'audit et les critères objectifs ;
- la créativité et les options ;
- les offres ;
- la rédaction du contrat

2 - Deux phases se succèdent : une phase pré-collaborative dans laquelle on ne sait pas encore si on va utiliser l'outil du processus collaboratif et une phase collaborative, dans laquelle on met en œuvre cette méthode de travail.

La phase pré-collaborative inclut la rencontre initiale entre l'avocat et son client et le rendez-vous test à quatre (les parties et leurs avocats), où seul le droit collaboratif va leur être présenté.

La phase collaborative débute avec la signature du contrat de participation à un processus collaboratif.

Chaque étape du processus collaboratif va être suivie à la faveur de rendez-vous successifs. Les rendez-vous collaboratifs sont des rendez-vous à quatre puisqu'on travaille en équipe. Suivant les cas, une étape pourra faire l'objet d'un ou plusieurs rendez-vous ou, à l'inverse, on pourra franchir deux étapes au cours d'un même rendez-vous à quatre.

1. La phase pré-collaborative

A. - Rencontre initiale avec le client

3 - Lorsque vous rencontrez un client pour la première fois, vous ne savez pas à l'avance si ce rendez-vous va aboutir à un dossier, et encore moins si cela va aboutir à un dossier collabo-

ratif. Il est donc nécessaire, dès le premier rendez-vous, d'utiliser les techniques d'écoute issues de l'écoute active, et plus particulièrement la reformulation, afin que votre client se sente complètement entendu et compris, et de minimiser vos propres filtres qui donnent naissance à des interprétations possiblement erronées. Vous pourrez, le cas échéant, l'informer sur les aspects juridiques et les différentes hypothèses et options qui pourraient s'offrir à lui.

4 - Le client vous raconte son histoire, ses difficultés, vous fait part de ses questionnements. Vous l'informez des différents outils dont vous disposez, parmi lesquels, si vous avez suivi la formation initiale de 30 heures, le droit collaboratif. À ce stade, le droit collaboratif est une option au même titre que la médiation, la procédure participative, la négociation spontanée, la négociation raisonnée et les options offertes par la procédure judiciaire classique.

C'est lors de ce rendez-vous, qu'en tant que conseil, vous exposez les particularités du droit collaboratif afin d'aider votre client à prendre une décision éclairée sur la méthode qui lui conviendrait le mieux.

C'est au client de faire le choix de la méthode de travail qui sera pertinente dans sa situation. L'avocat formé aux modes amiables sera alors une aide précieuse dans ce choix éclairé.

B. - Rencontre test à quatre

5 - Lorsque les deux parties ont opté pour le droit collaboratif et ont choisi des avocats formés, c'est aux avocats collaboratifs d'organiser le premier rendez-vous à quatre.

Il est nécessaire pour chaque avocat de vérifier que l'avocat de l'autre partie est bien formé au processus collaboratif. Il ne s'agit pas de fermer la porte aux autres confrères, mais la formation est indispensable car elle permet aux avocats d'utiliser le même langage, de connaître et de respecter les mêmes règles.

En effet, pour la qualité du processus collaboratif et pour son succès dans l'intérêt des clients, il est important de travailler de concert, en sécurité, de respecter les mêmes règles et de maîtriser les mêmes outils de communication.

6 - Le travail d'équipe se met en place. Les avocats vérifient et définissent les priorités et, le cas échéant, déterminent les urgences en fonction de chaque situation. Dès cette étape, les

1. Travail en équipe, transparence, confidentialité renforcée, pas de recours au juge contentieux, recours à un tiers sachant, retrait des avocats en cas d'échec du processus ou du non-respect des principes.

avocats praticiens collaboratifs échantent en transparence, afin de permettre, si nécessaire, l'émergence de solutions d'urgence à court terme.

Ils organisent la première rencontre et choisissent le lieu et l'horaire le mieux adapté. Ils doivent avoir à cœur le bien-être des parties et faire en sorte d'apaiser autant que possible leur anxiété à la perspective d'un premier rendez-vous à quatre avec l'autre partie et son avocat.

7 - En France, la pratique nous conduit à organiser un rendez-vous test à quatre. Il s'agit d'un rendez-vous où l'ensemble des protagonistes sera présent et où seul sera abordé le contrat de participation à un processus collaboratif. Cela permet à chacun de savoir si un lien de confiance suffisant pourra se mettre en place ou si, au contraire, l'incompatibilité entre les différentes personnalités empêchera que la confiance puisse s'installer. Dans ce cas, il ne faudra pas signer ce contrat de participation.

8 - Par ailleurs, cela permet aussi de s'assurer que les parties entendent, comprennent et attendent la même chose du processus collaboratif². L'adhésion aux principes du droit collaboratif est primordiale, elle sera formalisée par la signature du contrat de participation au droit collaboratif.

2. La phase collaborative

9 - Dès lors que le contrat est signé, on entre dans la phase dite « collaborative ». Un agenda peut être fixé. Et notamment le rendez-vous concernant le récit (l'exposé). En fonction des dossiers, les étapes 1 et 2 (l'exposé et l'expression des intérêts, besoins, valeurs, préoccupations, moteurs silencieux) peuvent avoir lieu lors du même rendez-vous, à condition que les clients aient été préparés initialement.

10 - À partir du moment où le contrat de participation au processus collaboratif est signé, chaque rendez-vous à quatre, d'une durée maximale de 2 heures, va se préparer selon un schéma identique :

- En effet, chaque rendez-vous à quatre est :
 - préparé et toujours précédé d'un rendez-vous à deux (avocat/client) ;
 - débriefé à deux : avocat/avocat et avocat/client ;
 - l'objet d'un compte-rendu écrit qui est lu lors du rendez-vous à quatre suivant, signé par les parties et conservé au dossier des avocats

De la qualité de la préparation dépend la réalisation de la suite.

11 - Lors de ces rendez-vous de préparation, l'avocat doit s'attacher à comprendre les faits, les objectifs de son client et à rechercher ses moteurs silencieux, c'est-à-dire ses motivations sous-jacentes et la part non-exprimée de ses préoccupations. L'avocat rappelle le contexte juridique et les différentes options possibles qu'il offre. Il doit aussi préparer son client à agir dans le cadre du processus collaboratif. Il lui rappelle les principes de bases, le rôle de chacun et sa propre responsabilité au regard de l'attitude qu'il adoptera.

12 - L'avocat explique les modes de communication qui seront utilisés lors du rendez-vous à quatre ; il rappelle que la négociation est fondée sur les intérêts :

- un ordre du jour est établi en concertation.
- pendant le rendez-vous à quatre, les avocats sont garants du bon fonctionnement de la communication respectueuse de parties, de la tenue de l'ordre du jour ;
- à la fin de chaque rendez-vous à quatre, chaque avocat va débriefer avec son client (ce qui n'a pas fonctionné pendant le

rendez-vous, ce qui a fonctionné) et les avocats vont débriefer ensemble ;

- un compte-rendu sera dressé à la fin de chaque rendez-vous à quatre par l'un des avocats. Ce compte-rendu ne sera jamais remis aux clients ; en revanche, il sera lu en début de rendez-vous à quatre suivant et signé par les parties si elles l'acceptent. Ce compte-rendu est essentiel : il marque les avancées, les demandes, les étapes des uns et des autres.

A. - Étape 1 : L'exposé de la situation – Le récit

13 - L'objectif de cette étape, est de permettre aux parties d'exprimer pourquoi, de leur point de vue, ils sont dans cette situation.

Cette étape qui se déroule lors d'un rendez-vous à quatre, après signature du contrat de participation au processus collaboratif, doit permettre aux parties de « vider leur sac », sans pour autant agresser l'autre.

14 - Les avocats praticiens collaboratifs veilleront à ce que les parties s'expriment de façon respectueuse, à ce que les parties parlent en « Je » ; ils rappelleront que chacun aura le temps de s'exprimer, qu'on ne coupe pas la parole, que l'avocat de A reformulera B et que celui de B reformulera A, selon le principe de la reformulation croisée, reformulation spécifique au droit collaboratif.

15 - Lors de cette phase, il est possible de déterminer ensemble la liste des documents qui seront nécessaires et qu'il faudra réunir pour accéder à une information objective et transparente sur la réalité de la situation et prendre ensuite des décisions éclairées.

On déterminera également les délais pour présenter ces informations, pour accomplir certaines tâches et on fixera la date de la prochaine rencontre et des rencontres ultérieures.

16 - Première variante possible : en cas d'urgence

On détermine avec les parties la ou les questions transitoires à régler pour faire face à l'urgence. L'accord intervenu sur ces questions peut prendre la forme d'un pacte transitoire.

17 - Seconde variante possible :

Lors de ce même rendez-vous à quatre, on passe à l'étape 2 : l'expression des intérêts, besoins, préoccupations, valeurs, moteurs silencieux.

En fonction de chaque dossier, il peut être envisagé d'organiser dans le même rendez-vous à quatre de 2 heures maximum, la phase du récit et celle de l'expression des IBPVM.

À la fin du rendez-vous à quatre, il est important de prendre son temps pour débriefer avec son client, puis avec son confrère. L'un des avocats rédige le compte-rendu, qui sera montré (mais pas remis) aux clients, afin de mieux préparer les rendez-vous ultérieurs.

B. - Étape 2 : L'expression des intérêts, besoins, préoccupations, valeurs, moteurs silencieux

18 - Lors d'un rendez-vous à quatre, les parties préparées par leurs avocats vont exprimer leurs IBPVM. Il s'agit pour les parties de dépasser les demandes, de comprendre et surtout d'exprimer ce qui motive ces demandes, pour aller jusqu'à l'élément non négociable pour chacun.

Cette étape, empruntée à la négociation raisonnée, est l'une des clés du processus collaboratif. Pour éviter que les parties ne restent campées sur leurs positions, on les aide grâce aux techniques de communication à exprimer le sous-jacent, c'est-à-dire les moteurs silencieux qui motivent leurs demandes et leurs positions.

2. V. N. Leroux, *Les outils du droit collaboratif* : Dr. famille 2018, dossier X.