

## INTERVENTION DE NADINE KALAMIAN SUR LE DROIT COLLABORATIF

### Introduction

Notre époque est confrontée à une réalité bien connue : les couples se font et se défont. Lorsque le ciel s'assombrit et que la donne change, les avocats sont, en cette matière, régulièrement - sinon systématiquement -, confrontés à des situations de grand désarroi et de réelle souffrance. Un divorce, une séparation, c'est toujours une épreuve. Certaines statistiques le comparent même à un deuil.

Aujourd'hui, nombre de couples attendent de leur avocat une autre manière d'appréhender leurs difficultés. Nombre d'avocats souhaitent aider leurs clients à éviter l'escalade et à résoudre leur conflit par eux-mêmes. Il existe, en effet, une autre façon de pratiquer le métier d'avocat au bénéfice tant du client que de l'avocat : il s'agit de la pratique du droit collaboratif.

On parle d'un nouveau mode alternatif de résolution de conflit basé sur l'écoute active et la négociation raisonnée.

### Bref Historique

La pratique du droit collaboratif est née aux Etats-Unis. On la doit au « ras le bol » d'un avocat face aux frustrations et au stress qui l'a amené à cesser de courir les prétoires. Cet avocat a, en effet, décidé d'axer sa pratique uniquement sur la « négociation », en recherchant des moyens judiciaires en vue de mobiliser les énergies au service d'un accord acceptable pour chacun. C'est ainsi que « l'essence » du droit collaboratif a vu le jour. On peut donc dire qu'il est issu de la « pratique » des avocats ou en tout cas, de leur lassitude face au cycle infernal des conflits.

Ce processus a ensuite connu un développement important dans d'autres Etats d'Amérique, puis au Canada, pour enfin gagner l'Europe. Depuis lors, ce processus rayonne un peu partout dans le monde (Argentine, Chili, Australie, Nouvelle-Zélande, Autriche, Angleterre, Irlande, Ecosse, Suisse, Espagne, Tchéquie, France). Une petite note « people », même Madonna, la reine de la pop, a fait appel à ce processus pour divorcer « autrement » en son temps.

La Belgique n'est pas en reste, puisque dès 2006, la *Commission du Droit de la Famille du Barreau de Bruxelles* - une émanation de l'*Ordre des Avocats* -, s'est attelée à introduire ce processus collaboratif dans le plat pays. En 2007, la boucle est bouclée puisque l'*Ordre Français des Avocats du Barreau de Bruxelles* a adhéré au principe du droit collaboratif et dès 2009, l'*Ordre des Barreaux Francophone et Germanophone (OBFG)* a intégré les principes du droit collaboratif dans la déontologie des avocats.

Il s'agit d'une particularité en Belgique. Le droit collaboratif a été développé par les instances ordinales et ces principes sont en conséquence inscrits dans la déontologie de l'avocat, ce qui leur a donné une légitimité toute particulière.

### L'objectif du processus

C'est avant tout un état d'esprit : vouloir sincèrement trouver un vrai terrain d'entente ! C'est aussi un travail d'équipe. Il s'agit de rétablir un climat de confiance entre les personnes en créant une dynamique positive pour arriver à un équilibre; se focaliser sur le futur en capitalisant les différences en vue de s'accorder et donc passer d'une dynamique négative à une dynamique positive de construction de solutions dans l'intérêt de tous.

## **Les avantages du processus collaboratif**

Ce processus permet, idéalement, d'aboutir à un accord sage et durable : sage, en ce qu'il respecte les intérêts de chacun et aussi de ceux qui devront vivre avec les conséquences de l'accord (les enfants notamment) et durable, en ce qu'il a été pleinement consenti, pleinement réfléchi et constitue donc l'expression de ce que les parties ont librement décidé ensemble et non une situation qui leur est imposée par l'un d'eux, à la force du poignet, ou par un tiers, juge, forcément moins au fait de tous les aspects affectifs et des enjeux présents pour chacun dans les différentes questions à résoudre.

L'atout majeur du processus collaboratif : aussi et surtout permettre aux parties de retrouver, après le processus, une meilleure communication plus sereine et un réel apaisement. Lorsque les parties sont également des parents, c'est là clairement un plus. Signe des temps, les avocats deviennent davantage des « alliés » que des adversaires ... Fini les affrontements ?

## **Déroulement du processus**

Le processus collaboratif permet à chacune des parties d'être soutenue et conseillée par son avocat formé à cette technique de négociation particulière, respectueuse de l'intérêt des deux protagonistes. L'avocat reste le conseil de son client, mais sa mission est unique : il ne s'agit nullement d'aller batailler devant un tribunal ou de convaincre l'autre coûte que coûte autour d'une table de négociation, mais bien d'aider les parties à trouver elles-mêmes les bases essentielles d'un accord acceptable pour chacune d'elles.

## **Le rôle de l'avocat**

Les avocats collaboratifs sont les « coaches » de leur client, qu'ils éclairent au sujet de leurs droits lorsque c'est nécessaire, et qu'ils guident aussi dans une direction en respectant ce qui est important pour chacun dans les décisions à prendre. L'objectif est donc de trouver des solutions sur mesure qui rencontrent au maximum les besoins de chacun et donc d'aller non plus vers une dynamique perdant/gagnant voire perdant/perdant mais bien gagnant/gagnant.

Dans cette optique, les avocats collaboratifs n'adoptent pas des « positions » pour « défendre » leur client, mais travaillent, au contraire, ensemble afin d'atteindre un seul et même objectif, celui d'aider les parties à trouver un accord acceptable pour chacune d'elles. Pour ce faire, les avocats qui souhaitent pratiquer le droit collaboratif doivent obligatoirement être formés aux outils de communication et de négociation, au rang desquels figurent la restauration d'un climat de confiance, une communication efficace, courtoise et respectueuse, la négociation « raisonnée », *l'écoute active*, *la gestion des émotions*...

## **Les outils du droit collaboratif**

La négociation raisonnée : voir slides.

## LE SYSTÈME BELGE ET SA PARTICULARITE

Le droit collaboratif s'est développé un peu partout dans le monde par le biais d'associations privées et locales d'avocats qui se sont organisées de manière autonome. Dans un second temps, certains pays ont légiféré en la matière. En 2001, l'Etat du Texas fut le premier à adopter une loi relative au droit collaboratif en matière familiale puis en 2004, la Caroline du Nord et plusieurs autres états leur ont ensuite emboîté le pas.

Dans un contexte de collaboration avec l'IACP (*The International Academy of Collaborative Professionals*), la Commission de droit uniforme américaine s'est attelée à établir « la loi uniforme sur le droit collaboratif adoptée en 2009 puis amendée en 2010. En 2013, des *uniform collaborative law acts* ont été adoptés dans la législation de plusieurs états en Amérique puis aussi en 2017.

Quid en Belgique ?

Le droit collaboratif a été introduit en 2007 par les Ordres professionnels et non par les associations locales ou privées d'avocats : le Belgique a fait exception en la matière.

Les principes de droit collaboratif ont été intégrés dans les règles déontologiques et nos Ordres se sont très largement inspirés des standards définis par l'Académie Internationale de Pratique Collaborative (IACP).

Les avocats formés au droit collaboratif signent une charte d'adhésion ainsi qu'un accord de participation au processus de droit collaboratif avec leur client, au cas par cas.

Ces documents ont été adoptés par l'Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles en 2007 et par l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone en 2009.

En Belgique, une loi relative au droit collaboratif vient d'être adoptée, celle du 18 juin 2018 (publiée au *Moniteur Belge* le 2 juillet 2018). Il s'agit, à notre connaissance du premier état européen à avoir légiféré sur cette question.

Avant tout, relevons que la loi insère, dans le Code Judiciaire (art. 444) l'obligation pour les avocats d'informer le justiciable de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des litiges.

Les avocats ont désormais l'obligation, s'ils estiment qu'une résolution amiable du litige est envisageable, de tenter dans la mesure du possible de favoriser le mode alternatif : concrètement, il est recommandé de se ménager la preuve écrite du respect de cette obligation désormais légale.

La loi belge prévoit cette même obligation dans le chef des huissiers. Ils sont désormais eux aussi censés donner une information, dans la mesure du possible, sur l'existence des modes alternatifs de résolution de conflits.

### TERMINOLOGIE ET DÉFINITIONS LÉGALES

L'article 1738 du Code judiciaire définit le droit collaboratif comme « *un processus volontaire et confidentiel de règlement des conflits par la négociation impliquant les parties en conflit et leurs*

*avocats respectifs, lesquels agissent dans le cadre d'un mandat exclusif et restreint d'assistance et de conseil en vue d'aboutir à une accord amiable ».*

Dans les grandes lignes, la loi prévoit :

1. article 1739 du Code judiciaire : *« le droit collaboratif est pratiqué par un avocat collaboratif. Celui-ci doit : 1. Avoir suivi une formation spécifique. 2. Avoir reçu l'agrément en tant qu'avocat collaboratif. 3. Avoir souscrit au règlement des avocats collaboratifs (Charte) ».*

2. l'article 1741 alinéa 1 du Code judiciaire implique la rédaction et la signature d'un protocole de droit collaboratif (tout comme le protocole de médiation) avec des mentions obligatoires.

3. l'article 1741 alinéas 2 et 3 du Code judiciaire posent le principe de la suspension de la prescription dès la signature du protocole et ce pendant toute la durée du processus collaboratif. La loi consacre le principe du caractère volontaire du processus. Chaque partie peut y mettre un terme à tout moment.

4. l'article 1742 § 1 du Code judiciaire : un intérêt particulier doit être porté à l'article 1740 du Code judiciaire qui stipule que le juge saisi d'un litige peut *« à la demande conjointe des parties et après avoir entendu celles-ci quant à la mesure envisagée, tant que la cause n'a pas été prise en délibéré, leur ordonner d'essayer de résoudre leur litige par un processus de droit collaboratif ».*

Le juge ne peut dès lors imposer de processus de droit collaboratif, il faut que les deux parties lui en fassent la demande conjointe et ce contrairement à la médiation qui peut désormais être imposée par le juge s'il l'estime utile.

La confidentialité est prévue dans l'article 1745 § 3 et se calque sur la confidentialité en matière de médiation. La loi intègre aussi en son article 1743 § 3 du Code judiciaire l'obligation pour les avocats collaboratifs de ne plus intervenir dans une procédure contentieuse opposant les mêmes parties dans le contexte du litige ayant fait l'objet du droit collaboratif si aucun accord n'intervient.

La loi entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019.