

5 Les options en droit collaboratif



par Amélia GARRET,
avocat au barreau de Paris,
membre du groupe de
pratique collaboratif team,
association membre de
l'AFPDC



Guillaume BARBE,
avocat au barreau de Paris,
membre du groupe de
pratique collaboratif team,
association membre de
l'AFPDC

Le processus collaboratif est une méthode contractuelle de négociation. Il se déroule par étapes successives, selon un

ordre rigoureux, dans un cadre précis. Cette septième fiche aborde l'étape des options (quatrième étape du processus).

CONTENU

Le déroulé du processus collaboratif est composé de deux temps forts :

- un temps de collecte d'informations : des informations subjectives relatives aux personnes, protagonistes du différend, leurs historialités respectives – partagées lors du récit – et leurs intérêts, et des informations objectives (V. *Collaboratif team : Procédures 2019, prat. 4, 5 et 6*) ;
- un temps de créativité qui va permettre aux parties d'élaborer leur accord. Ce deuxième temps comprend les trois dernières étapes du processus et commence par celle des options.

L'étape dite « des options » consiste à réunir les parties et leurs conseils et de leur faire imaginer ensemble tout ce qui pourrait être de nature à répondre à leurs intérêts.

La technique utilisée est celle du « brainstorming » guidé ; elle répond à des règles bien précises.

Les parties disposent de leurs matériaux de créativité : les sujets à traiter, ce sur quoi portent les solutions à élaborer/les éléments objectifs et pourquoi elles vont les imaginer, puis les choisir/leurs intérêts.

Il est important que les parties disposent des supports qui ont été élaborés au cours des étapes précédentes (table des intérêts et note de synthèse et d'analyse Éléments objectifs).

Au cours de cette réunion les parties et les avocats partageront toutes leurs idées lesquelles sont élaborées en réunion. Les idées ne sont à ce stade de l'élaboration, pas discutées quant à leur faisabilité. D'une part cette discussion romprait la dynamique de la réflexion, d'autre part le but poursuivi est de produire des idées, une « mauvaise » idée pouvant amener une « bonne » idée.

Aucune des options envisagées au cours de cette étape ne constitue déjà une solution ; ce qui est proposé n'engage pas, tout sera reconsidéré pour l'élaboration de l'accord final et global.

Le rôle des avocats est d'accompagner leurs clients dans cette démarche de créativité et de leur permettre de s'exprimer en toute liberté et sécurité.

Pour réussir cette étape les avocats rappellent en début de réunion l'engagement des parties dans le processus collaboratif et l'objectif poursuivi : trouver un accord qui satisfera les besoins **de part et d'autre**.

Les avocats insistent sur la confidentialité renforcée à laquelle toutes les parties se sont engagées, garantie du cadre sécurisé de leur créativité.

L'équipe collaborative (clients et avocats) doit produire le plus d'idées possibles, sans censure, sans préjugé, sans a priori, sans stratégie.

Plus il y aura d'idées et plus il y aura de matière pour élaborer les modalités de l'accord mutuellement acceptable (un accord gagnant/gagnant et pérenne).

Cette réunion permet aux parties de partager des idées, de réfléchir ensemble, de rebondir sur les idées des uns et des autres, de les approfondir, les renforcer, les enrichir, les modifier...

Après un temps de créativité « débridée » l'équipe collaborative procède à une première évaluation des idées en déterminant, **sans engagement**, celles qui pourraient être « creusées » et/ou retenues.

Les avocats guident leurs clients à évaluer ensemble les idées partagées (qui n'appartiennent plus à personne, mais au groupe) au regard des critères de :

- **l'efficacité** : quel type de réponse aux intérêts de part et d'autre ;

- **la faisabilité** : quelle possibilité de mise en œuvre en considération des éléments objectifs.

Pour parvenir à ce travail d'organisation des idées, l'équipe commence par éliminer ce qui n'est pas souhaité et ce qui n'est pas possible. Il est néanmoins très important d'avoir pu partager ces « mauvaises » idées pour que la décision d'élimination soit prise collectivement.

Cette première sélection renforce l'esprit collaboratif qui anime l'équipe et permet de valider la reconnaissance par les clients des intérêts des uns et des autres.

Ensuite l'équipe (clients et avocats) sélectionne les idées qui pourraient être efficaces et envisageables, puis celles qui pourraient être efficaces et faisables.

Dans des situations présentant une certaine complexité juridique et/ou technique, il est possible d'envisager de tenir plusieurs réunions pour cette étape des options.

Les avocats peuvent être amenés à compléter les éléments objectifs de complément d'information, d'élaboration technique de telle ou telle idée (« engineering » juridique, financier, technique...) ; exemples : en matière de construction, de successions, de litiges entre associés, entre actionnaires...

Cette étape des options fait l'objet d'un compte rendu : mise en forme par les avocats des possibilités de solutions élaborées et partagées par l'équipe collaborative et répondant aux critères d'efficacité et de faisabilité.

Ce compte rendu servira de base de travail à chaque partie pour préparer avec son avocat ses offres de règlement global du différend (*Procédures 2019, prat. 8 à paraître*).

OBJECTIFS

L'objectif du processus collaboratif est d'aider les parties à se libérer de leur position première, souvent unique et binaire (« je veux » ou « je ne veux pas »), pour leur permettre d'envisager le plus d'hypothèses possibles comme pouvant répondre à ce qui les oppose.

C'est au cours de cette étape que le principe fondamental du processus collaboratif de travail en équipe prend tout son sens et son efficacité.

Cette étape des options permet aux parties de réaliser concrètement leur prise en compte respective de leurs intérêts de part et d'autre.

Elle permet aussi d'identifier leurs « zones » de proximité ou d'accord (souvent autour des intérêts), de ce qui est singulier à telle ou telle partie, de ce qui est divergent et différent.

Cette étape des options a pour objectifs essentiels de :

- permettre aux parties de sortir du cadre restrictif de leurs positions ;
- réaliser concrètement la multiplicité des possibles pour résoudre leur différend ;
- réparer une base de travail concrète à l'élaboration de leurs offres.

CONSEILS

Comme toutes les étapes du processus collaboratif, cette étape des options doit être préparée entre l'avocat et son client.

L'avocat prend soin d'expliquer à son client l'objectif de cette étape et son déroulement.

Il évite aussi d'être dans la suggestion des idées, mais au contraire il prépare son client à la mise en œuvre de sa créativité, en l'aidant à laisser libre cours à son imagination.

Il est recommandé de prendre soin aux conditions matérielles de cette réunion : disposer d'un tableau pour noter les idées et les partager, éviter le placement des parties en face-à-face, prévoir la possibilité de mobilité de chacun (avocats et clients) pour inscrire les idées sur le tableau, veiller au confort des participants et à la convivialité.

Il est recommandé aussi de commencer la réunion des options en soulignant ce qui est commun entre les parties (intérêts communs ou convergents) et en abordant, en premier chef, les sujets « faciles », pour favoriser les échanges et la mise en confiance avant d'aborder les sujets plus complexes ou tendus.

Pour aider les parties à faire émerger leurs idées, les avocats peuvent interagir en posant des questions ouvertes, en employant le conditionnel (en imaginant que... quel serait... ?)

Il ne faut pas craindre les moments de silence qui permettent aux clients d'élaborer leur réflexion, bien au contraire.

Il ne faut pas hésiter non plus à faire une pause en cours de réunion si les parties se sont remises en situation de positions et argumentent sur leurs positions, ou encore si des tensions se révèlent incontrôlables. Les avocats ne doivent pas hésiter non plus à rappeler les « règles du jeu » de la créativité en liberté et sécurité sans engagement ni stratégie.

L'accompagnement des clients dans ce travail d'options suppose que les avocats eux-mêmes se soient libérés mentalement de leurs idées « préconçues » de ce que pourrai(en)t être la (ou les) solution(s) aux différends de leurs clients.

Le travail collaboratif des avocats consiste à redonner aux clients la capacité de décider eux-mêmes et ensemble de ce qui leur conviendra pour résoudre leur différend au présent et dans l'avenir.

Mots-Clés : Négociations contractuelle - Processus collaboratif