

4 Les éléments objectifs dans le processus collaboratif



Guillaume BARBE,
avocat, membre du groupe
de pratique Collabora-
tiv'team, association
membre de l'AFPDC



et **Jean LAFITTE,**
avocat, membre du groupe
de pratique Collabora-
tiv'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 fiche n° 6 aborde l'étape de l'objectivation.

CONTEXTE

Dans les deux premières phases du processus collaboratif, les avocats ont aidé leurs clients à décrire leur situation et à exprimer leur vision du litige, les amenant à une meilleure compréhension tant de leur perception que de celle de l'autre partie, pour faire émerger leurs véritables intérêts et préoccupations (V. *Collaborativ'Team Revue : Procédures 2019, prat. 2 et 3*) ; chacun a une vision plus claire.

Il s'agit désormais de réunir les « éléments objectifs » et d'examiner ce que dit le droit à propos de la situation litigieuse. Voici le temps de l'analyse objective qui permettra aux parties d'être confrontées à une même réalité, présentée et ordonnée par l'action conjointe des deux avocats.

PROCÉDURE

Les avocats, doivent plus que jamais à ce stade, travailler en équipe, ce travail en équipe étant une particularité essentielle du processus collaboratif.

- Ils vont dans un premier temps réunir ensemble les informations utiles, appuyées par les pièces de leurs clients.

Selon la nature de l'affaire, il s'agira de documents juridiques, comptables et financiers et/ou d'éléments simplement factuels.

La démarche habituelle de l'avocat qui constitue le dossier de son client, est ici une démarche conjointe, qui donne lieu à un échange constant entre les deux professionnels, en s'efforçant d'envisager tous les aspects du litige et ses conséquences.

Transparence et exhaustivité sont les principes fondamentaux qui doivent guider cette démarche.

Les pièces remises par le client à son avocat sont partagées à l'autre avocat et elles font l'objet d'un bordereau unique commun aux deux avocats, ou d'un bordereau par avocat. Sauf accord contraire, les pièces sont couvertes par la confidentialité renforcée ; elles ne sont donc pas remises à l'autre partie mais demeurent au dossier et peuvent être consultées auprès des avocats, ou au cours des réunions communes.

- Une fois les informations collectées, il revient aux avocats de rédiger ensemble un état des lieux complet de la situation c'est-à-dire une analyse patrimoniale, financière et juridique. La répartition du travail entre les deux avocats doit être discutée, notamment parce qu'elle a une répercussion sur le montant des honoraires facturés aux deux parties dont les moyens financiers sont parfois inégaux. Peu importe qui tient la plume, l'important étant que les deux avocats puissent s'approprier le travail final pour le présenter ensemble.

Les pièces partagées sont visées dans le document de synthèse et d'analyse.

Certaines questions ne trouvent pas de réponse univoque (doctrine divergente, jurisprudence fluctuante, difficultés d'estimations...).

Dans toutes ces hypothèses, le rôle des avocats n'est pas de trancher mais de présenter aux parties un tableau aussi clair que possible de leur situation, dire ce qui souffre discussion et pourquoi : les différentes hypothèses juridiques seront exposées, avec leurs conséquences.

- Pour finaliser l'audit, le recours à un tiers peut s'avérer nécessaire : expert en estimation, notaire, expert-comptable... Cela est possible à tous les stades du processus collaboratif, les parties convenant alors des modalités de partage des frais afférents. En pratique, un engagement de confidentialité est soumis au professionnel qui va intervenir, afin que son travail soit intégré dans le dossier collaboratif, avec la confidentialité renforcée qui s'y attache (sauf accord pour dé-confidentialiser le travail du professionnel).

- L'audit patrimonial, financier et juridique est volontiers évoqué par chaque avocat avec son client avant la réunion commune lors de laquelle il est présenté aux parties. En effet, il est utile que chaque avocat puisse vérifier avec son client, l'absence d'erreur dans la compréhension des documents échangés, puis aborder avec lui les points juridiques évoqués, répondre aux questions techniques et de droit qu'il peut se poser.

Il n'est pas remis aux parties de copie de ce document de travail partagé, il demeure au dossier.

La phase des éléments objectifs prendra fin lorsque les parties confirmeront qu'elles s'estiment suffisamment éclairées sur leur situation, de manière à poursuivre le processus.

CONSEILS

• **Que faire si l'avocat constate que son client dissimule une information ?** – Tenu au secret professionnel, l'avocat ne peut pas trahir le secret de son client.

L'avocat rappelle à son client les obligations souscrites dans le contrat de participation au processus collaboratif dont la transparence. (V. *Collaborativ'Team, Les principes du processus collaboratif : Procédures 2018, alerte 30 ; Le contrat de processus collaboratif : Procédures 2018, prat. 9*).

Si le client persiste dans sa volonté de dissimulation, l'avocat devra alors avertir son confrère et sans trahir le secret professionnel, dénoncer le processus. Cette dénonciation mettra un terme au mandat exclusif de négociation et entraînera le retrait simultané des avocats.

En effet, il est impensable de poursuivre la recherche d'un accord sur des bases déloyales car l'accord éventuellement trouvé pourrait être contesté par l'autre partie et la responsabilité des avocats pourrait être recherchée.

• **À quel moment demander les pièces aux clients ?** – Les deux premières phases du processus permettent l'expression du vécu de chacun ; la priorité est donnée à l'accueil des émotions et à la compréhension mutuelle. Le rôle des avocats se concentre sur l'écoute active et la reformulation. Ce n'est évidemment pas le moment propice pour discuter de comptes bancaires et de chances de succès, ce qui ruinerait les efforts

collectifs en ramenant chaque partie à ses positions, ses demandes, ses craintes.

En revanche, alors que les deux premières phases peuvent se dérouler assez rapidement, dans une dynamique partagée, la phase des éléments objectifs peut être ressentie comme un coup d'arrêt incongru : réunir les pièces et les analyser prend du temps, et les avocats travaillent dans le secret de leur cabinet.

Il peut donc être opportun de commencer à réunir les pièces en amont ; par exemple au cours de la réunion test, les avocats peuvent établir la liste des pièces que les parties vont devoir réunir. Cette anticipation doit être maniée avec prudence ; il s'agit de fluidifier le processus mais certainement pas de déterrer trop tôt les « sujets qui fâchent » au risque de parasiter les premières réunions.

• **Comment rédiger l'audit ?** – Il est d'usage de rappeler l'état civil des parties et les éléments juridiques objectifs puis d'évoquer chaque problématique juridique, en rappelant la règle de droit, le cas échéant la jurisprudence et les difficultés qui peuvent se poser, question par question, et les éléments factuels de l'espèce applicables. Il n'est suggéré aucune solution.

Mots-Clés : Négociation contractuelle - Processus collaboratif

Lexis Kiosque

Consultez vos revues sur tablette, smartphone et PC*!

Nouveau Version Web*

Vos revues accessibles à tout moment sur votre PC

Un accès simple et rapide à vos archives

Un confort de lecture

Un accès optimisé pour chaque support

Vos articles en lecture audio**

* Sauf La Semaine Juridique Notariale et Immobilière ** Dans l'appli uniquement

SERVICE INCLUS DANS VOTRE ABONNEMENT

TÉLÉCHARGEZ GRATUITEMENT L'APPLI ET LAISSEZ-VOUS GUIDER... www.lexisnexis.fr/lexiskiosque

PHOTOS © FOTOLIA.COM