

Capsule juridique

Droit familial collaboratif

Les tenants du droit familial collaboratif souhaitent trouver des propositions gagnantes où toutes les parties y trouvent leur compte.¹

Le droit familial collaboratif est une approche empreinte de dignité au service de la négociation et du règlement des litiges découlant d'une séparation, sans recours aux tribunaux. C'est une méthode de négociation hautement spécialisée conçue particulièrement pour des négociations complexes, éprouvantes et chargées d'émotivité qui doivent être entreprises lorsqu'un ou les deux membres d'une famille décident qu'ils ne peuvent plus vivre ensemble pour quelque raison que ce soit.

Les parties à une querelle familiale qui choisissent la pratique du droit de la famille en collaboration conviennent de régler le différend sans comparaître devant le tribunal. Les avocats aident les parties à résoudre leur propre conflit au moyen de stratégies de collaboration plutôt que d'utiliser des techniques de confrontation. Dans le cadre de cette participation non conflictuelle, les avocats se servent de leurs compétences en gestion du droit, notamment en analyse et en raisonnement, pour résoudre des problèmes, générer des options et créer un contexte positif favorable au règlement des litiges.

Le droit collaboratif se pratique dans un climat d'honnêteté, de coopération, d'intégrité et de professionnalisme orienté vers le bien-être futur des membres de la famille. Les parties conviennent de divulguer entièrement et honnêtement à l'un et à l'autre l'information requise. Des experts neutres tels des comptables et des experts estimateurs viennent appuyer la démarche lorsque cela est nécessaire. Chaque partie et chaque avocat prend une position raisonnée sur toutes les questions. Lorsque les positions diffèrent, tous les participants s'efforcent de répondre aux besoins fondamentaux des deux parties et si nécessaire cherchent un compromis pour parvenir à un accord.

Les conjoints séparés qui adoptent cette formule de règlement des différends sont représentés et guidés en tout temps par leur propre avocat. L'avocat exerce dans le domaine du droit de la famille et a suivi une formation spécialisée dans l'approche coopérative du règlement des problèmes. Les conjoints séparés et les avocats négocient les questions litigieuses dans un climat contrôlé, sécuritaire et respectueux. Ces négociations structurées dans le cadre de rencontres informelles à quatre permettent aux conjoints

¹ L'Institut Joseph-Dubuc tient à remercier The Collaborative Law Network d'Ottawa de lui avoir permis de puiser dans son site Web l'information qui a servi d'inspiration à la capsule juridique « Droit familial collaboratif ». Pour en connaître davantage, veuillez consulter le site www.collaborative-law.ca

Droit familial collaboratif

d'explorer ensemble les questions en controverse définies de vive voix à leur façon, d'examiner diverses options et de résoudre le problème.

Les avocats dirigent la communication et la négociation pour leur client tout en s'acquittant simultanément de leur rôle habituel de conseiller sur les questions juridiques, les droits et les obligations de leur client. Les parties concentrent leurs efforts à communiquer efficacement, à recueillir les faits et à découvrir les intérêts de l'un et de l'autre. Les tactiques d'intimidation, les menaces ou les communications abusives sont cernées, débattues et éliminées. Les avocats, ayant convenu de ne pas prendre part à un procès si leurs clients n'arrivent pas à s'entendre, concentrent leur temps et leurs efforts au règlement des questions litigieuses plutôt que de se préparer ou de rédiger des documents en vue de la comparution devant le tribunal. Toutes les personnes concernées, y compris les avocats, s'appliquent à créer ensemble un accord juridique stable et équitable.

S'il est impossible de conclure une entente, les avocats doivent se retirer et les parties contestent les questions litigieuses sur lesquelles elles n'ont pu s'entendre devant le tribunal représentées par d'autres conseillers juridiques. Les avocats formés en droit de la famille collaboratif sont des experts en règlement, tout comme les avocats plaidants sont des experts en matière d'instance judiciaire.

En droit collaboratif, un important élément de confiance règne entre les deux parties et les deux avocats. Il serait difficile de créer une telle confiance si les clients percevaient l'autre conseiller juridique comme l'avocat qui pourrait un jour les contre-interroger! Même si les clients jugent la nécessité de consulter un nouvel avocat plaidant comme une perte étant donné que ce dernier devra se familiariser avec les questions en litige, il y a lieu de souligner deux avantages notoires. D'abord, les avocats qui pratiquent le droit de la famille collaboratif ont vraisemblablement limité le nombre de questions litigieuses. Grâce à des ententes partielles, ils ont retiré du conflit un grand nombre de points contentieux sauf les sujets les plus controversés, épargnant par le fait même les frais de poursuite et la lenteur à régler. Ensuite, les clients bénéficient de spécialistes pour chaque étape du litige – des experts du règlement (les avocats formés en droit de la famille collaboratif) pour l'étape du règlement et des avocats plaidants pour l'étape du procès.

Droit familial collaboratif

Historique

Le droit familial collaboratif a vu le jour en 1991 aux États-Unis, plus précisément à Minneapolis au Minnesota. Une idée a germé chez un petit groupe d'avocats. Ces derniers, troublés par la tendance à se quereller pour tout, particulièrement dans le domaine du droit de la famille, appauvrissant ainsi les ressources des clients et ajoutant au ressentiment pour aboutir rapidement à rien, ont voulu essayer de « divorcer différemment » sans prolonger inutilement la lutte. Ils ont établi les concepts de base et ils ont commencé à pratiquer de cette façon. Leur succès et les réactions positives de la clientèle ont fait boule de neige et la pratique du droit de la famille en collaboration s'est doucement répandue dans l'Ouest des États-Unis, gagnant des adeptes vers le Nord pour ensuite faire lentement son chemin vers l'Est du Canada.

Le processus se répand naturellement. Un groupe d'avocats dans une région donnée s'organisent et suivent une formation spécialisée puis ils forment un groupe de pratique. Le processus est long parce qu'il faut des compétences très spécialisées que l'avocat ne peut acquérir du jour au lendemain. D'abord, l'avocate ou l'avocat doit posséder des compétences indiscutables en pratique du droit familial. Il ou elle doit ensuite se perfectionner en négociation et médiation fondées sur les intérêts. Non seulement faut-il suivre une formation, mais encore faut-il acquérir une expérience pratique. Ensuite vient la formation en techniques de droit collaboratif. Les avocats doivent enfin s'organiser, s'entendre sur la composition du groupe, les protocoles, la documentation et l'orientation communes.

Essence du processus

Le droit de la famille en collaboration est un processus volontaire et de coopération. Les avocats et les parties reconnaissent que l'essence du processus est le sentiment partagé qu'il va du meilleur intérêt des parties et de leur famille de s'engager à résoudre leurs différends d'une manière respectueuse et de collaborer à créer des solutions qui répondent aux besoins et aux intérêts des parties et de leurs enfants. Ils et elles reconnaissent que la démarche est axée sur le futur bien-être des parties et de leurs enfants et misent sur l'honnêteté, la coopération, l'intégrité, la confiance et les bonnes relations.

Droit familial collaboratif

Les parties reconnaissent que le droit de la famille en collaboration vise à maximiser l'habileté des parties à communiquer et à définir les options de règlement pour les deux parties et à minimiser sinon éliminer les conséquences émotives, sociales et économiques négatives des instances contradictoires pour les parties et leurs enfants.

Engagement des parties

En choisissant le droit familial collaboratif, les parties s'engagent à résoudre leurs différends en toute justice et équitablement; accorder une importance primordiale à l'intérêt supérieur de leurs enfants dans toute négociation, options de règlement et décisions; accorder la priorité au règlement des différends concernant les enfants et à cette fin examiner la possibilité d'embaucher une médiatrice ou un médiateur spécialisé dans le domaine de l'éducation des enfants ou tout autre expert pour leur aider à élaborer un plan d'éducation qui soit approprié pour leurs enfants; régler le dossier sans confrontation devant le tribunal ou en arbitrage; divulguer ouvertement et honnêtement toute l'information, qu'elle soit requise ou non; et fournir des déclarations sous serment, dévoilant pleinement et exactement dépenses, actifs, revenus et dettes.

Les parties prévoient communiquer efficacement l'une avec l'autre pour régler efficacement et économiquement les litiges découlant de la dissolution de leur relation et comptent sur le règlement constructif des enjeux. Toutes les communications écrites et verbales sont respectueuses et non accusatrices. La communication pendant les réunions visant le règlement est axée sur les questions économiques et le rôle des parents, la dissolution de la relation et la résolution constructive de questions contentieuses.

Les parties sont invitées à discuter et à explorer les intérêts qu'ils ont à arriver à un règlement satisfaisant aux deux parties et chaque partie est invitée à parler franchement et à exprimer ses besoins, ses désirs et des options sans critiquer ou juger l'autre partie.

Les parties et leurs avocats conviennent de traiter l'un et l'autre avec bonne foi et de fournir promptement toute l'information raisonnable requise.

Droit familial collaboratif

Limites du processus de collaboration

En choisissant le processus de droit de la famille en collaboration, les parties renoncent à certains droits pour la durée du processus, y compris le droit à la communication préalable en bonne et due forme, aux audiences formelles et autres procédures prévues dans le cadre du système judiciaire accusatoire. Les parties renoncent à ces droits en comprenant bien que les deux parties vont faire une juste divulgation de tous les actifs, du revenu, des dettes, des conditions d'emploi et de la situation financière, y compris les changements prévus ou vraisemblables et autres renseignements. Les parties reconnaissent que la participation au processus du droit de la famille en collaboration et tout règlement conclu sont fondés sur la présomption que les parties ont agi de bonne foi et ont fourni l'information du mieux qu'ils pouvaient au mieux de leur capacité.

Rôle des avocats

Chaque avocat est indépendant de l'autre avocat qui participe à cet exercice en collaboration et représente une seule partie dans le processus.

Même si les parties et les avocats discutent de l'issue probable de la question contestée, personne ne menace d'abandonner le processus du droit de la famille en collaboration ou les débats comme moyen de forcer une concession ou un règlement.

Bien que les avocats partagent un engagement envers le processus même du droit collaboratif, chacun est professionnellement tenu de représenter son propre client diligemment. Chaque partie reconnaît qu'en aucun cas et sous aucun prétexte l'avocat de l'autre partie ne le représentera.

Médiateurs et experts

Si l'intervention d'experts, de conseillers ou de médiateurs s'avère nécessaire, ces derniers sont retenus conjointement par les parties, à moins que les parties au litige et leurs avocats n'en conviennent autrement par écrit. Les deux parties et leurs avocats orientent les efforts des experts, des conseillers ou des médiateurs qui s'engagent à travailler dans un effort neutre et concerté pour aider les parties à résoudre les questions controversées.

Droit familial collaboratif

Retrait du processus de collaboration

Si l'une des parties décide de se retirer du processus du droit de la famille en collaboration, elle donne promptement un avis écrit à cet effet à l'autre partie par l'entremise de son avocat.

Abus du processus de collaboration

Les parties et les avocats reconnaissent que les avocats se retirent du dossier dès qu'ils apprennent que le client a retenu ou déformé de l'information ou a agi de façon à saper le processus de droit collaboratif. L'avocat ou l'avocate avise l'autre avocat par écrit qu'il ou elle se retire du processus de collaboration, ce qui met fin au processus. Voici certains exemples de comportement qui justifient un retrait : une des parties dispose secrètement de biens; néglige de divulguer l'existence ou la vraie nature de ses actifs ou de ses obligations; passe sous silence une activité prévue qui changerait le cours de sa situation financière; abuse des enfants mineurs; s'enfuit ou prévoit quitter la région avec les enfants; néglige de participer dans l'esprit du droit collaboratif.

Interdiction de participation au procès

Lorsque prend fin le processus, les experts et consultants dont on a retenu les services ne peuvent servir de témoins et le résultat de leur travail est inadmissible comme preuve devant le tribunal ou en arbitrage, à moins que les deux parties n'en conviennent autrement par écrit.

Confidentialité

Toutes les communications échangées dans le cadre du processus sont confidentielles, sans préjudice et sont réputées être le règlement des négociations entre les parties. Si d'autres litiges surviennent, les parties conviennent mutuellement qu'aucune des parties ne présentera comme preuve au tribunal ou à une audience d'arbitrage de l'information divulguée pendant le processus du droit en collaboration sauf les documents qu'il est

Droit familial collaboratif

possible de découvrir autrement ou que la loi pourrait obliger à révéler, y compris toute déclaration financière faite par les parties.

En un mot

Le processus judiciaire collaboratif est conçu pour permettre aux clients de s'assumer et de concocter des ententes qui tiennent compte de leurs préoccupations uniques. Il produit souvent des résultats plus créatifs que ceux que connaissent des clients qui choisissent le processus de confrontation. Le processus collaboratif favorise un climat qui se prête à la négociation et permet aux deux parties d'aboutir à une entente juste et raisonnable qui aborde et répond aux besoins des deux parties, plutôt que de miser par exemple sur l'avocat qui crie le plus fort ou l'avocate qui est plus agressive.

Droit familial collaboratif

POINT DE LANGUE

- Séparation** Fait de se séparer, de se quitter (par suite d'un départ ou d'une rupture).
(separation)
- Séparation de fait** État de deux époux qui ont convenu de vivre séparément.
(de facto separation)
- Séparation de corps** Suppression du devoir de cohabitation par décision juridictionnelle, sans qu'il y ait divorce.
La séparation de corps est prononcée lorsque la volonté de vie commune est gravement atteinte.
La séparation de corps délie les époux de l'obligation de faire vie commune; elle ne rompt pas les liens du mariage.
La séparation de corps emporte la séparation de biens s'il y a lieu.
(judicial separation)

Séparation amiable, à l'amiable, de fait.

Demander, obtenir la **séparation**.

Ce n'est qu'après la **séparation** du couple que l'intimée a complété ses études universitaires.

Les tribunaux accordent plus de déférence aux contrats de mariage qu'aux accords de **séparation**.

Au moment de la **séparation** du couple, la valeur de leurs investissements avait doublée.

Souvent, l'épouse qui, pendant tout le mariage ou une partie du mariage, est restée à la maison pour s'occuper des enfants plutôt que de travailler, ne dispose pas des

Droit familial collaboratif

ressources nécessaires pour devenir indépendante après une **séparation**.

NOTA : Plusieurs outils électroniques et ouvrages ont servi d'inspiration au point de langue notamment pour les définitions et les cooccurrences. Citons entre autres : **Le Petit Robert - CD-ROM**; **Collins**; **Termium Plus** et ses outils d'aide à la rédaction dont Jacques Beauchesne, **Dictionnaire des cooccurrences**, Montréal, Guérin, 2001; **TransSearch**; Marie-Éva de Villiers, **Multidictionnaire de la langue française**, 4^e éd., Montréal, Éditions Québec Amérique, 2003; Madeleine Mailhot, **Les bons mots du civil et du pénal**, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002.

Institut Joseph-Dubuc, capsule juridique 2004-2005