

Faculté de droit et de criminologie

Le rôle de l'avocat conseil en médiation et en droit collaboratif.

Auteur :

Eulalie DUPUIS

Promoteur(s) :

Bénédicte INGHELS

Co-promoteur(s) :

Jean-François VAN DROOGHENBROECK

Master en droit – Finalité droit de l'entreprise

Année académique 2019-2020

PLAGIAT ET ERREUR METHODOLOGIQUE GRAVE

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

« Faire société dans un monde d'individus est de plus en plus complexe. L'existence d'un droit transcendant n'y suffit plus. Il faut substituer des processus à des procédures, des chemins qui se font en marchant à itinéraires balisés. La contractualisation de la vie sociale exige du sur mesure juridique et pas seulement du prêt à porter ».

– J. FAGET

REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements aux personnes, sans lesquelles, la réalisation de mon mémoire n'aurait pas été possible.

Tout d'abord, je tiens à remercier ma promotrice, Madame Bénédicte INGHELS, de m'avoir guidée, épaulée et encadrée durant ces deux années de travail mais également pour sa patience et surtout ses judicieux conseils, qui ont contribué à alimenter ma réflexion.

Je tiens également à vivement remercier ME BOUDART et ME RENSON, pour leurs disponibilité, réponses aux questions, éclaircissements et enthousiasme communicatif face aux différents sujets abordés qui m'ont convaincue de l'utilité des MARCS et m'ont donné envie d'en savoir plus.

J'exprime aussi toute ma reconnaissance à mes attentifs relecteurs.

Enfin, je remercie particulièrement ma famille et mes amis pour leur soutien inestimable et leurs encouragements quotidiens durant ces cinq années.

TABLES DES MATIERES

Introduction	1
Chapitre 1 : Historique et aperçu de la médiation et du droit collaboratif	3
Section 1 : La médiation.....	3
§1. Création.....	3
§2. Etat actuel.....	4
§3. Définition	5
Section 2 : Le droit collaboratif.....	6
§1. Création.....	6
§2. Etat actuel.....	8
§3. Définition	8
Chapitre 2 : L’avocat en général.....	10
Section 1 : Définition et rôle de l’avocat	10
§1. Le port du titre d’avocat.....	10
§2. Le monopole de représentation et de plaidoirie	11
§3. L’immunité de plaidoirie	11
Section 2 : La déontologie de l’avocat.....	11
§1. Définition	12
§2. Principes fondamentaux.....	12
A. L’indépendance	12
B. La probité, dignité et la loyauté	13
C. Le respect du secret professionnel.....	14
Section 3 : Devoirs et obligations.....	15
§1. Le devoir de conseil et de stratégie.....	15
§2. Le devoir de vigilance et d’investigation.....	16
§3. Le devoir d’information et de renseignement.....	16
§4. L’article 444 du Code judiciaire	17
Section 4 : L’avocat de demain.....	18
Chapitre 3 : Le rôle de l’avocat conseil en médiation	20
Section 1 : Devenir avocat conseil en médiation	20
Section 2 : Le degré d’implication de l’avocat conseil dans la médiation	21
Section 3 : Le mandat de l’avocat conseil en médiation	22
§1. L’avocat prescripteur et promoteur de la médiation	22
§2. L’avocat conseil et garant du processus.....	22
A. La phase d’information.....	23
B. La phase de narration.....	24

C. Sujets et intérêts.....	24
D. Les options.....	25
E. La phase de négociation	26
F. L'entente.....	26
G. L'échec du processus et ses implications	27
Section 4 : Les règles déontologiques et légales incombant à l'avocat conseil en médiation	29
Conclusion	30
Chapitre 4 : Le rôle de l'avocat conseil en droit collaboratif.....	32
Section 1 : Devenir avocat collaboratif	33
§1. La formation.....	33
§2. L'agrément.....	34
Section 2 : Le degré d'implication de l'avocat conseil dans le droit collaboratif	35
Section 3 : Les ajustements	35
Section 4 : Le mandat de l'avocat conseil en droit collaboratif.....	37
§1. L'avocat conseil.....	37
§2. L'avocat garant du processus.....	38
Section 5 : Les règles déontologiques et légales incombant à l'avocat conseil en droit collaboratif	39
§1. Les règles déontologiques.....	39
A. Les documents collaboratifs	39
a. La Charte d'adhésion au processus de droit collaboratif.....	39
b. Le Protocole de participation au processus de droit collaboratif.....	39
B. Les principes repris dans les documents collaboratifs.....	40
a. L'absence de procédures contentieuses tout au long du processus collaboratif.....	40
b. La confidentialité	40
c. La bonne foi, la transparence et la loyauté	41
d. Le retrait des avocats en cas d'échec.....	41
e. L'intervention de tiers et obligations leur incombant.....	43
f. Le coût	43
g. Les accords	43
§2. Les règles légales	43
A. Le Protocole de droit collaboratif.....	44
B. Le mandat de l'avocat collaboratif	44
C. La confidentialité.....	44
D. Le changement de conseil en cours de processus.....	45
E. Le retrait des avocats et fin du processus	45
Conclusion	46
Chapitre 5 : Les outils mis à disposition de l'avocat conseil en médiation et en droit collaboratif	47
§1. La négociation raisonnée	47
§2. Les outils de communication de base	48
A. L'écoute réelle	48

B. La reformulation	49
§3. La gestion des émotions.....	49
Conclusion	50
Chapitre 6 : Responsabilité civile engagée	51
Section 1 : Principe	51
§1. La responsabilité de l’avocat à l’égard de son client	51
A. Obligation de moyen ou obligation de résultat ?	51
B. L’avocat mandataire de son client	53
§2. La responsabilité de l’avocat à l’égard des tiers	53
Section 2 : Violation des règles professionnelles	54
§1. Manquement déontologique et sanction civile	54
A. Principe et opposabilité	54
B. Appréciation de la faute.....	55
§2. Manquement déontologique et sanction disciplinaire.....	55
Section 3 : Et les MARCS dans tout ça ?	56
§1. Manquement au prescrit de l’article 444 du Code judiciaire	56
§2. L’avocat qui pousse au recours aux MARCS ou à la continuation d’un processus manifestement voué à l’échec	58
§3. Faute commise par un conseil lors d’un processus amiable résultant en l’échec de celui-ci	59
§4. Accords forcés ?.....	60
A. En droit collaboratif.....	60
B. En médiation.....	61
§5. Présence d’un accord et le conseil revient avec des prétentions judiciaires	62
Conclusion	62
Conclusion finale	63
Annexes.....	67
Annexe 1 : Fascicule de présentation des MARCS.....	67
Annexe 2 : Fascicule de présentation du droit collaboratif	68
Annexe 3 : Fascicule de présentation de la médiation.....	69
Annexe 4 : Charte de participation au processus de droit collaboratif	71
Annexe 5 : Protocole de participation au processus de droit collaboratif.....	77
Annexe 6 : Protocole de médiation.....	81
Bibliographie.....	87
Sources législatives.....	87
Sources doctrinales	88
Sources jurisprudentielles.....	92
Entretien(s).....	92

Introduction

Depuis plusieurs années, les modes alternatifs de résolution des conflits¹ connaissent un développement important. En effet, face à la crise de la justice, caractérisée par l'explosion du nombre de procédures, l'encombrement des rôles, les lenteurs, les drames, les coûts et autres, des alternatives au contentieux se sont développées. De plus en plus de voix se sont élevées en faveur de la mise en œuvre de processus débouchant sur la création de solutions sur mesure, négociées dans le respect mutuel, évitant ainsi les confrontations difficiles devant le juge avec le risque de solutions imposées, souvent vécues comme insatisfaisantes et injustes par les parties.

Un juge, quand il tranche, n'apaise pas le conflit. Il ne fait que désigner un vainqueur et un vaincu, sans rien changer à la relation des parties. Dès lors, une solution négociée et mutuellement consentie apparaît souvent comme mieux acceptée et mieux exécutée.

C'est dans ce contexte que les modes alternatifs de résolution des conflits ont vu le jour, proposant un processus qui se veut plus flexible, plus humain et plus rapide.

Après de nombreuses années de tâtonnements, d'attentes et d'incertitudes, la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolutions des litiges² est venue modifier notre Code judiciaire pour y renverser radicalement la perspective de résolution des conflits³.

Cette nouvelle loi implique une modification du paradigme. Si l'avocat a l'obligation d'informer son client sur tous les modes de résolution d'un litige, en ce compris le mode judiciaire, le législateur insiste sur le fait qu'obtenir une décision judiciaire devient le plan B. « La loi fait de la voie amiable la voie naturelle, première de résolution des différends, le recours aux juges devenant, quant à lui, le "filet de sécurité" lorsque toutes les autres solutions amiables ne sont pas possibles »⁴.

¹ « MARCS » pour le reste du travail.

² Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolutions des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018.

³ M. DUPONT, *Obtenir une décision de justice devient le plan B*, 7 septembre 2018, http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=942, consulté le 12 mars 2020.

⁴ Avis relatif au titre 9 du projet de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges (*Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54-2919/001), approuvé par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la justice le 5 mars 2018, n° 2, http://www.hrj.be/sites/default/files/press_publications/avis_20180305_fr.pdf, consulté le 12 mars 2020.

Dès lors, aujourd'hui un avocat n'est plus seulement celui qui fait profession d'assister les personnes en conflit pour l'application du droit. Il est certes l'un des premiers prescripteurs mais il devient aussi un acteur des MARCS. Cette consécration n'est pas anodine. Et qui mieux que lui pourrait évaluer objectivement un différend et proposer aux justiciables de recourir à un autre mode de résolution afin d'obtenir une solution appropriée en évitant les aléas, la durée et les coûts non négligeables et inhérents à la plupart des procédures.

Notons que ce changement de paradigme qu'implique la loi du 18 juin 2018⁵ par l'introduction d'un nouvel alinéa à l'article 444 du Code judiciaire n'est pas sans conséquences. En effet, la position de l'avocat change. Il descend de son piédestal, la prévention et la résolution amiable du conflit deviennent sa fonction première. Il lui faudra investiguer des éléments plus factuels en termes d'histoire, d'attente du client, qui dépassent ceux que le droit sanctionne. Il est assurément impossible de pratiquer les MARCS et de trouver des solutions amiables si l'on n'élargit pas le champ d'investigation. Cette ouverture va donc permettre l'identification des intérêts et besoins du client, notions étrangères au droit.

L'objectif du présent travail est d'explicitier le rôle nouveau de l'avocat conseil mais également de circonscrire son rôle dans les processus de médiation et de droit collaboratif, plus particulièrement d'exposer les changements de posture que cela implique par rapport à son rôle traditionnel.

Dans un premier chapitre, nous aborderons l'historique et l'état actuel des deux processus de médiation et de droit collaboratif, nous en dégagerons leurs traits principaux ainsi que leur définition.

Nous nous intéresserons ensuite au rôle général de l'avocat afin d'en dégager les éventuelles similitudes et différences par rapport à son rôle spécifique dans chacun des processus précédemment évoqués, en analysant quelles sont les obligations légales et déontologiques lui incombant lors de la mise en œuvre de tels procédés.

Enfin, dans le dernier chapitre, nous aborderons la question de sa responsabilité et à partir de quel moment celle-ci peut se retrouver engagée.

⁵ Loi du 18 juin 2018 précitée.

Chapitre 1 : Historique et aperçu de la médiation et du droit collaboratif

Section 1 : La médiation

§1. Création

« Dans le courant des années septante, le constat qu'en pratique moins de cinq pour cent des procédures judiciaires aboutissent, non pas à une décision mais à une transaction, pousse les entreprises américaines à mandater leurs conseillers juridiques et leurs avocats afin qu'ils mettent sur pied et développent des modes alternatifs de règlement des conflits, permettant d'aboutir plus rapidement à des accords entre parties »⁶. Diverses initiatives en résultèrent, dont la création du Program on Negotiation at Harvard Law School, projet commun aux universités d'Harvard, M.I.T., Simmons et Tufts⁷.

En Europe, la médiation ne se développe qu'à partir des années nonante. Par la suite, l'importance de cette alternative au tribunal est soulignée à plusieurs reprises par les autorités européennes. En 2002, la Commission publie un Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits « qui fait le point de la situation existante et lance une large consultation en vue de préparer les mesures concrètes à prendre »⁸. Cette initiative donne lieu à de nombreux débats et aboutit, six ans plus tard, à l'adoption d'une directive en la matière⁹ que les Etats Membres ont été dans l'obligation de transposer.

Chez nous, même si elle a toujours existé¹⁰, la médiation ne fait l'objet d'un véritable développement qu'à partir de 2005. En effet, « avant 2005, la médiation a longtemps été l'apanage de spécialistes en matières commerciales et familiales. Le recours à la médiation dans le cadre d'un litige n'est organisé que par la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale¹¹. La loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire¹² est donc adoptée

⁶ J. CRUYPLANTS, M. GONDA et M. WAGEMANS, *Droit et pratique de la médiation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 1.

⁷ P.P. RENSON, *La médiation civile et commerciale*, Limal, Anthemis, 2009, p. 13.

⁸ Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52002DC0196>, consulté le 12 mars 2020.

⁹ Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>.

¹⁰ **N.B.** : « Elle existe depuis la nuit des temps. A l'époque, la communication directe entre parties était la règle. On ne concevait pas de soumettre systématiquement tout différend au pouvoir décisionnel d'un tiers.

L'organisation de la vie en société et la société de consommation ont entraîné le réflexe du "tout à la justice" », P.P RENSON, <https://www.renson-avocats.be/historique-de-la-mediation.html>.

¹¹ Loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire, *M.B.*, 3 avril 2001.

¹² Loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *M.B.*, 22 mars 2005.

en vue de promouvoir la médiation dans la quasi-totalité des branches du droit et faciliter ainsi l'accès à la justice »¹³.

Selon les auteurs de cette loi, avis confirmé par le Conseil Supérieur de la Justice, « *la médiation contribue à l'avènement d'une nouvelle culture où les justiciables, apprenant à se prendre en charge, participent eux-mêmes à la résolution du conflit qui les oppose, plutôt que de les déléguer à des instances judiciaires (...) de façon à dégager, à partir de relations négatives, de nouvelles orientations positives.*

(...) La médiation peut, en outre, aboutir à des règlements plus rapides et moins coûteux des conflits et répondre ainsi en partie à l'attente des justiciables.

C'est également un moyen d'éviter l'encombrement des cours et tribunaux qui pourrait résulter de mesures tendant à faciliter l'accès à la justice.

Ce n'est pas en soi un instrument pour résorber l'arriéré judiciaire existant mais tend à éviter qu'un certain nombre de litiges n'entre dans le circuit judiciaire »¹⁴.

Enfin, la loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse¹⁵ a également contribué à promouvoir efficacement la médiation en matière familiale (entre autres). D'une part, par la création des chambres de règlement amiable des conflits au sein de ce tribunal et d'autre part, par l'imposition à ce dernier d'informer les parties, à l'audience d'introduction, de la possibilité de résoudre leur litige par le biais de la conciliation, de la médiation, ou de tout autre mode de résolution amiable des conflits.

§2. Etat actuel

« Depuis son introduction dans le Code judiciaire en 2005, la médiation étonne, interroge, séduit et convainc »¹⁶.

La loi du 18 juin 2018¹⁷ « a parfait l'œuvre de reconnaissance. Si le droit régit la médiation, c'est parce qu'il l'appréhende comme un moyen parmi d'autres de résoudre un litige en lieu et place de la mobilisation des procédures judiciaires. Pour le monde du droit, plus spécialement du droit de la procédure, la médiation est un mode "alternatif", une voie concurrente mais

¹³ P.P. RENSON, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, Avis du conseil supérieur de la justice, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2003-2004, n°51-0327/002, p. 6.

¹⁵ Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *M.B.*, 27 septembre 2013.

¹⁶ B. INGHELS, « Préface », *La médiation autrement*, sous la direction de B. Inghels, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 7.

¹⁷ Loi du 18 juin 2018 précitée.

reconnue de justice »¹⁸. Par conséquent, en lui réservant une place au sein du Code judiciaire, le législateur a voulu reconnaître « la coexistence entre une justice imposée et une justice négociée et leur contribution conjointe à l'œuvre de justice, qui elle-même devient alors mixte, plurielle »¹⁹.

§3. Définition

Selon l'article 2.11 du Code de déontologie de l'avocat²⁰, la médiation est « *un processus volontaire et confidentiel de gestion des conflits par lequel les parties recourent à un tiers indépendant et impartial, le médiateur.*

Le médiateur aide les parties à élaborer elles-mêmes, en toute connaissance de cause, une entente juste et raisonnable qui respecte les besoins et les intérêts de chacun des intervenants ».

La médiation a la particularité de faire intervenir un tiers neutre, dépourvu de toute autre autorité que celle que lui reconnaissent les parties. Ce tiers neutre, appelé médiateur, ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel, il n'est qu'un accompagnateur. Il œuvre à faciliter la communication et « son rôle consiste avant tout à créer les conditions nécessaires pour établir et faciliter la communication entre parties, mais aussi à conduire celles-ci à redéfinir leur relation, en les aidant à trouver elles-mêmes une ou plusieurs solutions à leur différend pour n'en sélectionner qu'une »²¹.

Si l'on compare la médiation à la procédure judiciaire, nous pouvons relever plusieurs transitions importantes. Ce processus de résolution amiable offre donc une alternative au réflexe naturel de tout citoyen en conflit qui est d'entamer une action en justice pour faire valoir ses droits. Or, une procédure judiciaire, basée sur une logique de tout ou rien, conduit souvent à une rupture irrémédiable des relations.

Reposant sur une base volontaire et consensuelle, la médiation remet la personne au centre du conflit et de la négociation, elle redonne au justiciable la maîtrise de son litige afin de dégager

¹⁸ C. DELFORGE, « La loi du 18 juin 2018 et la promotion de la médiation: vers un changement de paradigme? », *La médiation autrement*, sous la direction de B. Inghels, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 16.

¹⁹ C. DELFORGE, *ibidem*, p. 19.

²⁰ Code de déontologie de l'avocat – Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, *M.B.*, 17 janvier 2013, art. 2.11.

²¹ P.P. RENSON, *op.cit.*, p. 15.

une solution sur mesure, négociée dans le respect mutuel, positive et acceptable pour toutes les parties en présence²².

Section 2 : Le droit collaboratif

§1. Création

La pratique du droit collaboratif est née à Minneapolis, aux Etats-Unis en 1990. Un avocat spécialisé en droit de la famille, Stuart Webb, constate que le conflit est usant tant pour ceux qui le vivent que ceux qui le gèrent²³. Il crée le droit collaboratif, processus alternatif permettant de régler les différends sans devoir passer par le tribunal²⁴. « Selon lui, il est possible d’imaginer un modèle qui lui permette de continuer sa pratique judiciaire tout en éliminant les éléments qu’il n’apprécie pas. Il a le sentiment qu’il doit nécessairement y avoir un meilleur moyen d’aider les personnes dans la résolution de leurs différends en matière de divorce. Il développe alors l’idée que les avocats, doivent, avant tout, travailler et représenter leurs clients dans une optique d’accord, mettant en œuvre des outils de négociation efficaces et appropriés, afin d’aider les personnes en conflit à dégager un terrain d’entente acceptable pour elles, tout en maintenant un climat humain, positif et respectueux »²⁵.

Dès 1990, il prend la décision de ne plus assister et défendre les personnes dans les procédures judiciaires et propose à différents confrères familialistes de s’associer à sa démarche afin de déployer une autre optique de travail. Suivi avec enthousiasme, un groupe d’avocats se constitue et les premières conventions de droit collaboratif reprenant les principes essentiels, notamment l’accord des parties de négocier dans un climat constructif, en toute bonne foi, ainsi que le retrait des avocats en cas d’échec des négociations, sont rédigées²⁶. Des formations sont mises en place et une association a été créée. « Le *collaborative law* est né, créé par un avocat pour les avocats »²⁷.

²² M. BLITZ et A.-M. BOUDART, « Le droit collaboratif à fait son entrée dans le code Judiciaire – Aperçu de ce mode alternatif et des critères de choix par rapport aux autres Marc’s », *J.T.*, 2019, p. 209-210.

²³ S. WEBB, « Collaborative Law : a practitioner’s perspective on its history and current practice », *Journal of the American Academy of matrimonial lawyers*, 2008, p. 155.

²⁴ L. CADIET, B. HESS et M. REQUEJO ISIDRO, *Privatizing Dispute Resolution: Trends and Limits*, Baden-Baden, Nomos, 2019, p. 106.

²⁵ A.-M. BOUDART, *Droit collaboratif*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 20 ; S. WEBB, « Collaborative Law : a practitioner’s perspective on its history and current practice », *Journal of the American Academy of matrimonial lawyers*, 2008, p. 155 cité par L. CADIET, B. HESS et M. REQUEJO ISIDRO, *Privatizing Dispute Resolution: Trends and Limits*, Baden-Baden, Nomos, 2019, p. 106.

²⁶ A.-M. BOUDART, *ibidem*, p. 21.

²⁷ A.-M. BOUDART, *ibidem*, p. 21.

Par la suite, le droit collaboratif se développe fortement aux Etats-Unis et s'exporte très rapidement en dehors des frontières, notamment au Canada.

Vu l'essor international du processus, l'organisation américaine des professionnels collaboratifs étend ses activités à l'international et est devenue en 2001, l'IACP²⁸. Cette dernière établit des standards de formation, des directives éthiques pour le développement du droit collaboratif et poursuit la promotion de celui-ci²⁹.

Chez nous, le développement du droit collaboratif a lieu en deux temps.

Du côté francophone, il fait véritablement son apparition en janvier 2006 lors de la rentrée du barreau. Deux avocats canadiens précurseurs du processus viennent partager les enseignements de cette nouvelle pratique et cela en convainc plus d'un. ME BOUDART nous parle même d'une révélation³⁰.

Dès 2006, la Commission de droit de la famille s'attèle à introduire ce processus en Belgique. Les documents écrits – la Charte et l'Accord de Participation en matière familiale, rédigés en collaboration par ME BOUDART et ME VANDER STOCK, sont finalisés et approuvés sans réserve par le Conseil de l'Ordre en novembre 2007.

Les premières formations sont lancées début 2008 et en 2009, Avocats.be adhère finalement aux principes et les intègre dans la sphère déontologique. A cette occasion, à côté de l'Accord de participation en matière familiale, un Accord de participation visant toutes les autres matières du droit a finalement été rédigé.

Par contre, du côté néerlandophone, l'entrain pour ce processus n'intervient que bien plus tard. En effet, l'O.V.B. insiste sur le fait que le droit collaboratif est au contraire au rôle traditionnel de l'avocat qui en adhérant au processus, s'engage à renoncer au procès³¹. Ce n'est qu'en 2016, après un développement international important, qu'une nouvelle dynamique s'insufflé et que les deux Ordres travaillent côte à côte pour donner naissance à la loi du 18 juin 2018³², texte adopté en vue d'introduire le droit collaboratif dans le Code Judiciaire.

En étant le premier pays européen à intégrer le droit collaboratif dans la sphère juridique et à lui conférer une place au sein de son Code judiciaire, la Belgique se présente comme pionnière en la matière.

²⁸ « IACP » est l'abréviation pour International Academy of Collaborative Professionals.

²⁹ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 22.

³⁰ Entretien avec ME. BOUDART le 9 mars 2020.

³¹ Propos rapportés par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020.

³² Loi du 18 juin 2018 précitée.

Le développement du droit collaboratif y est unique en son genre. Contrairement aux autres pays, ce processus n'a pas été développé par des associations privées d'avocats. On doit donc le développement et la légitimité particulière du droit collaboratif belge aux instances ordinales car dès l'apparition et l'acceptation du phénomène dans notre pays, ces dernières en ont inscrit les principes fondateurs dans la déontologie de l'avocat.

§2. Etat actuel

La loi du 18 juin 2018³³, inscrit le droit collaboratif aux articles 1739 à 1747 nouveaux qui en régissent son application.

Tout comme pour la médiation, l'émergence et la reconnaissance du droit collaboratif comme alternative au procès pénal, « s'ancrent dans les changements et les évolutions des modèles sociétaux à l'œuvre depuis de nombreuses années. La loi cesse d'être le centre de l'univers et des espaces de liberté sont ouverts et investis par le contractuel. La société devient largement contractuelle passant d'un ordre juridique imposé à un ordre juridique négocié »³⁴.

Le but de la loi est double : donner une visibilité accrue au droit collaboratif et réglementer cette pratique afin d'encourager le recours à des modes extrajudiciaires de résolution des conflits, et plus précisément, d'encourager le recours à la pratique collaborative³⁵.

§3. Définition

Selon l'article 2 de la Charte d'adhésion au processus de droit collaboratif, le droit collaboratif est : « *un processus volontaire et confidentiel de règlement des conflits par la négociation. Il réunit au moins quatre personnes, étant les parties impliquées dans un litige comme principaux négociateurs et leurs avocats respectifs, qui les conseillent et les assistent.*

L'avocat collaboratif reçoit de son client un mandat exclusif et restreint de l'assister et de le conseiller dans la négociation en vue d'aboutir à un accord par voie amiable.

L'avocat collaboratif favorisera les échanges et le règlement du litige, en privilégiant l'honnêteté, la négociation et la confiance, en vue de réduire autant que possible, pour les parties et les personnes impliquées dans le conflit, les conséquences négatives qui pourraient en résulter (conséquences économiques, sociales, émotionnelles...).

³³ Loi du 18 juin 2018 précitée.

³⁴ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 26.

³⁵ Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 2919/001, p. 56.

Le processus tend à résoudre les différends de manière respectueuse et à aboutir à des ententes satisfaisantes et équilibrées répondant aux besoins et aux intérêts de chacune des parties et, en matières familiales, à l'intérêt des enfants concernés par les accords ».

Ce processus se caractérise avant tout par son état d'esprit particulier : la volonté de négocier autrement, avec l'autre partie et avec l'autre confrère en vue de dégager des accords mutuellement acceptables et en déployant une large créativité pour rencontrer au mieux les priorités de chacun. Il s'agit dès lors d'œuvrer ensemble, et non plus contre l'autre, dans une optique de collaboration et non d'attaque ou de défense.

Le droit collaboratif œuvre à rencontrer les enjeux essentiels de chacune des parties dans un climat relationnel, humain, positif et de qualité.

Chapitre 2 : L’avocat en général

La suite de ce travail se place dans une analyse du rôle, de la posture et de la place de l’avocat conseil dans les deux processus alternatifs que sont la médiation et le droit collaboratif. Le rôle de ce dernier dans l’un ou l’autre processus, constitue un critère de choix non négligeable permettant d’orienter et de conforter les parties dans leur volonté de recourir à l’un des modes de résolution amiable plutôt que de se lancer dans une procédure contentieuse, vindicative, épuisante, coûteuse, menant souvent à une décision insatisfaisante.

Afin de répondre au mieux à cette question, nous estimons qu’il est essentiel de dresser un exposé succinct du rôle traditionnel de l’avocat, ce qui nous permettra, dans les prochains chapitres³⁶, de le différencier et éventuellement de le rapprocher du rôle du conseil dans la médiation et dans le droit collaboratif.

Section 1 : Définition et rôle de l’avocat

« L’avocat est un auxiliaire de justice participant au fonctionnement de cette dernière et devant laquelle il fait profession de représenter son client et d’y défendre ses intérêts »³⁷. La Cour européenne des droits de l’homme lui reconnaît « *une position centrale dans l’administration de la justice en (sa) qualité d’intermédiaire entre les justiciables et les tribunaux* », ce qui lui confère un droit à une « *protection particulière dans l’exercice de (ses) fonctions* »³⁸.

Outre ce rôle emblématique, l’avocat a par ailleurs un rôle essentiel de conseil et ce même en dehors de toute procédure judiciaire³⁹.

Le statut de l’avocat, ses prérogatives et ses obligations sont régies par les articles 428 à 508 du Code judiciaire.

§1. Le port du titre d’avocat

En vertu de l’article 428 du Code judiciaire, le titre d’avocat est protégé : « *nul ne peut porter le titre d’avocat ni en exercer la profession s’il n’est Belge ou ressortissant d’un état membre de*

³⁶ cfr. « Chapitre 3 : Le rôle de l’avocat conseil en médiation », p. 20 et « Chapitre 4 : Le rôle de l’avocat conseil en droit collaboratif », p. 32.

³⁷ G. DE LEVAL et F. GEORGES, « Chapitre 6 : Les avocats », *Droit judiciaire – Tome 1: Institutions judiciaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 429.

³⁸ C.E.D.H., 23 avril 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 964. citée par G. DE LEVAL et F. GEORGES, « Chapitre 6 : Les avocats », *Droit judiciaire – Tome 1: Institutions judiciaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 429.

³⁹ G. DE LEVAL et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 429.

l'Union européenne, porteur du diplôme de docteur ou de licencié en droit, s'il n'a prêté le serment visé à l'article 429 et s'il n'est inscrit au tableau de l'Ordre ou sur la liste des stagiaires »⁴⁰.

§2. Le monopole de représentation et de plaidoirie

Le titre d'avocat s'accompagne d'un monopole qui se manifeste sous deux aspects⁴¹ : la représentation en justice et la plaidoirie.

La représentation en justice est l'accomplissement par l'avocat des actes de procédures pour son client. Il s'agit plus précisément du mandat *ad litem*. Il reçoit ainsi le pouvoir d'accomplir pour son mandant, en son nom et pour son compte, tous les actes de procédure jugés utiles à la conduite d'un procès⁴².

La plaidoirie : devant toutes les juridictions, et sauf les exceptions prévues par la loi, seuls les avocats ont le droit de plaider⁴³.

Cela signifie donc, que lorsqu'un justiciable souhaite être représenté en justice, il ne peut l'être que par un avocat.

§3. L'immunité de plaidoirie

En principe, l'avocat, lors d'une plaidoirie, peut dire tout ce qu'il veut pour défendre la justice et servir la vérité. En vertu de l'article 452 du Code pénal, « *seules les imputations calomnieuses, injurieuses ou diffamatoires étrangères à la cause ou aux parties pourront donner lieu soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties ou des tiers* ». Il jouit donc d'une immunité pénale devant toutes les juridictions pénales et civiles mais elle n'est valable que si elle est confinée dans les prétoires et que les discours et les écrits sont relatifs et nécessaires à la cause⁴⁴.

Section 2 : La déontologie de l'avocat

A l'inverse de simples “marchands de droit”, les avocats sont tenus au strict respect d'une déontologie exigeante.

⁴⁰ C. jud., art. 428, al. 1er.

⁴¹ G. DE LEVAL et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 439.

⁴² C. jud. art 440, al. 2.

⁴³ C. jud. art 440, al. 1er.

⁴⁴ C. pén., art. 452 ; G. DE LEVAL et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 443.

Celle-ci est en constante évolution, que ce soit sous l'influence des normes européennes ou des nouveaux règlements adoptés par les différents Ordres nationaux.

Ces dernières années, le législateur ne cesse d'imposer de nouvelles obligations aux avocats qui tendent à assurer un exercice plus transparent de la profession et garantissent au justiciable un service de qualité.

§1. Définition

La déontologie c'est, « *l'ensemble des règles et des devoirs qui régissent une profession, la conduite de ceux qui l'exercent, les rapports entre ceux-ci et leurs clients et le public* »⁴⁵.

Plus précisément, « la déontologie est la théorie non des droits, mais des devoirs, et en particulier ceux inhérents à l'exercice de la profession. Elle consiste en la connaissance de ce qui est juste et convenable »⁴⁶.

§2. Principes fondamentaux

A. L'indépendance

« *Les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité* »⁴⁷.

Lui seul décide s'il accepte ou refuse de se charger et de défendre une cause. « En témoigne le fait qu'il a prêté serment de ne conseiller ou défendre aucune cause qu'il ne croirait pas juste en son âme et conscience »⁴⁸.

Les avocats doivent donc préserver leur autonomie et leur indépendance dans leur fonction⁴⁹ : « *la multiplicité des devoirs qui incombent aux avocats leur impose une indépendance absolue, exempte de toute pression, notamment de celle résultant de leurs propres intérêts ou d'influences extérieures. Cette indépendance est aussi nécessaire pour la confiance envers la justice que l'impartialité du juge. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son indépendance, doit veiller à ne pas négliger l'éthique professionnelle pour plaire à ses clients, aux juges ou à des tiers* »⁵⁰.

⁴⁵ Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/deontologie/23671>, consulté le 25 février 2020.

⁴⁶ H. DE STEXHE, G. D'HOTEL et P. HENRY, *Vade-Mecum de l'avocat*, Limal, Anthemis, 2012.

⁴⁷ C. jud. art. 444, al. 1er ; Code de déontologie de l'avocat – Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, M.B., 17 janvier 2013, art. 1.2., a).

⁴⁸ G. DE LEVAL et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 443.

⁴⁹ R. DANOVI, *Essais sur la déontologie*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 133.

⁵⁰ Code de déontologie des avocats de l'Union européenne, art. 2.1.1.

Cette indépendance est d'application tant envers le pouvoir judiciaire qu'envers les clients. En effet, dans ses rapports avec la partie assistée, l'avocat doit généralement affirmer sa propre indépendance et ce afin de garantir le meilleur exercice de la défense⁵¹. Généralement, il doit exercer l'activité professionnelle qui lui est demandée mais il doit agir en toute autonomie, sans se laisser conditionner par la volonté de son client : il ne doit pas se plier à ses ordres, ni être l'instrument de celui-ci⁵². L'avocat, qui assiste et conseille son client, le fait non pas pour le satisfaire mais pour lui dire le droit, lui donner des avis et des conseils qui l'aideront et ce, même au risque de le décevoir ou de lui déplaire⁵³. Cette indépendance implique également qu'il peut, à tout moment, faire le choix de se défaire du dossier, dès l'instant où il estime que la cause qu'il doit défendre n'est plus juste⁵⁴.

B. La probité, dignité et la loyauté

« Les principes de dignité, de probité et de délicatesse sont la base de leur profession et en garantissent un exercice adéquat »⁵⁵.

L'avocat doit s'abstenir de tout comportement professionnel ou privé susceptible de porter atteinte à l'honneur de sa profession.

Il doit être honnête : un avocat ne peut défendre une cause qu'il sait injuste, il ne peut présenter comme juste ce qu'il sait être injuste ou encore démontrer ce qu'il ne croit pas.

« La loyauté implique que l'avocat donne des informations complètes et exactes à l'adversaire, son avocat et aux magistrats. Ce devoir est fondé sur les exigences de bonne foi et de fair-play »⁵⁶. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il doit toujours tout communiquer en toute transparence : « la liberté de se taire de l'avocat trouve ses limites là où le silence devient mensonge. L'allégation d'un fait exact comme tel devient mensonge et déloyal lorsqu'il passe sous silence d'autres faits qui annulent ou relativisent les conséquences juridiques du premier »⁵⁷.

⁵¹ R. DANOVI, *op. cit.*, p. 137.

⁵² R. DANOVI, *op. cit.*, p. 137

⁵³ C. LECLERCQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 94.

⁵⁴ G. DE LEVAL et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 443.

⁵⁵ C. jud. art. 455 ; Code de déontologie de l'avocat – Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, *M.B.*, 17 janvier 2013, art. 1.2., d).

⁵⁶ J.-P. BUYLE, « Les devoirs de loyauté et de probité de l'avocat à l'égard de la partie adverse », obs. sous Mons (2^e ch.), 16 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 310.

⁵⁷ J.-P. BUYLE, *ibidem*, p. 310.

C. Le respect du secret professionnel

L'avocat a l'obligation de taire tout ce qu'il apprend dans l'exercice de sa profession⁵⁸. C'est une obligation qui s'impose à lui et qui relève de sa fonction : « l'avocat est tenu au secret parce que justement il est avocat, pour tout ce qu'il apprend en raison de l'exercice de sa fonction et qui est de nature à rester secret, à ne pas être révélé »⁵⁹.

« L'assiette du secret professionnel de l'avocat ne peut être réduite aux seules confidences que le client lui fait. Elle s'étend à tout ce que l'avocat apprend dans l'exercice de sa profession. La mission qui lui est confiée commande par contre que les révélations qui procèdent directement de l'exécution de celle-ci, et qui sont accomplies avec l'accord et dans l'intérêt du client, ne puissent constituer une violation du secret professionnel. Il n'y a pas là d'exception au secret, pas plus qu'il n'y en a dans l'obligation de sincérité à l'égard des autorités ordinales ou dans le contentieux de la responsabilité de l'avocat. Touchant indéniablement à l'ordre public, les parties concernées ne peuvent disposer du secret à leur guise. Des dérogations exceptionnelles à la règle - qu'il convient d'apprécier rigoureusement au seul regard des valeurs en conflit - confèrent en réalité davantage de légitimité au secret professionnel. Le principe de proportionnalité est le critère de la solution à apporter aux cas extrêmes, lorsque l'application radicale de la règle du secret porterait une atteinte excessive à des valeurs concurrentes.

Par ailleurs, la correspondance entre avocats et clients, et plus généralement tous les éléments qui rendent compte de leur échange, doivent faire l'objet d'une protection renforcée, à peine de déformer, voire d'instrumentaliser, la défense. Le droit à l'assistance d'un avocat ne serait qu'un leurre sans la garantie que la relation entre justiciable et défenseur ne souffre ni trahison, ni ingérence »⁶⁰.

En d'autres termes, et pour reprendre les termes du Bâtonnier VAN REEPINGHEN, « l'avocat est tenu au secret professionnel et non au secret de ce qu'il sait à un autre titre ». Son but n'est pas « de faire échapper l'avocat au respect de la loi mais de protéger la confiance essentielle à toute défense »⁶¹.

⁵⁸ G. DE LEVAL et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 447.

⁵⁹ C. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 154-155.

⁶⁰ J. CRUYPLANTS et M. WAGEMANS « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », *J.T.*, 2005, p. 565.

⁶¹ J.-P. BUYLE et P. HENRY, « L'affaire Bismuth : le secret professionnel est un droit fondamental, pas un poison », obs. sous Cass. fr. (crim.), 22 mars 2016, *J.L.M.B.*, p. 1027.

Il est à noter que le secret professionnel n'est pas absolu mais cela n'étant pas l'objet du travail, nous le citons à titre d'information.

Section 3 : Devoirs et obligations

Différents devoirs gouvernent également la profession d'avocat. Ceux-ci sont les devoirs de conseil, de vigilance et d'information.

A une époque où la transcendance et la transparence sont plus que souhaitées, on ne s'étonnera pas de la place prise par le devoir d'information et de renseignement.

Le devoir de conseil est, lui, au cœur de la profession : l'avocat doit donner des conseils de manière spontanée et d'initiative. Ce principe est essentiel et il existe de nombreux cas où la responsabilité de l'avocat peut être engagée pour absence de conseil, pour conseil erroné ou encore pour conseil insuffisant. Bien évidemment, l'avocat reste maître de la stratégie mais sa responsabilité peut être mise en cause s'il est avéré qu'il n'a pas fait le choix de la meilleure stratégie.

Quant au devoir de vigilance, il impose à l'avocat d'agir avec précaution et de s'intéresser au plus près aux affaires de son client.

§1. Le devoir de conseil et de stratégie

Le devoir de conseil et d'assistance se trouve au centre de la mission d'avocat. Il en est tenu chaque fois qu'il est sollicité mais uniquement à l'égard de son client et il doit le faire de manière spontanée et d'initiative : « *l'avocat ne doit pas attendre passivement les instructions que le client lui donnera éventuellement, mais il doit lui-même prendre l'initiative pour le rendre attentif à des embûches, des obligations légales ou des formalités à accomplir* »⁶².

Ce conseil, qui est en réalité le travail de fond de l'avocat, dépasse l'information transmise : c'est une appréciation subjective sur l'opportunité d'un acte ou d'une action.

Précisément, ce devoir consiste à informer son client des différentes pistes et options que peut prendre une affaire, de le renseigner des avantages et des inconvénients de l'une ou l'autre stratégie, des chances de succès, des risques encourus, lui exposer ses droits et obligations, etc.

⁶² Liège, 22 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 242, www.jurisquare.be

En d'autres termes, « les explications doivent porter sur toutes les questions que se pose un client lorsqu'il soumet un dossier à son avocat »^{63,64}.

§2. Le devoir de vigilance et d'investigation

L'investigation est le corollaire du devoir de conseil. « Il implique que l'avocat ne se comporte pas béatement et passivement, qu'il agisse avec précaution »⁶⁵. L'avocat est en effet considéré comme le premier juge de son client.

La vigilance impose à l'avocat, lorsqu'il conseille ou assiste son client, de l'interroger, de se faire préciser toutes les circonstances, de prendre des initiatives, de procéder à des vérifications et des investigations.

Il est d'ailleurs reconnu qu'un avocat ne pourra donner une consultation appropriée, concise et claire que s'il a, préalablement à cette consultation, fait des recherches sur les dispositions légales applicables et sur l'état de la jurisprudence, afin de bien analyser le problème et de tenter de trouver des pistes de solutions les plus adéquates possible.

Dans son obligation d'investigation, l'avocat est également tenu de vérifier les informations fournies par le client mais vérifiera également, et ce avant d'entamer quelconques procédures, les délais de prescription et de déchéance. Dans le cas contraire, il est susceptible d'engager sa responsabilité et est passible de sanctions tant disciplinaires que civiles.

§3. Le devoir d'information et de renseignement

Finalement, après avoir vérifié sa compétence et effectué les recherches nécessaires, l'avocat fournira au client toutes les informations qu'il considère comme étant utiles et portant sur l'affaire.

Ce devoir concerne « la transmission d'une donnée exacte et utile dont le contenu est déterminé de manière objective. Il s'agit donc de toute information de fait ou de droit que l'avocat connaît ou est censé connaître et qui est susceptible d'intéresser le client pour l'aider à comprendre le

⁶³ C. MÉLOTTE, *La responsabilité des professions juridiques*, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 68.

⁶⁴ **N.B.** : Avant de pouvoir donner un avis sur ce qui lui est soumis, la première obligation qui est imposée à l'avocat est celle de vérifier s'il dispose effectivement des capacités nécessaires pour défendre au mieux les intérêts de son client.

⁶⁵ J.-P. BUYLE, « Les risques du métier d'avocat liés au non respect des devoirs d'information, de conseil, de stratégie et de vigilance », *Les risques du métier – Les risques liés à la responsabilité civile professionnelle des avocats*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 100.

sens de son litige, la défense à y apporter et lui permettre de prendre une décision éclairée en toute circonstance de cause, grâce aux conseils qui lui sont par ailleurs donnés »⁶⁶.

En d'autres termes, ce devoir de renseignement n'est autre que la réponse à une demande d'information du client.

Comme pour le devoir de conseil, cette obligation de renseignement est généralement exécutée au bénéfice du client mais il existe des cas où l'avocat est tenu à un tel devoir à l'égard d'un tiers en vertu de la loyauté, qui « implique que l'avocat donne des informations exactes et complètes à son adversaire, à l'avocat de son adversaire et aux magistrats »⁶⁷.

§4. L'article 444 du Code judiciaire

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2018⁶⁸, les avocats se voient tenus de respecter deux nouvelles obligations en vertu de l'article 444 du Code judiciaire, alinéa 2 nouveau :

« outre informer le justiciable de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des litiges, les avocats devront désormais tenter de favoriser le recours à l'un de ces modes, dans toute la mesure du possible, si celui-ci leur paraît envisageable »⁶⁹. Plus précisément, et en tout état de cause, l'avocat sera tenu au respect de ces deux obligations tout au long du processus.

Il est à noter que l'avocat n'est pas dépourvu de tout pouvoir d'appréciation : il reste en effet seul juge du recours éventuel, à l'un des modes amiables pour autant que celui-ci soit envisageable. Les avocats, dans l'exercice de leur mission, jouissent d'une liberté d'exercice qu'il faut préserver.

Toutefois, rappelons que ces nouvelles obligations ne sont que la consécration légale de la recommandation déontologique non contraignante déjà faite à l'avocat concernant la médiation⁷⁰ : « *il lui est recommandé d'examiner avec ses clients, préalablement à toute introduction d'une action en justice ou au cours de celle-ci, la possibilité de résoudre leurs*

⁶⁶ J.-P. BUYLE, *op. cit.*, p. 91.

⁶⁷ J.-P. BUYLE, *op. cit.*, p. 310.

⁶⁸ Loi du 18 juin 2018 précitée.

⁶⁹ A. DEJOILLIER et B. INGHELS, « La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? », *La médiation autrement*, sous la direction de B. Inghels, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 54.

⁷⁰ A. DEJOILLIER et B. INGHELS, *ibidem*, p. 55.

différends par le recours à la médiation, et de leur fournir, à cette occasion, toutes les informations qui leur permettront de bien apprécier l'intérêt de ce processus »⁷¹.

L'accomplissement de l'obligation d'information pourra prendre diverses formes, à apprécier *in concreto* en fonction des éléments et de l'état d'avancement d'une procédure éventuellement engagée. Si celle-ci ne se traduit pas de manière identique dans chaque dossier, son exécution, quant à elle, se déroule en général suivant le même schéma :

- écouter le client et analyser ses demandes,
- déterminer avec lui ce qui lui importe dans la manière de régler son différend,
- ce faisant, l'avocat lui donne une information sur tous les MARCS, notamment par la remise de fascicules explicitant ceux-ci, mais il doit également lui communiquer des informations plus générales comme la tarification des honoraires, l'assurance responsabilité professionnelle ou autre⁷².

Ensuite, l'usage de l'expression « *dans tout la mesure du possible* » souligne que l'obligation qui repose sur l'avocat n'est qu'une obligation de moyen⁷³. En effet, tout avocat doit se réserver la preuve qu'il a effectivement expliqué à son client, qu'outre la procédure judiciaire, il existe d'autres voies pour régler un différend et quels seraient les avantages à favoriser leur mise en œuvre.

Néanmoins, le législateur n'a prévu aucun mécanisme de contrôle ou de sanction de ces nouvelles obligations, mais le dialogue permanent qu'il existe entre le juge, l'avocat et les parties, constitue un moyen de sauvegarde de leur respect dans cette nouvelle manière d'envisager le procès civil⁷⁴.

Section 4 : L'avocat de demain

L'avocat n'a pas échappé aux changements sociétaux profonds ni à l'évolution des mentalités, contexte dans lequel les MARCS ont vu le jour.

« Son rôle traditionnel de "gladiateur" a connu des évolutions significatives et s'est heurté au constat de la complexité du conflit et de l'impossibilité d'y apporter des réponses par la simple

⁷¹ Code de déontologie de l'avocat – Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, *M.B.*, 17 janvier 2013, art. 2.12.

⁷² Présentation des étapes de l'obligation d'information sur les MARCS par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020.

⁷³ A. DEJOILLIER et B. INGHELS, *op. cit.*, p. 55.

⁷⁴ A. DEJOILLIER et B. INGHELS, *op. cit.*, p. 55-56.

mise en œuvre de règles de droit ou par la référence à une jurisprudence de moins en moins unanime ».

L'avocat de demain « aura un esprit ouvert, solidaire et sera intellectuellement armé pour saisir toutes les dimensions de ce monde (...). Il sera philosophe, sociologue, psychologue, anthropologue, économiste, et bien d'autres choses, autant que juriste. Bref il sera humaniste. Et courageux.

(...) Les avocats resteront évidemment des défenseurs (...). C'est ce qui fait leur grandeur. Il n'y a pas de société sans que cette fonction soit exercée. Et ils sont aussi des conseils et des accompagnateurs stratégiques. Ils le seront de plus en plus, mais à condition d'être humanistes et non pas écervelés par la loi »⁷⁵.

D'une manière générale et c'est encore plus vrai dans les MARCS, l'avocat n'est plus un "sachant". Il est un accompagnateur, un coach de son client, dont le rôle s'inscrit dans une méthode de négociation particulière, dans un contexte relationnel humain de qualité, permettant d'arriver à un accord durable et négocié dans le respect mutuel.

⁷⁵ E. Gillet, *Que sera l'avocat du XXI^e siècle? (Opinion)*, 14 mars 2018, <https://www.lalibre.be/debats/opinions/que-sera-l-avocat-du-xxie-siecle-opinion-5aa7f576cd7063d56734fad8>, consulté le 15 mars 2020.

Chapitre 3 : Le rôle de l'avocat conseil en médiation

« L'évolution de la société a amené les personnes à prendre conscience de leurs droits et obligations. Mais surtout, elle les a amenés à souhaiter prendre en main leur destin pour le gérer elles-mêmes au lieu de laisser cette tâche à d'autres.

S'appropriier le conflit, voilà l'idée maîtresse.

C'est ainsi que la médiation a connu le succès, au point que le législateur belge a finalement décidé d'intégrer ce processus de résolution des conflits dans le Code judiciaire »⁷⁶.

Ce faisant, le système belge combine des dispositifs de justice imposée et négociée, et pour ce qui est de la médiation, légitimise la contribution de tiers, qui ne relèvent pas du système judiciaire classique, à l'œuvre de la pacification sociale⁷⁷.

Depuis toujours, « l'attente de justice est celle d'une solution rapide, car rendue dans un délai raisonnable. Elle est aussi celle d'une solution efficace qui apporte, d'une part, une réponse concrète au différend et qui puisse, d'autre part, faire l'objet d'une exécution volontaire ou contrainte. Elle est enfin celle d'une solution durable, car l'heure n'est plus à la surconsommation judiciaire, mais bien à la conscience de la nécessité d'un véritable équilibre social »⁷⁸. La réforme du 18 juin 2018, la promotion de la médiation, les nouvelles obligations légales et déontologiques ainsi imposées entendent faire écho à cette demande. Main dans la main, juges et avocats, œuvrent à la recherche et à la préservation de cet équilibre⁷⁹.

Section 1 : Devenir avocat conseil en médiation

Il n'est pas requis que les avocats suivent une formation spécifique afin de pouvoir assister et conseiller leur client lors d'un processus de médiation⁸⁰.

Cependant, ce type de mode amiable offre un nouveau champ d'intervention pour les avocats et offre une diversification de leur spécialisation sinon de leur méthode de travail et de la manière dont ils accompagnent les justiciables⁸¹.

⁷⁶ C. MAHIEUX, « L'avocat en médiation ou dans la médiation ? », *Une autre justice possible ? – La médiation dans tous ses états*, sous la direction de T. Marchandise, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 322.

⁷⁷ C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁸ A. DEJOILLIER et B. INGHELS, *op. cit.*, p. 51.

⁷⁹ A. DEJOILLIER et B. INGHELS, *ibidem*, p. 51.

⁸⁰ **N.B.** : contrairement à la formation obligatoire qu'il faut suivre s'ils veulent devenir avocat-médiateur.

⁸¹ M. GONDA, Formation certifiante en médiation à partir du 8 novembre 2019, 3 octobre 2019, <https://www.lexgo.be/fr/actualites/2019/10/formation-certifiante-en-m-diation-partir-du-8-novembre-2019,131555.html>, consulté le 18 mars 2020.

Ces nouvelles fonctions nécessitent donc des compétences particulières : « pour autant la bonne volonté et le recours à l'intuition naturelle n'ont jamais remplacé un savoir-faire professionnel »⁸².

C'est la raison pour laquelle, Avocats.be a décidé de mettre en œuvre des formations certifiantes de la médiation à l'attention des confrères, au cours desquelles sont abordés les principes généraux de la médiation et les outils susceptibles de permettre de développer et de parfaire leur pratique.

Section 2 : Le degré d'implication de l'avocat conseil dans la médiation

De manière plus générale, dans la médiation, les avocats ont bien évidemment un rôle à jouer même s'ils n'en sont pas les acteurs principaux : ils doivent impérativement garder à l'esprit que ce sont leurs clients qui en sont les acteurs principaux. Le but étant de responsabiliser les parties, de leur laisser la maîtrise de leur différend et de sa solution, il ne se conçoit pas que les conseils se substituent à leurs clients⁸³.

Ces dernières années, la pratique a insisté pour que les parties soient assistées de conseils. Ceux-ci permettent de gagner un temps précieux, de réduire les aléas lors du règlement du différend en médiation et d'accroître l'efficacité du processus en ce qu'ils préparent leurs clients aux séances de médiation et à la négociation raisonnée⁸⁴. Mais, « la question de savoir si les avocats assistent ou non les parties ou les médiés dans le processus, et le cas échéant, dans quelle mesure, dépend essentiellement de la volonté des parties et de la pratique des médiateurs. La présence et le rôle des avocats pourront ainsi faire l'objet d'une mention dans l'engagement de médiation »⁸⁵.

Le déroulement et la conduite de la médiation sont de la compétence exclusive du médiateur. La participation des avocats est une valeur ajoutée indéniable et le médiateur tâchera de les informer sur le processus et le rôle spécifique et différent qu'ils sont appelés à y jouer. « Il semble évident que leur présence ne peut être ignorée ou négligée du fait de leur influence importante sur leurs clients et sur le dossier. Dès lors, leur intégration dans le processus est

⁸² M. GONDA, *op. cit.*, <https://www.lexgo.be/fr/actualites/2019/10/formation-certifiante-en-mediation-partir-du-8-novembre-2019,131555.html>, consulté le 18 mars 2020.

⁸³ J.-A. MIRIMANOFF, M. BECKER, F. OUDIN, A.-S. SCHUMACHER et C. SMETS-GARY, « A », *Dictionnaire de la médiation et d'autres modes amiables*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 80.

⁸⁴ Forme de négociation, opposée à la négociation sur position.

⁸⁵ J.-A. MIRIMANOFF, M. BECKER, F. OUDIN, A.-S. SCHUMACHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 79.

essentielle. Ainsi, la participation des conseils au processus est la bienvenue, par préférence en les intégrant directement dans les réunions de médiation si cela est possible ou, à tout le moins, en les tenant informés du travail en cours »⁸⁶.

Comme mentionné précédemment, le rôle traditionnel de l'avocat est de conseiller, assister et défendre le justiciable⁸⁷et, afin de répondre aux besoins du client, l'avocat devra également envisager les voies de résolution amiables, telle que la médiation.

Particulièrement, « le rôle de l'avocat, est de quitter les sentiers battus et de ne pas simplement se tenir aux principes et solutions juridiques stricts. Il est essentiel qu'il réalise une analyse approfondie des intérêts de son client mais aussi de ceux de la contrepartie. Ce n'est que lorsque cette analyse est faite, associée à une analyse des forces et faiblesses du dossier, que l'avocat pourra correctement assister son client en tant que véritable conseiller, qui décidera finalement de la voie à suivre »⁸⁸. La plus-value de l'avocat est évidente.

Section 3 : Le mandat de l'avocat conseil en médiation

§1. L'avocat prescripteur et promoteur de la médiation

Selon l'article 2.12 du Code de déontologie de l'avocat, « *il est recommandé à l'avocat d'examiner avec ses clients, préalablement à toute introduction d'une action en justice ou au cours de celle-ci, la possibilité de résoudre leurs différends par le recours à la médiation, et de leur fournir, à cette occasion, toutes les informations qui leur permettront de bien apprécier l'intérêt de ce processus* ».

Comme évoqué précédemment, nous n'ignorons plus que « les avocats sont les premiers, lorsqu'ils sont consultés, à apprécier l'opportunité ou l'adéquation du recours à la médiation »⁸⁹.

§2. L'avocat conseil et garant du processus

« Dans le cadre d'une médiation, l'avocat-conseil ne se limite plus seulement aux aspects juridiques et doit prendre en compte d'autres composantes. Il assiste son client dans la recherche

⁸⁶ J.-A. MIRIMANOFF, M. BECKER, F. OUDIN, A.-S. SCHUMACHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 79.

⁸⁷ B. ENGERISSER *et al.*, « L'avocat conseil en médiation », *Le pli juridique*, n°49, Anthemis, 2019, p. 50.

⁸⁸ T. DE BEIR, « Meerwaarde creëren in onderhandelen en bemiddelen : de rol van de advocaat », *Alternatieve geschillenbeslechting*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2015, p. 25.

⁸⁹ L.-M. HENRION, « La médiation en matière commerciale », *Une autre justice possible ? – La médiation dans tous ses états*, sous la direction de T. Marchandise, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 192.

d'une solution qui rencontrera en tout ou partie les intérêts de celui-ci, mais aussi les attentes de l'autre partie.

Dès l'entrée en médiation et durant tout le processus, l'avocat-conseil veille à bien se préparer et à bien préparer son client, ce qui contribuera ainsi à augmenter considérablement les chances de parvenir à un accord »⁹⁰.

L'avocat garantit également le respect du processus et les principes de la médiation, destinés à assurer l'équilibre entre les parties et l'efficacité du travail. En effet, les parties auront naturellement tendance à vouloir arriver directement à la négociation et à la décision. Or, ce n'est qu'après avoir franchi plusieurs étapes qu'elles seront réellement en mesure de négocier et par conséquent, de prendre une décision équilibrée, qui le cas échéant, pourra être susceptible d'homologation et d'exécution forcée⁹¹.

Ainsi, le rôle du conseil va se déployer de manière différente et ce à différents moments du processus : la phase d'information et la signature du protocole de médiation, la narration, les sujets et intérêts, les options, la phase de négociation et enfin, l'entente.

A. La phase d'information

Lors de la phase d'information, l'avocat examine attentivement le protocole de médiation avec son client et s'assure qu'il en a une bonne compréhension.

Il veille également à instaurer un degré de confiance suffisant et peut également intervenir pour maintenir et renforcer ce lien, en le sensibilisant au rôle de chacun et notamment le sien, qui diffère de son rôle habituel⁹².

L'avocat conseil en médiation, outre son rôle de facilitateur, aide le client à préparer le travail de médiation « en l'aidant à réfléchir à tout ce qui a contribué à la situation, aux points qui doivent être réglés, à ses attentes, aux attentes de l'autre, aux autres personnes/facteurs impactés »⁹³.

⁹⁰ B. ENGERISSER *et al.*, *op. cit.*, p. 51.

⁹¹ B. ENGERISSER *et al.*, *op. cit.*, p. 51.

⁹² B. ENGERISSER *et al.*, *op. cit.*, p. 52.

⁹³ B. ENGERISSER *et al.*, *op. cit.*, p. 52.

B. La phase de narration

Lors de cette phase, le client occupe une place prépondérante. En principe, l'avocat n'intervient que pour ajouter des éléments purement factuels qu'il juge opportuns ou lorsque son client omet d'en faire état lors de l'exposé de son vécu.

Mais même s'il n'intervient que de manière marginale, l'avocat est vraiment utile. En effet, « en amont, il explique clairement à son client ce qu'on attend de lui, comment le médiateur va travailler avec les parties et pourquoi il va volontairement et pour le bon déroulement du processus, adopter une posture de retrait alors que les parties elles-mêmes s'exposent davantage »⁹⁴.

Ces explications sont d'ailleurs essentielles afin que le client ne se sente pas délaissé et complètement désemparé et permettent le maintien de la relation de confiance.

De plus, l'avocat prépare la phase de narration en invitant son client à réfléchir de manière globale aux enjeux de la médiation et à tout ce qui a pu mener à cette situation de conflit. Cette étape peut s'avérer difficile et douloureuse. C'est pourquoi, l'avocat soutient son client sans se substituer à lui et permet l'émergence de ce qui est caché⁹⁵. Son devoir est d'être aux côtés de son client, de l'encourager et d'agir dans un esprit de processus de médiation.

Cette phase de préparation est un moment clé de la médiation : le conseil veille à mettre en évidence les véritables enjeux de la médiation pour son client. Mais ce n'est pas tout. Elle permet également d'interroger le client sur ce qu'il pense être les intérêts et les enjeux de l'autre partie, de comprendre la manière dont les parties communiquent ou ont pu communiquer.

C. Sujets et intérêts

Dans la phase d'identification des sujets et des intérêts de son client, le conseil peut compléter l'intervention des parties et du médiateur en ajoutant des nouveaux points qui, selon lui, auraient été omis. Cette recherche des intérêts du client demande une réelle prise de conscience de l'avocat du nouveau rôle qu'il doit jouer aux côtés de son client dans le cadre d'une médiation.

⁹⁴ B. ENGERISSER *et al.*, *op. cit.*, p. 52.

⁹⁵ B. ENGERISSER *et al.*, *op. cit.*, p. 52.

Les parties, aidées par leur conseil et par les questions précises du médiateur, identifient clairement l'ensemble des sujets qu'ils formuleront de la manière la plus positive et la plus neutre possible afin de permettre, dans la phase des options, d'ouvrir le champ des possibles et éviter un élan naturel des parties, et éventuellement de leur conseil, de se replier sur leurs positions.

L'avocat-conseil, faisant preuve d'un esprit logique et synthétique, apporte une réelle plus-value dans la recherche et la formulation de ces sujets. Il offre également les compétences de son intelligence émotionnelle qu'il met au service de l'identification, la compréhension et l'utilisation des émotions.

Tout au long du processus, l'avocat veille inlassablement à faire émerger les intérêts de son client et s'assure que ceux-ci sont entendus et pris en compte. Plus le client pourra exprimer dans le détail ce qu'il ressent, plus son message deviendra audible et légitime pour l'autre partie.

D. Les options

Les sujets et les intérêts convenablement identifiés, il convient d'explorer toutes les pistes de solutions permettant de répondre à chacun de ceux-ci⁹⁶.

Dans le travail sur les options, le conseil reprend un rôle plus actif et propose des idées. C'est le moment de la créativité la plus grande, l'objectif étant d'élargir au maximum les visions de chacun : les fermes positions de négociations adoptées au départ ne deviennent alors plus que de simples options parmi tant d'autres.

« La valeur ajoutée de l'avocat-conseil est donc souvent précieuse, notamment au niveau de l'habillage juridique des solutions envisagées. En outre, puisque les options sont non liantes et toujours protégées par la confidentialité, le conseil peut mettre sur la table des idées même non préalablement discutées avec son client »⁹⁷.

A la fin de cette phase que l'on pourrait qualifier de "*brainstorming*", les options sont analysées en profondeur et concrétisées par les parties assistées de leur conseil. Ces derniers éclairent les parties sur la faisabilité juridique des options et attirent leur attention sur les pistes de solutions

⁹⁶ B. ENGERISSER *et al.*, *op. cit.*, p. 53.

⁹⁷ J.-A. MIRIMANOFF, M. BECKER, F. OUDIN, A.-S. SCHUMACHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 79.

dégagées, leur impact sur les personnes, leur environnement, ainsi que les conséquences qu'elles pourraient engendrer à moyen et à long terme.

E. La phase de négociation

Si la réussite de cette phase demande une préparation rigoureuse, elle dépend entièrement de la réussite des phases précédentes.

En effet, il est fondamental que ces phases et, principalement la phase des options, génèrent plusieurs voies de propositions que les médiés pourront choisir.

Entre cette dernière phase de négociation et la phase préalable des options, les conseils prendront soin de dégager avec leur client au moins deux packages de propositions qui doivent être créatifs et acceptables pour l'autre partie. Tant pour le conseil que pour son client, il est essentiel de bien comprendre de quoi ceux-ci se composent puisqu'ils doivent être capables d'en expliquer les tenants et aboutissants. « Rien de pire que le flou et l'imprécision qui génèrent mauvaise compréhension, incommunication et risquent d'enrayer la mécanique de confiance patiemment mise en place. Clarté, transparence et pédagogie sont les maîtres mots de cette phase »⁹⁸.

« Le médiateur dans la phase de négociation, tente de saisir les réactions des protagonistes pour voir, petit à petit, sans brusquer, quels sont les packages qui présentent le plus d'adhésion. Il veille à poser des questions aux médiés, tout comme à leur conseil, afin d'éclairer les propositions pour l'autre partie, et s'assurer que tout est bien compris par tous »⁹⁹.

Une fois le choix du package entériné, tous les points et sujets négociés et un accord clair envisagé, l'on se dirige alors vers la phase finale de la rédaction de l'entente.

F. L'entente

L'article 1732 du Code judiciaire dispose que : « *lorsque les parties parviennent à un accord de médiation, celui-ci fait l'objet d'un écrit daté et signé par elles et le médiateur. Le cas échéant, il est fait mention de l'agrément du médiateur. Cet écrit contient les engagements précis pris par chacune d'elles* ».

L'entente est le document transactionnel qui reprend l'accord des parties. Dans la majorité des

⁹⁸ B. ENGERISSER *et al.*, *op. cit.*, p. 54.

⁹⁹ B. ENGERISSER *et al.*, *op. cit.*, p. 54.

cas, les médiateurs en laissent la rédaction aux conseils, sauf autre accord entre eux.

L'autre alternative est la rédaction d'une proposition par le médiateur et les conseils y apportent des suggestions et des précisions de sorte que chaque phrase soit savamment pesée et emporte l'agrément de tous.

Mais dans un cas comme dans l'autre, il appartient aux conseils d'évaluer si cet accord est effectivement exécutable et si tel est le cas, s'il peut l'être de manière volontaire ou, au contraire, doit recevoir la force exécutoire¹⁰⁰.

G. L'échec du processus et ses implications

Contrairement à ce que l'on va voir pour le droit collaboratif, l'échec du processus de médiation n'entraîne pas *ipso facto* le retrait des avocats conseil en médiation. En effet, s'ils le souhaitent et que tel est également le souhait de leur client, ils pourront continuer à défendre le dossier dans le cadre d'une procédure contentieuse et vindicative.

Mais, est-il judicieux, en cas d'échec du processus, que l'avocat conseil en médiation aille plaider contre l'autre partie ?¹⁰¹ Les avis divergent...

Pour ME BOUDART, il convient de répondre à la question par la négative : « aller plaider, c'est tout l'inverse de ce que je fais tant en médiation qu'en droit collaboratif. Plaider, c'est quoi ? C'est dire qu'on a raison, c'est démontrer que ma thèse est meilleure que celle de l'autre, qu'elle a des failles, qu'elle n'est pas pertinente, que ses demandes ne valent pas les miennes. Plaider, c'est balayer le point de vue de l'autre, c'est un jeu de pouvoir. Plaider c'est vouloir gagner. Je ne pense pas être un bon avocat de plaidoirie dans un tel cas. Ce serait desservir les intérêts de mon client car je ne pourrais pas plaider contre l'autre partie comme j'ai l'habitude de le faire, je me sentirais dans une position de trahison de tout ce que l'autre m'aurait confié durant le processus ».

Selon ME BOUDART, « à partir du moment où on dit qu'on ne va pas devant un tribunal, pour quelle que raison que ce soit, on peut alors effectivement aller dans cette humanité, dans cette relation de confiance jusqu'au bout. On ne peut pas à la fois dire "faites-moi confiance" et dire ensuite qu'on va aller plaider sur les fragilités qui nous ont été confiées dans un contexte confidentiel ».

¹⁰⁰ Qui nécessitera alors des démarches supplémentaires de leur part.

¹⁰¹ **N.B.** : Ce raisonnement également applicable au droit collaboratif.

Et elle pousse même le raisonnement plus loin en disant : « comment est-ce qu'on fait, si on va dans un processus comme celui-là, si on ne s'interdit pas la plaidoirie ? Même si on dit que c'est confidentiel, on a entendu tout ce qui s'est dit dans le cadre des réunions et selon moi, ça va nécessairement impacter la manière de présenter les choses et la manière de plaider »¹⁰².

« L'expérience démontre en effet que l'avocat intervenu dans un processus et qui en a respecté l'état d'esprit, en entrant en confiance et en empathie avec son client et l'autre partie, ne sera plus réellement en phase avec la posture judiciaire et conflictuelle pour plaider contre l'autre partie »¹⁰³.

ME RENSON, quant à lui, ne partage pas sa vision de la situation. Selon lui, la continuité dans la personne de l'avocat en cas d'échec du processus est la garantie de la confidentialité et de la relation de confiance. « Certes en médiation, il est difficile de ne pas évoquer ce qui a été dit lors du processus amiable mais en cas d'échec, les parties peuvent être tentées d'utiliser contre l'autre, des choses qui ont été dites ou soumises dans un contexte de confiance et de confidentialité. Le rôle de l'avocat, à ce moment-là, est de contenir son client et de l'en empêcher. Tel ne serait sûrement pas le cas si un autre avocat reprenait le dossier »¹⁰⁴. Ce qui rend ses propos d'autant plus pertinents, c'est qu'en droit de la médiation, aucun des documents soumis dans le cadre de celle-ci n'est apposé d'un cachet confidentiel¹⁰⁵ et que le médiateur ne peut pas être appelé à témoigner pour confirmer ou affirmer le caractère confidentiel de l'une ou l'autre pièce, au risque de violer la confidentialité qui s'impose à lui et d'être accusé de collusion.

L'avocat conseil en médiation se retrouve donc face à un choix. Il lui faudra se demander s'il est effectivement la meilleure personne pour assurer la défense, de manière objective et constructive, des intérêts de son client, eu égard aux circonstances particulières qui entourent la suite de son intervention.

Il s'agira là d'un véritable cas de conscience.

¹⁰² Propos rapporté par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020.

¹⁰³ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 159.

¹⁰⁴ Propos rapporté par ME RENSON lors de l'entretien du 15 avril 2020.

¹⁰⁵ **N.B.** : comme c'est effectivement le cas en droit collaboratif.

Section 4 : Les règles déontologiques et légales incombant à l'avocat conseil en médiation

Le conseil en médiation doit se conformer au prescrit des articles 2.11 et suivants du Code de déontologie de l'avocat et des articles 1724 à 1737 du Code judiciaire.

Cependant, la plupart des obligations et des principes découlant des articles susmentionnés n'incombent qu'au médiateur et aux parties. L'avocat veillera juste à en assurer leur respect.

Toutefois, nous insisterons sur l'une des obligations incombant à l'avocat conseil en médiation qui est le respect de la confidentialité. Le conseil est bien évidemment tenu, lui aussi, à la confidentialité du processus. « En général, il signe le protocole ou engagement en médiation en vue de conforter cette obligation et de susciter la confiance des parties »¹⁰⁶.

« Cette confidentialité est considérée comme étant le corollaire de la liberté et de la responsabilité des parties car c'est sans crainte ni entrave que les parties doivent pouvoir s'exprimer sur le fond et formuler des propositions, sans que celles-ci puissent se retourner contre leurs auteurs »¹⁰⁷. Plus précisément, elle va « engendrer la confiance qui à son tour favorise les confidences »¹⁰⁸.

Ce principe essentiel et nécessaire au bon déroulement du processus est consacré par l'article 1728 du Code judiciaire selon lequel, « *les documents établis et les communications faites au cours du processus de médiation et pour les besoins de celui-ci sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans aucune procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ni dans toute autre procédure de résolution des conflits et ne sont jamais admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire.*

*Sauf volonté contraire des parties exprimée par écrit, ne sont pas visés par la présente obligation de confidentialité le protocole de médiation et le ou les accords de médiation signés par les parties, ainsi que l'éventuel document établi par le médiateur qui constate l'échec de la médiation*¹⁰⁹.

¹⁰⁶ J.-A. MIRIMANOFF, M. BECKER, F. OUDIN, A.-S. SCHUMACHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 79.

¹⁰⁷ J.-A. MIRIMANOFF, M. BECKER, F. OUDIN, A.-S. SCHUMACHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁸ J.-A. MIRIMANOFF, M. BECKER, F. OUDIN, A.-S. SCHUMACHER et C. SMETS-GARY, *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁹ **N.B.** : Ne sont pas non plus visés tous les documents officiels, c'est-à-dire les documents que l'on peut se procurer par la voie légale. De plus, la partie qui produit une pièce demeure libre de l'utiliser ultérieurement comme elle l'entend. Ce n'est que l'autre partie qui ne peut pas la produire.

L'obligation de confidentialité peut, par ailleurs, avec le consentement écrit des parties, et dans les limites qu'elles déterminent, être levée. A l'inverse, les parties peuvent, de commun accord et par écrit, rendre confidentiels des documents ou communications antérieurs à l'entame du processus de médiation »¹¹⁰.

La violation de cette obligation est susceptible d'engager la responsabilité de celui qui la commet, notamment celle l'avocat.

Conclusion

Le rôle de l'avocat conseil en médiation diffère totalement du rôle normalement adopté par un avocat dans le cadre d'une procédure judiciaire. Le métier d'avocat conseil en médiation est tout à fait différent et il intervient seulement après le rôle de l'avocat traditionnel¹¹¹.

Durant le processus de médiation, les parties sont généralement accompagnées par leur avocat. On attend de celui-ci « qu'il assiste son client dans le choix du médiateur et dans la sélection de l'équipe qui participera à la médiation, qu'il conseille les parties sur les forces et les faiblesses et sur la manière dont leur cas doit être présenté. Il doit également déterminer le résultat, c'est-à-dire, la limite en dessous de laquelle il est insensé de poursuivre les négociations »¹¹². Enfin, en cas d'accord, les conseils rédigent généralement le projet d'entente ou en tout cas assistent le médiateur dans la rédaction de celui-ci.

Lors de l'exercice de son rôle particulier, l'avocat conseil en médiation s'efforcera d'adopter une autre posture afin de rentrer pleinement dans l'état d'esprit caractéristique du processus et de conseiller son client de la meilleure manière qu'il soit, eu égard aux circonstances particulières et singulières qui amènent le client chez lui.

Mais son rôle ne s'arrête pas seulement à cette facette d'avocat coach ou d'avocat garant du processus. En effet, l'avocat en médiation reste tout de même le conseil¹¹³ de son client. C'est pourquoi il est de son devoir d'attirer son attention sur certains points comme par exemple :

- le libellé d'une mission d'expertise,

¹¹⁰ C. jud. art. 1728, §1er.

¹¹¹ Propos sur l'intervention de l'avocat-conseil en médiation rapportés par ME RENSON lors de l'entretien du 15 avril 2020.

¹¹² M. BOUCHE et J.-P. FIERENS, « Alternatieve geschillenbeslechting : bemiddeling in burgerlijke en handelszaken », C.J., 2004/4, p. 171.

¹¹³ **N.B.** : conseil étant ici entendu dans son acception traditionnelle – cfr. devoir de conseil de l'avocat, p.16.

- l'échange des pièces et des informations en tenant compte de leur confidentialité et de leurs éventuelles répercussions si la médiation venait à échouer,
- informer son client sur les implications juridiques des engagements qu'il serait amené à prendre et voir si l'entente, reprenant cet accord, est « réalisable » sur le terrain^{114,115}.

¹¹⁴ En effet, même si le droit n'est pas la seule et unique piste, l'avocat ne peut pas pousser son client à adopter un accord farfelu ou en contrariété totale ou partielle avec les dispositions légales impératives ou d'ordre public.

¹¹⁵ L.-M. HENRION, *op. cit.*, p. 194.

Chapitre 4 : Le rôle de l'avocat conseil en droit collaboratif

« Le rôle de l'avocat, dans le droit collaboratif, est particulier. Particulier dans le sens où il est intrinsèquement lié à l'état d'esprit. C'est l'état d'esprit tout à fait différent dans lequel il va négocier, qui va imprimer et délimiter les contours de son intervention »¹¹⁶.

Le droit collaboratif, comme la plupart des modes amiables, remet les personnes au cœur du processus. Il est en effet fondé sur l'idée¹¹⁷ que les parties impliquées dans le conflit sont compétentes et disposent de ressources nécessaires pour dégager des solutions acceptables pour elles, avec un soutien professionnel approprié et spécialisé¹¹⁸. Bien évidemment, les parties ne sont pas omniscientes mais elles sont capables de reconnaître qu'elles disposent de compétences et de ressources suffisantes pour affronter le problème qu'elles rencontrent, à condition de disposer de l'information pertinente¹¹⁹.

Partant, l'avocat collaboratif, et ce, tout au long du processus, est amené à changer de posture, à adapter son rôle et sa propre vision de celui-ci et par conséquent, sa manière de fonctionner. Sa conduite s'en voit modifiée pour instaurer un réel climat de collaboration et de négociation.¹²⁰

Tout cela implique une révolution copernicienne et des ajustements pour l'avocat à plusieurs niveaux : dans la relation avec le client, dans la relation avec le confrère mais également des dans la relation avec l'autre partie.

« Le droit collaboratif invite à une conduite coopérative et constructive de la négociation axée sur le respect de chacun.

Dans cette optique, et tenant compte que "celui qui veut changer le monde doit commencer par se changer lui-même", l'avocat collaboratif sera donc amené à se "réoutiller" »¹²¹.

Le droit collaboratif est un chemin ponctué d'étapes au cours desquelles l'avocat doit faire fi de ses vieux réflexes en repensant à son rôle, ses responsabilités et sa manière de se positionner face à la loi et au conflit, en différenciant l'agressivité de l'assertivité, en développant sa

¹¹⁶ Définition du rôle de l'avocat collaboratif par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020.

¹¹⁷ Postulat largement fondé sur la psychologie de C. ROGERS : « *toute personne dispose en elle des ressources qui lui permettent de progresser, de comprendre ce qui lui arrive, de changer les choses, de répondre à ses difficultés, de faire face aux crises et aux conflits qu'elle traverse* ».

¹¹⁸ A.-M. BOUDART, *op.cit.*, p. 41.

¹¹⁹ A.-M. BOUDART, *op.cit.*, p. 41.

¹²⁰ A.-M. BOUDART, *op.cit.*, p. 42.

¹²¹ A.-M. BOUDART, *op.cit.*, p. 43.

créativité, en lâchant le contrôle sur la prise de décision, en utilisant des méthodes de négociations adéquates, tout en tenant compte de l'esprit d'équipe, des émotions des deux parties mais également des siennes afin de mener le processus à bon port¹²².

Section 1 : Devenir avocat collaboratif

La formation est essentielle pour permettre à l'avocat de devenir avocat collaboratif car il s'agit d'un changement important pour lui. Toutes les négociations prennent place dans un objectif de négociation d'un accord équilibré et rédigé dans l'intérêt commun des parties. L'avocat n'œuvre plus dans une posture de défense mais bien dans une posture d'accord.

De plus, « lors de sa formation juridique, l'avocat ne reçoit aucun enseignement spécifique relatif à la négociation raisonnée ou aux émotions, à la manière de les prendre en considération ou de les gérer. Tout au contraire, l'enseignement juridique sépare volontiers la raison des émotions et encourage un raisonnement logique et rationnel »¹²³.

Conformément à l'article 1739, §1^{er} du Code judiciaire, seul l'avocat collaboratif peut mener des négociations collaboratives.

En vertu de l'article 1739, §2 du même Code, « *l'avocat collaboratif est un avocat qui est inscrit sur la liste des avocats collaboratifs établie par l'O.V.B. ou par Avocats.be* ». Cette inscription requiert que l'avocat suive une formation spécifique, qu'il ait effectivement été agréé et qu'il souscrive au règlement applicable aux avocats collaboratifs.

La formation dont il est question est organisée par l'O.V.B. et Avocats.be, reconnus comme organismes agréés de formation de base en droit collaboratif.

§1. La formation

« *Pour être agréé comme avocat collaboratif, l'avocat devra avoir suivi la formation de base d'au moins trente heures (...). Ces trente heures seront divisées en deux modules qui comptent chacun au minimum quinze heures* »¹²⁴.

¹²² A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 47.

¹²³ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 132.

¹²⁴ Règlement de procédure relatif au fonctionnement de la Commission paritaire commune entre Avocats.be et l'Ordre Van Vlaamse Balies pour le droit collaboratif, M.B., 2 juillet 2018, art. 5.1.

« La commission paritaire commune s'est inspirée des standards recommandés par l'IACP pour déterminer le contenu du programme de la formation de base »¹²⁵.

La formation pour devenir avocat collaboratif commence par un module de deux jours, quinze heures au total¹²⁶. Le module présente le droit collaboratif, son historique et son développement, ses principes de base, ses étapes. Il forme aux outils communicationnels utiles pour mener des négociations, faire ressortir les volontés de son client et lui faire comprendre ce à quoi il est prêt à renoncer.

Un second module identique, qui reprend et approfondi les acquis du premier module doit être suivi.

Enfin, l'avocat est soumis à l'obligation de formation permanente. C'est-à-dire, « *qu'après sa formation de base de trente heures, l'avocat collaboratif est tenu de suivre une formation agréée en droit collaboratif d'au moins six heures tous les deux ans. La première période de deux ans commence à courir le jour où l'avocat collaboratif a terminé le niveau deux de sa formation* »¹²⁷.

§2. L'agrément

Pour être agréé en tant qu'avocat collaboratif, l'avocat doit remplir deux conditions :

- il doit suivre la formation de base dont il est question au paragraphe précédent,
- et il doit signer la Charte pour les avocats collaboratifs.

Il est à noter que cet agrément peut déjà être obtenu directement après avoir suivi le niveau I de quinze heures. L'avocat qui en fait la demande, et après avoir signé la Charte, est repris sur la liste des avocats de droit collaboratif. « *Cet agrément n'est maintenu qu'après avoir suivi le niveau II de la formation de base endéans un délai de 18 mois, qui commence à courir le lendemain du suivi effectif du dernier jour de la formation de base de niveau I* »¹²⁸.

¹²⁵ Règlement de procédure relatif au fonctionnement de la Commission paritaire commune entre Avocats.be et l'Ordre Van Vlaamse Balies pour le droit collaboratif, *M.B.*, 2 juillet 2018, art. 3.3.

¹²⁶ C. LAURENT, « Le droit collaboratif, l'alternative des avocats aux conflits », *Le Soir*, 17 septembre 2018, <https://plus.lesoir.be/178920/article/2018-09-17/le-droit-collaboratif-lalternative-des-avocats-aux-conflits>, consulté le 18 mars 2020.

¹²⁷ Règlement de procédure relatif au fonctionnement de la Commission paritaire commune entre Avocats.be et l'Ordre Van Vlaamse Balies pour le droit collaboratif, *M.B.*, 2 juillet 2018, art. 4.2.

¹²⁸ Règlement de procédure relatif au fonctionnement de la Commission paritaire commune entre Avocats.be et l'Ordre Van Vlaamse Balies pour le droit collaboratif, *M.B.*, 2 juillet 2018, art. 5.1., al. 4.

Rappelons, que l’avocat, une fois qu’il a obtenu son agrément et souhaite le maintenir, est soumis à l’obligation de formation permanente.

Section 2 : Le degré d’implication de l’avocat conseil dans le droit collaboratif

« L’avocat collaboratif apportera son soutien humain et juridique pour aider les clients à traverser le conflit, passage difficile de leur vie, en s’appuyant sur leurs compétences et en les encourageant à prendre une place active dans les négociations.

Il travaillera de concert avec son confrère, dans un esprit de créativité, à ce que les parties s’accordent sur des solutions pérennes et mutuellement acceptables »¹²⁹.

Un travail constant de construction d’une relation humaine est à l’œuvre dans le processus, impliquant de "lâcher les armes". L’avocat n’est plus dans une posture de défense, dans le sens défense en justice – car bien évidemment l’avocat collaboratif reste le conseil de son client et par conséquent veille à ce que ses intérêts soient entendus et défendus – mais bien dans une posture de construction et d’élaboration d’un accord pérenne, négocié par les parties dans une perspective de gains mutuels¹³⁰.

L’avocat collaboratif veille aussi à améliorer la relation et la communication entre les parties et met tout en œuvre pour que celles-ci ne se détériorent.

Tout au long du processus, « il ouvre un espace de soutien personnel et permanent, tant au niveau juridique qu’humain. La nature et l’étendue de ce soutien varieront en fonction de différents facteurs dont notamment la personnalité du client, son état émotionnel, son expérience, la nature et la complexité des questions juridiques et le degré de conflit entre les parties »¹³¹. En effet, certaines parties ont besoin d’un soutien maximum pour faire valoir leur point de vue alors que d’autres estiment que la présence de l’avocat s’inscrit dans une visée plus éducative, de partage de savoir.

Section 3 : Les ajustements

Des ajustements primordiaux dans la manière de faire et d’être doivent prendre place à tous les stades du processus pour créer l’état d’esprit particulier qui imprime le rôle de l’avocat en droit collaboratif.

¹²⁹ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 42.

¹³⁰ Définition du rôle de l’avocat collaboratif par ME BOUDART lors de l’entretien du 9 mars 2020.

¹³¹ M. BLITZ et A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 209-210.

Ces ajustements interviennent à plusieurs niveaux.

Premièrement, l'avocat est amené à procéder à des ajustements dans sa propre posture. Traditionnellement, l'avocat défenseur, l'avocat gladiateur, soutient et appuie le point de vue de son client pour tenter de le faire gagner. Mais, « l'avocat collaboratif se déprogrammera de sa position traditionnelle, pour qui la meilleure défense est l'attaque »¹³² et se munira d'outils de communication et de négociation favorisant la création d'un climat humain, sans agressivité, sans menace et dans le respect de chacun.

Deuxièmement, la relation avec son client change : « la complémentarité et l'esprit d'équipe investiront la relation avec le client »¹³³. L'accent est mis sur ce que le client souhaite, ses besoins, ses intérêts, ce qui est important pour lui dans la négociation. Le client apporte le "matériau" humain, émotionnel et les faits, et l'avocat, le volet juridique et le volet coach de son client¹³⁴.

Troisièmement, les conseils de chacune des parties travaillent de concert. Ils doivent penser en termes d'équipe, poursuivre des objectifs communs, préparer ensemble les réunions, envisager une réelle collaboration, participer à la création et au maintien de la relation de confiance, être partenaires d'un processus commun en acceptant de renoncer à argumenter pour avoir raison ou vouloir prendre le pouvoir. Ils doivent également prendre conscience que l'agressivité, le sarcasme ou encore l'action/réaction, sont contre-productifs¹³⁵. La relation entre confrères est basée sur un vrai travail d'équipe à tous les niveaux.

Enfin, pour mener à bien le processus collaboratif, la création d'une relation sécurisée, de confiance et de respect avec l'autre partie, au-delà de celle que partage le conseil avec son propre client, est essentielle. L'avocat collaboratif est attentif aux besoins de son client mais il s'assure que les attentes et les besoins de l'autre partie sont également entendus et intégrés dans la négociation. Il s'agit là d'une condition essentielle pour qu'un accord mutuellement négocié et acceptable puisse être conclu.

¹³² A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 45.

¹³³ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 46.

¹³⁴ Complémentarité avocat-client énoncée par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020.

¹³⁵ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 46.

Section 4 : Le mandat de l'avocat conseil en droit collaboratif

Le rôle de l'avocat collaboratif est double : il est avant toute chose, le conseil et le coach de son client mais il est également le garant du processus et de son bon déroulement.

§1. L'avocat conseil

Parmi les missions de l'avocat, la première est de jauger si le droit collaboratif est approprié à la situation de son client et à ses besoins, ce processus n'étant pas adapté à toutes les personnes et tous les dossiers.

En outre, il guide et éclaire son client sur le déroulement du processus, les points de droits pertinents, ses droits et obligations, sans oublier les conséquences et les implications juridiques de la solution envisagée qui devra lui être profitable et répondre à ses attentes et ses besoins. Dans ce contexte, le conseil est soumis à des règles professionnelles et déontologiques (celles communes à tous les avocats en général) et est couvert par une assurance responsabilité professionnelle.

Mais encore, l'avocat collaboratif, dans sa posture de conseil, juge du bien fondé et de la faisabilité des solutions. Il lui incombe, en effet, de vérifier que l'accord final ne contrevient pas aux dispositions impératives ou d'ordre public. L'inventivité et la créativité étant de mise, la loi n'est plus le seul critère au centre des débats.

De plus, dans ce type de processus et au-delà de son simple rôle de conseil, l'avocat devient également le coach de son client. « Il stimule la négociation et le dialogue, assiste son client, le soutient et crée un environnement pour favoriser un dialogue constructif »¹³⁶.

Enfin, en droit collaboratif, les clients sont remis au centre du débat, leurs points de vue sont prépondérants dans l'établissement de l'ordre du jour, dans la communication de leurs objectifs, dans l'élaboration des options et plus généralement dans la création d'un règlement qui leur convient »¹³⁷.

Considérant que le client sait mieux que l'avocat ce qui lui est préférable, ce dernier se doit parfois de faire preuve de soutien moral, ce qui rassure les personnes en présence, alors plus

¹³⁶ A.-M. BOUDART, *op.cit.*, p. 59.

¹³⁷ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 59.

confiantes de s'exprimer lors des réunions à quatre, ce qui permet d'accroître l'efficacité du processus.

Ces réunions, revêtent une importance particulière, en ce qu'elles guident le client dans les étapes du droit collaboratif. La préparation de celles-ci est menée selon une trame bien définie et identique pour chaque avocat¹³⁸.

§2. L'avocat garant du processus

Tout au long du processus, l'avocat veille et rappelle, si nécessaire, les principes de communication.

Il doit non seulement faire en sorte que les deux parties se sentent en confiance et expriment leurs besoins et leurs intérêts, mais aussi que celles-ci communiquent les documents nécessaires et pertinents de manière transparente et de bonne foi.

Le processus de droit collaboratif requiert une collaboration étroite et une confiance accrue entre les deux conseils. Il est essentiel que ceux-ci travaillent de manière complémentaire afin de mener au mieux les parties vers l'élaboration d'un accord. Les deux avocats collaboratifs travaillent ensemble dans un même objectif. Pour ce faire, ils évitent de polémiquer, de plaider ou de diminuer l'avis de l'autre¹³⁹. Un tel état d'esprit mettrait à mal la confiance et pourrait anéantir les chances d'ententes mutuelles, voir même les chances de réussite. « Les divergences de vue seront exposées et coexisteront avec la même valeur, en vue d'encourager les parties à élaborer elles-mêmes des accords mutuellement acceptables »¹⁴⁰.

Le rôle de l'avocat collaboratif est certes actif et même proactif. Il est animateur du processus, travaille conjointement à créer un climat positif et constructif et veille à ce que la parole soit laissée aux parties, les principales intéressées¹⁴¹.

¹³⁸ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 59.

¹³⁹ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 63.

¹⁴⁰ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 63.

¹⁴¹ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 64.

Section 5 : Les règles déontologiques et légales incombant à l'avocat conseil en droit collaboratif

Développé par les instances ordinales, le droit collaboratif belge et les principes de son processus ont été inscrits dans la déontologie de l'avocat.

Lors de l'intégration de ces principes, les Ordres se sont inspirés des standards définis par IACP.

Plus tard, la loi du 18 juin 2018¹⁴² va reconnaître ces principes et les inscrire dans le Code judiciaire. Cela étant, ce n'est qu'une consécration légale de la déontologie déjà applicable et appliquée depuis 2007.

§1. Les règles déontologiques

A. *Les documents collaboratifs*

L'IACP impose à tout praticien du droit collaboratif la signature d'un document écrit reprenant les modalités du processus et les principes fondateurs de celui-ci. En Belgique cela a été repris dans les deux documents suivants :

- la Charte d'adhésion au processus de droit collaboratif,
- le Protocole de participation au processus de droit collaboratif.

a. *La Charte d'adhésion au processus de droit collaboratif*

Ce document, qui doit être signé par tout avocat qui souhaite entamer une pratique collaborative, reprend les principes essentiels du processus ainsi que les engagements de l'avocat.

Par la signature de la Charte, tout avocat souhaitant se lancer dans le processus, s'engage donc à respecter les règles énoncées^{143,144}.

b. *Le Protocole de participation au processus de droit collaboratif*

Tout comme la Charte, cet accord comporte les principes essentiels du processus, les engagements des avocats mais également les engagements des parties. Il est signé par eux à l'entame du processus, c'est-à-dire, lors de la première réunion plénière.

¹⁴² Loi du 18 juin 2018 précitée.

¹⁴³ Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 1.

¹⁴⁴ **N.B.** : les règles énoncées dans la charte viennent en complément des règles déontologiques générales auxquelles sont soumis tous les avocats.

B. Les principes repris dans les documents collaboratifs

En application des principes édictés par l'IACP et repris en Belgique, les documents doivent reprendre les différents principes suivant.

a. L'absence de procédures contentieuses tout au long du processus collaboratif

Comme énoncé par l'article 4 de la Charte, « *l'accord de participer au processus de droit collaboratif implique la suspension de toute procédure durant le processus* ».

Cela implique l'interdiction pour :

- le professionnel ou le client d'entamer¹⁴⁵ ou de menacer¹⁴⁶ d'entamer une procédure judiciaire,
- les avocats de participer à une procédure contentieuse opposant les parties¹⁴⁷.

Le cas échéant, l'une ou l'autre hypothèse entraîne *ipso facto* la fin du processus.

b. La confidentialité

Tant les avocats que les parties s'engagent à ne pas divulguer les informations recueillies et communiquées dans le contexte du processus¹⁴⁸.

En droit collaboratif, la confidentialité est considérée comme étant accrue. En effet, « lorsque la question s'est posée de garantir les principes de droit collaboratif, s'est posée la question de la nature de la confidentialité et de son étendue. Ces réflexions ont débouché sur l'adoption de la confidentialité accrue permettant d'éviter qu'une des parties fasse le choix du recours au droit collaboratif dans le seul but d'obtenir des documents ou des informations pour les utiliser plus tard en dehors du processus »¹⁴⁹.

Elle se manifeste au travers des éléments suivants :

- toute pièce communiquée dans le contexte du processus ne sera transmise que par les conseils. Elle sera par ailleurs revêtue de la mention « confidentiel » afin qu'il n'existe aucun doute sur la nature de celle-ci,

¹⁴⁵ Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 4. al. 1er.

¹⁴⁶ Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 5, al. 1er.

¹⁴⁷ Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 4. al. 7.

¹⁴⁸ Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 6, al. 2 ; Protocole de participation au processus de droit collaboratif, art. 3.

¹⁴⁹ A.-M. BOUDART, *op.cit.*, p. 73.

- les conseils conservent les pièces, en aucun cas elles ne seront transmises au client. Ce dernier pourra en prendre connaissance lors de réunions avec son conseil ou lors de réunions dans le contexte du processus¹⁵⁰.

Cette obligation de confidentialité accrue ne s'applique pas aux documents que les parties peuvent se procurer par la voie légale. De même, ces documents ne deviennent pas confidentiels par l'effet du processus collaboratif.

Cela vaut également pour toutes les pièces qu'une partie détenait avant l'entame du processus, pièces qu'elle peut produire dans le contexte d'une procédure judiciaire.

c. La bonne foi, la transparence et la loyauté

La Charte mentionne que « *l'avocat collaboratif favorise tant les échanges que le règlement du litige en privilégiant l'honnêteté, la négociation et la confiance en vue de réduire autant que possible, pour les parties et les personnes impliquées dans le conflit, les conséquences négatives résultant de ce litige* »¹⁵¹.

S'agissant de la transparence et de la loyauté, « *l'avocat collaboratif veille également à ce que son client constitue un dossier détaillé, comprenant les informations importantes pour la résolution du conflit lequel dossier sera examiné par toutes les parties* »¹⁵².

En outre, l'avocat doit s'assurer que « *chaque partie collabore de manière loyale aux négociations collaboratives* »¹⁵³.

d. Le retrait des avocats en cas d'échec¹⁵⁴

En son article 9, la Charte prévoit différentes hypothèses de fin et de retrait du processus, dont l'échec de celui-ci.

Dans ce cas, le retrait des avocats collaboratifs et de toute personne travaillant avec lui s'impose.

S'il s'agit d'une situation difficile pour les parties, elle l'est aussi pour les avocats qui, quelque part, renoncent à l'une de leurs prérogatives, aller plaider.

¹⁵⁰ Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 6, al. 1^{er}.

¹⁵¹ Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 2, al. 3.

¹⁵² Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 5, al. 2.

¹⁵³ Protocole de participation au processus de droit collaboratif, art. 2, al. 6.

¹⁵⁴ La majorité des propos sur le retrait de l'avocat en cas d'échec nous ont été rapportés par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020 et complétés par son ouvrage, *Droit collaboratif*, Bruxelles, Larcier, 2018.

Mais sans l'obligation de retrait, le droit collaboratif ne serait pas du droit collaboratif. Spécifique, elle en définit le caractère particulier, c'en est même un élément essentiel.

Elle « garantit aux parties un espace de parole sécurisé par la confidentialité. Chacun sait que rien de ce qui s'échangera ne pourra être utilisé contre lui dans une procédure contentieuse »¹⁵⁵. Faire du droit collaboratif, c'est créer une relation de confiance, humaine et de qualité, avec son client mais aussi entre parties. Il est évident que sans cette relation de confiance, ces dernières n'oseront pas s'exprimer, faire part de leurs enjeux, de leurs priorités, de leurs émotions, de leurs difficultés alors qu'il est primordial de les identifier pour avancer, évoluer et tenter de trouver un accord.

Le retrait ce n'est pas seulement créer un espace de confidentialité ou un espace sécurisé. C'est aussi une prise de risques partagée par tous les protagonistes et un élément porteur du processus. Il insuffle une autre dynamique et lui donne une impulsion positive : il s'agit de concentrer toutes les énergies à la recherche d'un accord amiable.

C'est donc une ressource, un moteur et un levier de la créativité. Il faut sans cesse se réinventer afin de contrer ou de dépasser ce qui serait susceptible d'entraver la bonne dynamique du processus et d'aboutir à un échec.

Enfin, « si nécessaire et pour rassurer le client, il peut être précisé, à l'entame du processus collaboratif, que la transition avec le confrère qui succèdera, en cas d'échec éventuel, sera assurée par la communication des éléments utiles – à l'exclusion des documents et informations confidentielles – avec la possibilité de prévoir une rencontre pour assurer le relais de manière optimale »¹⁵⁶.

Cependant, le retrait est marginal. Il est important de souligner que le droit collaboratif affiche un très grand taux de réussite¹⁵⁷.

Par conséquent, et pour toutes les raisons exposées précédemment, il sera présenté de manière positive par l'avocat au client.

¹⁵⁵ M. BLITZ et A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 210.

¹⁵⁶ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 159.

¹⁵⁷ En général on dit que le taux de réussite se situe entre les 80 et 90%. ME BOUDART, dans sa pratique, est même au-delà des 90%.

e. L'intervention de tiers et obligations leur incombant

L'intervention de tiers est spécifiquement prévue par la Charte¹⁵⁸. Celle-ci prévoit que les informations et documents relatifs à leur intervention sont couverts par le principe de confidentialité. De plus, les tiers intervenants ne peuvent être appelés à témoigner.

Les avocats veillent à ce que les principes du droit collaboratif, et principalement le principe de confidentialité accrue, soient bien compris par les personnes intervenant en qualité de tiers et que celles-ci les respectent.

f. Le coût

*« Les parties prennent en charge : chacune pour ce qui la concerne les frais et honoraires de son conseil, sauf autre accord, chacune par moitié les frais et honoraires des tiers spécialisés auxquels elles conviennent de faire appel dans le contexte du processus »*¹⁵⁹.

Il est du rôle de l'avocat d'expliquer, et ce préalablement à l'entame du processus, la tarification des honoraires, le coût du processus collaboratif dans son ensemble mais également les coûts qu'engendrerait la situation dans laquelle aucune solution amiable ne pourrait être dégagée.

g. Les accords

Tout au long du processus, des accords définitifs, totaux, ou partiels sur une entente provisoire peuvent être conclus par les parties.

Ce sont les avocats, ensemble qui rédigent l'accord. Ils vont d'abord s'entendre sur le texte avant de l'envoyer en même temps à leur client^{160,161}.

Une fois signés, les accords peuvent être produits en justice. Et si les parties le demandent, les avocats collaboratifs prennent toutes les dispositions nécessaires pour les faire entériner par un tribunal¹⁶².

§2. Les règles légales

Par la loi du 18 juin 2018¹⁶³, la Belgique a introduit le droit collaboratif dans sa sphère juridique.

¹⁵⁸ Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 7.

¹⁵⁹ Protocole de participation au processus de droit collaboratif, art. 4.

¹⁶⁰ Rôle de l'avocat dans la rédaction d'un accord de droit collaboratif expliqué par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020.

¹⁶¹ **N.B.** : « Ce qui n'est pas le cas dans une négociation traditionnelle où un avocat va rédiger, l'envoyer à son client et une fois que son client est d'accord, on l'envoie à l'autre. Ici les deux avocats se mettent d'accord sur le texte et l'envoie en même temps aux parties. On est dans tout autre dynamique ». Propos rapportés par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020.

¹⁶² Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 10.

¹⁶³ Loi du 18 juin 2018 précitée.

Les dispositions de la loi s'inscrivent dans la même lignée que les dispositions établies par les Ordres et reprennent en substance ce qui était déjà prévu. C'est pourquoi seuls les éléments non abordés *supra* seront explicités dans cette partie.

Les dispositions légales pertinentes sont les articles 1738 à 1747 du Code judiciaire.

A. Le Protocole de droit collaboratif

L'article 1741, §1 combiné avec l'article 1731, §2 du Code judiciaire, prévoit les mentions explicites que doit contenir le Protocole de droit collaboratif.

La signature de ce Protocole entraîne la suspension du délai de prescription pour toute la durée de la négociation collaborative. Il peut y être mis fin dans différentes hypothèses. Toutefois, dans tous les cas, la suspension prend fin un mois après la notification de l'une ou l'autre hypothèse¹⁶⁴.

B. Le mandat de l'avocat collaboratif

La loi régit les contours du mandat de l'avocat collaboratif : celui-ci « *agit dans le cadre d'un mandat exclusif¹⁶⁵ et restreint d'assistance et de conseil en vue d'aboutir à un accord amiable* »¹⁶⁶.

Elle régit également l'hypothèse du conflit d'intérêt : « *un avocat collaboratif peut conseiller une ou plusieurs parties dans le contexte du droit collaboratif, tant qu'il n'y a pas de conflits d'intérêts* »¹⁶⁷.

C. La confidentialité

Paradoxalement la confidentialité accrue prévue dans les documents collaboratifs n'a pas été reprise dans les dispositions du Code judiciaire¹⁶⁸.

Partant, l'article 1745, §3 se calque sur la confidentialité applicable en médiation.

¹⁶⁴ C. jud., art. 1741.

¹⁶⁵ **N.B.** : normalement le mandat de l'avocat collaboratif est exclusif mais comme énoncé à l'article 1743 du C. jud., celui-ci peut conseiller une ou plusieurs parties tant qu'il n'y a pas de divergences d'intérêts entre elles.

¹⁶⁶ C. jud., art. 1738, 1743, §2.

¹⁶⁷ C. jud. art. 1743, §1er.

¹⁶⁸ A.-M. BOUDART, *op.cit.*, p. 82.

Toutefois, il est vivement conseillé au praticien d'apposer le cachet « confidentiel-droit collaboratif » sur les documents afin d'éviter toute équivoque sur la nature des documents produits ¹⁶⁹.

D. Le changement de conseil en cours de processus

Cette problématique est réglée par l'article 1742, §2 du Code judiciaire et reprend en substance les dispositions de la Charte de droit collaboratif¹⁷⁰ : « *si l'une des parties souhaite que son avocat se retire du processus, mais entend s'y maintenir avec l'assistance d'un autre avocat collaboratif, elle en avisera immédiatement et par écrit l'autre partie. Un avenant au protocole de droit collaboratif sera signé avec le nouvel avocat dans les plus brefs délais et au plus tard dans les trente jours du retrait du précédent avocat, à défaut de quoi, l'autre partie pourra considérer que le processus a pris fin* ».

E. Le retrait des avocats et fin du processus

Rappelons que la réalisation d'un accord est une des missions essentielles des avocats collaboratifs, ce qui engendre, en cas d'échec, l'obligation de retrait de ceux-ci. La loi de 2018¹⁷¹ n'innove en rien.

Cependant, la formulation de la loi pose problème : en disposant que les avocats ne peuvent plus intervenir lors d'une procédure contentieuse opposant les mêmes parties dans le même contexte, une question se pose : peuvent-ils intervenir dans une procédure contentieuse mettant en cause les mêmes parties mais dans un contexte différent, « la loi ne prévoyant pas certaines circonstances dans lesquelles le processus prend fin dont celles reprises dans les modèles de protocoles établis par Avocats.be »¹⁷² ?

Il conviendrait d'y répondre par la négative puisqu'il s'agit là de la clef de voûte du droit collaboratif. En effet, tout au long de la procédure collaborative, l'avocat et son client tentent de créer une relation forte basée sur la confiance mutuelle et sur la confidentialité accrue empêchant l'avocat d'utiliser ce qui a été dit aux cours de réunions à deux ou plénières dans le cadre d'une procédure judiciaire classique. Toutefois, rien n'empêche le praticien de reprendre la mention de ces circonstances dans le protocole.

¹⁶⁹ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 82.

¹⁷⁰ Charte de participation au processus de droit collaboratif, art. 8.

¹⁷¹ Loi du 18 juin 2018 précitée.

¹⁷² A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 85.

Conclusion

« Les tâches de l'avocat collaboratif sont multiples et délimitent les contours de son intervention tout au long du processus :

- aider son client à comprendre les principes de base du droit collaboratif,
- l'éclairer quant aux rôles respectifs de chacun,
- l'aider à identifier ce qui est important pour lui à court, moyen et long terme,
- le guider pour qu'il participe activement au processus,
- s'assurer de la bonne compréhension du processus par le client et expliquer le déroulement des étapes et les tâches à réaliser à chacune de celles-ci,
- l'aider à définir des objectifs réalistes, à élaborer des options et l'encourager à faire face à la réalité »¹⁷³.

La pierre angulaire du processus réside dans le rôle de l'avocat.

Celui-ci reçoit de son client un mandat exclusif et restreint de l'assister et de le conseiller, dans l'optique unique de la recherche d'une solution négociée. En cas d'échec du processus, il ne peut poursuivre son intervention et ne peut dès lors pas assurer la défense des intérêts de son client dans le contexte d'une procédure contentieuse.¹⁷⁴

¹⁷³ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 60.

¹⁷⁴ N. VAN DEN BOSSCHE, *Un nouveau mode alternatif de résolution des conflits*, <https://www.avocat-vdb.be/fr/domaines-d'intervention/droit-familial-collaboratif/>, consulté le 28 avril 2020.

Chapitre 5 : Les outils mis à disposition de l'avocat conseil en médiation et en droit collaboratif

Chaque processus aborde le conflit de manière distincte.

Si les outils mis à disposition de l'avocat conseil en médiation et en droit collaboratif sont communs, leur mise en œuvre est différente. Il est du rôle de l'avocat d'en faire usage afin d'instaurer une relation de confiance et de qualité en vue de l'élaboration d'une solution mutuellement acceptable, durable et négociée dans le respect.

Partant du fait qu'avant l'entame d'un processus amiable, les parties sont en situation de conflit et ont beaucoup de ressentiment l'une envers l'autre, l'on se trouve dans un jeu de pouvoir.

Chacune essaie de faire valoir sa position, de balayer les arguments de l'autre et d'argumenter que sa thèse est la meilleure.

Il est donc impératif pour chaque avocat d'aider son client à s'éloigner de cette position et de l'amener à la discussion et l'écoute de l'autre, au travers d'un cadre précis et jalonné d'étapes, et ce via :

- la négociation raisonnée,
- la maîtrise des outils de base de communication, tels que l'écoute réelle, la reformulation et les questions,
- et la maîtrise des outils de gestion des émotions, aussi bien les siennes que celles des autres.

§1. La négociation raisonnée

La négociation raisonnée est une méthode de négociation, « un processus de prise de décision interpersonnel par lequel deux ou plusieurs personnes arrivent à un accord intégratif qui exploite les opportunités de gains mutuels de façon créative »¹⁷⁵.

Cette méthode se déploie autour de quatre pôles essentiels :

- le pôle humain ;
- le pôle des intérêts en jeu ;
- le pôle des pistes de solutions ;
- et le pôle des décisions.

¹⁷⁵ D. CHAVAL, « Chapitre 9 – Le droit collaboratif », *Une autre justice possible*, sous la direction de T. Marchandise, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 295.

« Ces quatre pôles, présents dans toutes les négociations, constituent des piliers, lesquels vont se construire les uns sur les autres, chaque pilier précédent constituant le socle du pilier suivant »¹⁷⁶.

Par conséquent, la négociation raisonnée se base avant tout sur l'analyse des attentes, des demandes et des intérêts de chaque partie, qui vont influencer le sens des négociations.

Toute la difficulté de la négociation est d'identifier quels sont ces intérêts. Même si la position de chacune des parties est concrète et explicite, un intérêt est souvent intangible, peut-être incohérent et inexprimé ¹⁷⁷.

Il est dès lors essentiel pour les avocats d'identifier les véritables intérêts de leurs clients, de séparer les personnes du problème afin de construire une négociation basée sur un objectif "gagnant-gagnant". Une fois ceux-ci identifiés, il est plus facile d'y apporter une réponse satisfaisante.

§2. Les outils de communication de base

Même si l'avocat dispose de tout un éventail d'outils de communication de base, sans lesquels, il convient de le dire, le succès des MARCS serait moindre, nous choisirons de nous concentrer plus particulièrement sur deux de ceux-ci : l'écoute réelle et la reformulation.

A. L'écoute réelle

Même si à première vue l'écoute peut paraître simple, elle requiert pourtant énormément de concentration. Il est à noter que beaucoup de négociations échouent en l'absence d'une écoute réelle. En effet, celle-ci suppose de déplacer son centre d'intérêt vers l'autre, d'accueillir ce qu'il exprime sans jugement, conseil ou évaluation et ainsi lui permettre de s'exprimer pleinement et de prendre conscience de ce qu'il dit de la sorte qu'il s'entende mieux¹⁷⁸. Cette écoute, qui se réalise dans le silence, n'est pas un moment de passivité. Elle implique de montrer à l'autre qu'il est écouté, dans une posture ouverte et concentrée, par notre visage, des sourires ou encore des signes approuvateurs de la tête¹⁷⁹.

¹⁷⁶ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 90.

¹⁷⁷ P. MALLON, « Collaborative practice : an overview », *Judicial Studies Institute Journal*, 2009, p. 7.

¹⁷⁸ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 100.

¹⁷⁹ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 101.

La relation de confiance et de respect ne peut émerger que si les parties sont ouvertes à une écoute réelle et sincère de l'autre¹⁸⁰.

Cette méthode utilisée tout au long du processus, aussi bien lors des réunions à quatre que lors des colloques singuliers entre l'avocat et son client, permet de comprendre réellement ce que désirent les parties et facilite ainsi la négociation de solutions sur mesure.

B. La reformulation

« Après l'écoute vient la parole : après avoir écouté l'autre, il faut s'assurer d'avoir bien compris ce qu'il a exprimé et le lui montrer. Ce second stade passe par la reformulation de ce qui a été exprimé, par le "je vous ai compris" »¹⁸¹. « Votre interlocuteur vous écouterait et vous comprendrait d'autant mieux qu'il entend son écho dans votre voix, qu'il entrevoit son reflet dans votre regard et qu'il ressent son émotion un peu partagée »¹⁸².

La reformulation a un effet puissant car elle permet de partir de ce que les personnes apportent, de déposer ce qui ne va pas et libère les personnes de leur besoin de défense ou de protection. Enfin, elle permet de vider la discussion de toute ambiguïté et « dans certains cas, cela permet même de faire sortir de l'impasse des situations où la communication et l'incompréhension qui l'accompagnaient étaient le principal problème »¹⁸³.

§3. La gestion des émotions

Comme toutes nos décisions sont influencées par nos émotions, il est essentiel, tant pour soi-même que pour l'autre, de les exprimer pour les prendre en compte. Les mots justes permettent de mieux se comprendre, de mieux comprendre la situation, de mieux comprendre l'autre et ainsi d'apaiser la situation.

« L'expression et la compréhension des émotions engendreront des changements physiques, physiologiques et mentaux. Le fait de leur donner une place et de faire émerger les besoins qui

¹⁸⁰ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 101.

¹⁸¹ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 113.

¹⁸² F. KOURILSKY, *Du désir au plaisir de changer*, 4^e ed., Malakoff, Dunod, 2008, p. 125, citée par A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 113.

¹⁸³ C. VALENTIN, *Droit collaboratif : le renouveau des MARL? – Analyse du processus collaboratif en Belgique*, Fac. dr. U.C.L., 2015-2016, Prom : J.-F. Van Drooghenbroeck, <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:7994>.

y sont associés permettra d'aller de l'avant, de débloquer les impasses par un éclairage, une mise en évidence des véritables enjeux de la situation »¹⁸⁴.

Conclusion

L'utilisation et la mise en œuvre des outils mis à la disposition de l'avocat-conseil, « ne relèvent pas de recettes standardisées, dispensées sur quelques jours de formations, mais de l'intégration d'une méthode, d'un savoir-faire et d'un savoir être, en continuelle évolution. On ne naît pas bon négociateur, on le devient »¹⁸⁵.

C'est pourquoi, il nous paraît essentiel que tout avocat conseil en médiation et en droit collaboratif, suive une formation, tant les outils mis en œuvre sont singuliers et différents de ceux mobilisés par l'avocat dans son rôle traditionnel.

L'apprentissage de nouvelles méthodes et d'outils additionnels constituent réellement un processus de construction.

¹⁸⁴ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 149.

¹⁸⁵ A.-M. BOUDART, *op. cit.*, p. 48.

Chapitre 6 : Responsabilité civile engagée

Le temps des avocats irresponsables est passé.

Section 1 : Principe

Comme toute activité humaine, il arrive que l'exercice d'une profession soit imparfait, fautif et générateur d'un dommage permettant d'engager la responsabilité de son auteur¹⁸⁶.

La question de la responsabilité de l'avocat a, et ce durant de nombreuses années, divisé la doctrine quant à sa nature contractuelle ou quasi-délictuelle.

« A l'heure actuelle, il est unanimement admis par la jurisprudence et la doctrine, que l'avocat est tenu d'une responsabilité contractuelle. En effet, la relation qui se noue entre l'avocat et le client est un contrat au sens de l'article 1101 du Code civil¹⁸⁷ »¹⁸⁸.

Par ailleurs, le degré de sa responsabilité variera en fonction de la nature de l'obligation s'imposant à lui : « en de nombreuses circonstances, sa faute sera plus lourde, l'appréciation devra en être plus sévère, en raison de la confiance qui lui a normalement été accordée ou des pouvoirs qui lui avaient été reconnus »¹⁸⁹.

En outre, et ce n'est pas négligeable, l'avocat peut également engager sa responsabilité à l'égard des tiers sur base de l'article 1382 du Code civil.

§1. La responsabilité de l'avocat à l'égard de son client

A. *Obligation de moyen ou obligation de résultat ?*

Comme dit précédemment, l'avocat, dans sa relation avec son client, est soumis au droit commun de la responsabilité : en cas de faute professionnelle causant un préjudice à son client, celui-ci engage sa responsabilité contractuelle.

Par contre, il est nécessaire d'opérer une distinction entre les obligations de moyen et les obligations de résultat lui incombant.

¹⁸⁶ C. LECLERCQ, *op.cit.*, p. 225.

¹⁸⁷ L'article 1101 définissant le contrat comme étant « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

¹⁸⁸ C. MÉLOTTE, *op. cit.*, p. 58.

¹⁸⁹ C. LECLERCQ, *op.cit.*, p. 226.

En pratique, il est généralement admis que l'avocat est soumis à une obligation de moyen à l'égard de son client et particulièrement en ce qui concerne les devoirs d'information, de conseil et de vigilance.

Cependant, il convient de nuancer ce propos en ce que la jurisprudence a établi la distinction précédemment évoquée.

Dans le cadre de la consultation, de la négociation, de la rédaction des actes de procédures, donc tout ce qui concerne les aspects fondamentaux de son intervention, l'avocat est tenu à une obligation de moyen. Ainsi, il s'engage à mettre en œuvre les moyens qu'il juge utiles et nécessaires pour donner un conseil suffisant, exact, complet, le tout sans promettre un quelconque résultat.

L'avocat est un spécialiste du droit qui dispose de la possibilité de choisir tous les moyens qu'il estime adéquats pour assurer la défense de son client. Cela découle notamment de l'indépendance intellectuelle dont il doit faire preuve à son égard.

Pour déterminer si l'avocat a effectivement failli à son obligation ou son devoir et par conséquent commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité, le principe du bon père de famille est d'application. On tiendra compte alors de l'avocat normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

Soumis la plupart du temps à une obligation de moyen, l'avocat sera néanmoins tenu d'obtenir un résultat spécifique en ce qui concerne les délais et l'accomplissement d'actes déterminés.

Pour que la faute de l'avocat soit retenue dans une de ces hypothèses, il suffira au client de démontrer que le résultat attendu n'a pas été atteint¹⁹⁰.

En conséquence, un critère général peut être formulé : l'avocat doit avoir fait preuve d'une compétence et d'une diligence que l'on peut normalement attendre de lui, compte tenu des études qu'il a accomplies, de la confiance qu'il a sollicitée et des tâches qu'il a acceptées d'assumer et manifestement accomplies¹⁹¹.

¹⁹⁰ C. MÉLOTTE, *op.cit.*, p. 64.

¹⁹¹ C. LECLERCQ, *op.cit.*, p. 227.

B. *L'avocat mandataire de son client*

Le contrat qui unit l'avocat à son client est de nature mixte selon la nature des activités que l'avocat exerce :

- un louage d'entreprise quand l'avocat exerce les aspects fondamentaux de sa profession,
- et un mandat lorsqu'il représente son client.

Par référence à l'article 440 du Code judiciaire¹⁹², il est communément admis que l'avocat est le mandataire *ad litem* de son client.

De plus, il peut contracter une responsabilité particulière à l'égard de son client toutes les fois où il accepte un mandat autre que le mandat précité.

Investi d'un mandat, il assume alors les responsabilités du mandataire et répond du préjudice qu'il cause en raison de ses retards, erreurs ou négligences¹⁹³.

§2. La responsabilité de l'avocat à l'égard des tiers

L'avocat, dans l'exercice de sa profession, est également susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard des tiers. Cette responsabilité s'appréciera au regard des règles du droit commun, par conséquent dans cette hypothèse, l'article 1382 du Code civil trouvera à s'appliquer.

A titre d'exemple, une des hypothèses dans laquelle il est susceptible d'engager sa responsabilité aquilienne est le manquement au devoir de loyauté dont il est tenu envers la partie adverse. Dans ses relations avec cette dernière, qu'elle soit assistée ou non, un avocat ne peut abuser de sa position et du crédit alloué à sa profession. Il ne peut pas non plus donner des informations inexactes et incomplètes à son adversaire. Il est en effet requis de lui qu'il fasse preuve de bonne foi et de fair-play. Il a ainsi été décidé que « *l'avocat peut engager sa responsabilité à l'égard des tiers lorsqu'à l'occasion de sa mission, il ne se comporte pas comme un avocat probe et loyal et qu'il trompe les anticipations légitimes de la partie adverse* »¹⁹⁴.

¹⁹² C. jud. art. 440 : « *L'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial* ».

¹⁹³ Civ. Liège (7^e ch.), 30 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, liv. 7, p. 297, obs. J.-P. BUYLE, www.jurisquare.be

¹⁹⁴ Mons, 16 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, liv. 7, p. 305, www.jurisquare.be

Dans l'hypothèse où l'avocat vient à manquer à son devoir de loyauté et que ce manquement constitue un préjudice à l'autre partie, c'est la responsabilité extracontractuelle qui sera engagée.

Section 2 : Violation des règles professionnelles

§1. Manquement déontologique et sanction civile

A. Principe et opposabilité

Très longtemps, les règles déontologiques ne se sont vues reconnaître qu'une efficacité limitée. Ces règles étaient envisagées comme un droit spécifique de second degré, voué à régir uniquement des phénomènes internes à chaque profession et qui ne rentraient pas dans l'orbite du droit commun¹⁹⁵.

Il était donc traditionnellement soutenu que la déontologie ne concernait que les praticiens soumis à la discipline devant leur Ordre et que dès lors, elle ne pouvait être invoquée par des tiers devant le juge civil.

Par la suite, les mentalités ont évolué. Il semblait difficilement contestable de soutenir que l'avocat qui enfreint la déontologie se comporte comme un avocat prudent et diligent et que cette infraction, dans le cas où elle cause préjudice à un tiers, ne puisse engager sa responsabilité civile professionnelle.

Il existe aujourd'hui un principe, accrédité au cours des années 1980 par la doctrine et la jurisprudence, selon lequel, si elle cause un dommage à autrui, la faute déontologique peut engager la responsabilité civile de l'avocat¹⁹⁶. Il a par ailleurs été jugé par la Cour d'appel de Mons « que le manquement déontologique aux devoirs fondamentaux de la profession constituait en outre une faute civile susceptible d'engager la responsabilité de l'avocat »¹⁹⁷. Mais, il n'y a pas d'automatisme : non seulement le juge devra apprécier le caractère obligatoire de certains principes mais aussi, lorsqu'il n'existe pas de texte qui décrive la règle de bonne conduite de manière claire, il sera quasiment impossible de donner un fondement à l'action en responsabilité.

¹⁹⁵ J. CRUYPLANTS, « Les risques liés au non respect des règles professionnelles », *Les risques du métier – Les risques liés à la responsabilité civile professionnelle des avocats*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 23.

¹⁹⁶ J. CRUYPLANTS, *ibidem*, p. 26.

¹⁹⁷ J. CRUYPLANTS, *op. cit.*, p. 310.

B. Appréciation de la faute

Les principes généraux du droit civil relatifs à l'interprétation d'une faute trouvent à s'appliquer.

Dans l'exercice de son art, il ne peut être exigé de l'homme de droit normalement prudent et diligent qu'il soit un surhomme¹⁹⁸. Ce n'est donc pas en fonction du résultat final que l'on va juger. Mais il faut se placer à priori : « *le tribunal doit examiner la situation telle qu'elle se présentait au moment où le conseil critiqué a été donné et apprécier si compte tenu de tous les éléments qui étaient soumis et des difficultés rencontrées, ce conseil était celui d'un avocat normalement diligent et prudent, soucieux de mener à bien les intérêts de son client.*

En outre, le résultat négatif finalement obtenu, et par définition non encore connu au moment du choix, ne peut déterminer l'appréciation, qui doit seulement tenir compte des moyens mis en œuvre avec leurs chances de succès et de la complexité du cas présenté »¹⁹⁹.

L'appréciation de la faute par le juge n'est que marginale : « le juge doit donc se limiter à déterminer si, compte tenu des marges d'appréciation inhérentes à toute activité professionnelle, la stratégie adoptée et les décisions prises en vertu de celles-ci sont raisonnables en fonction de la cause considérée »²⁰⁰.

§2. Manquement déontologique et sanction disciplinaire

Comme pour la faute civile, le manquement d'un avocat à une règle déontologique lui incombant n'entraînera pas forcément une faute disciplinaire. Seules les négligences caractérisées seront sanctionnées, comme par exemple : « le fait pour un membre du barreau d'avoir accepté une cause qu'il était incapable de diligenter, d'avoir laissé faussement croire au client qu'il avait demandé de l'assistance et d'avoir négligé pendant plusieurs années d'accomplir les diligences nécessaires malgré le rappel des bâtonniers »²⁰¹.

¹⁹⁸ J. CRUYPLANTS, *op. cit.*, p. 31.

¹⁹⁹ Civ. Charleroi (1^{ère} ch.), 22 février 2000, R.G. 97/2575.

²⁰⁰ J. CRUYPLANTS, *op. cit.*, p. 32.

²⁰¹ J. CRUYPLANTS, *op. cit.*, p. 41.

Section 3 : Et les MARCS dans tout ça ?

L'avocat conseil en médiation ou l'avocat collaboratif, même s'il est dans une posture particulière et différente de celle adoptée par un avocat de manière générale, n'échappe pas au droit commun de la responsabilité. Les règles, principes et exemples préalablement exposés, trouvent à s'appliquer à l'avocat pratiquant les voies amiables de résolution.

Cependant différentes questions quant à leur responsabilité subsistent. Nous avons choisi de traiter les suivantes :

- à partir de quel moment peut-on considérer que le prescrit de l'article 444 du Code judiciaire est-il violé ? Cette violation est-elle susceptible de mettre en cause la responsabilité de l'avocat ?
- est-ce que l'avocat qui pousse son client à entamer un processus amiable de résolution des conflits engage sa responsabilité ?
- est-ce que l'échec de l'un ou l'autre processus peut être le résultat d'une faute commise par l'avocat ? Dans l'affirmative, qu'en est-il de sa responsabilité ?
- quid des accords forcés ?
- quid si à la suite d'un accord entre les parties un des avocats revient avec des prétentions judiciaires réduisant à néant tout ce qui a été préalablement négocié ?

Nous allons, tenter dans ce dernier chapitre, de répondre à ces différentes questions en mettant en avant les aspects de la responsabilité de l'avocat acteur dans les MARCS.

§1. Manquement au prescrit de l'article 444 du Code judiciaire

Rappelons que depuis la loi du 18 juin 2018²⁰², le Code judiciaire impose à l'avocat le respect de deux nouvelles obligations. Celles-ci précédemment exposées, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de les citer à nouveau²⁰³.

Soulignons que le législateur impose également au juge de favoriser le règlement amiable du différend en tout état de la procédure²⁰⁴. Dès lors, dès l'audience d'introduction, il peut interroger les parties sur la manière dont elles ont tenté de trouver un dénouement amiable à leur différend et les informer des modes de règlement alternatif qui sont à leur disposition.

²⁰² Loi du 18 juin 2018 précitée.

²⁰³ cfr. Chapitre 2, section 3, §4 « L'article 444 du Code judiciaire », p. 17.

²⁰⁴ S. GRIESS, « La médiation : une étape désormais (presque) indispensable dans le traitement des litiges », *Lexgo.be*, <https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-judiciaire/mediation/la-m-diation-une-tape-d-sormais-presque-indispensable-dans-le-traitement-des-litiges,121941.html>, consulté le 7 mai 2020.

Par conséquent, l’avocat qui manque à ces nouvelles obligations consacrées à l’article 444 du Code judiciaire, manque à ses devoirs d’information et de conseil et commet une erreur de conduite, laquelle doit être appréciée suivant le critère de l’avocat prudent et diligent placé dans les mêmes conditions.

« Le client désireux de mettre en cause la responsabilité de son avocat pour manquement à son devoir de conseil, doit pouvoir démontrer la faute ou négligence coupable commise. Comme le rappelle la Cour d’appel de Bruxelles²⁰⁵, *"l’avocat doit informer son client des droits dont il dispose et de la façon dont il peut les mettre en œuvre utilement"*.

Ce faisant, le client, qui entend mettre en cause la responsabilité professionnelle de son avocat, doit prouver la mauvaise exécution de ses obligations et un dommage présentant un lien de causalité avec la faute reprochée »²⁰⁶.

In casu, il lui faudrait démontrer que le préjudice subit découle du manque d’information par son avocat sur la possibilité de recours aux MARCS, sans oublier que le juge, lui aussi, à l’obligation d’informer les parties sur celles-ci.

Quel serait donc le préjudice d’une des parties se lançant dans une procédure contentieuse, si l’avocat n’a pas donné l’information suffisante alors que celle-ci a effectivement été donnée au justiciable à l’audience par le juge ?

Théoriquement, le client pourrait mettre en cause la responsabilité de son avocat sur base d’un préjudice qui équivaut en la perte d’une chance ou d’une option, mais rien ne garantit que cette chance ou option aurait pu manifestement mener à un accord. D’autant plus que, même si l’action est déclarée fondée, la valorisation et/ou la quantification du dommage est, elle aussi, difficile²⁰⁷. « Il est généralement admis que le dommage subit par le client équivaut à la perte d’une chance dont la valeur économique dépend du degré de probabilité d’obtenir gain de cause. Il s’agit en réalité, de la perte d’une chance d’être efficace. Il faut que cette chance, à défaut d’être certaine, soit sérieuse et raisonnable et non purement hypothétique »²⁰⁸.

²⁰⁵ Bruxelles, 10 janvier 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n°13952, cité par P. MUYLAERT, « La responsabilité de l’avocat dans le cadre de l’obligation de conseil », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 242-243.

²⁰⁶ P. MUYLAERT, « La responsabilité de l’avocat dans le cadre de l’obligation de conseil », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 242-243.

²⁰⁷ Propos rapportés par ME RENSON lors de l’entretien du 15 avril 2020.

²⁰⁸ J.-P. BUYLE, « Rôle de l’avocat dirigeant le procès », obs. sous Liège, 30 juin 2000, Bruxelles, 10 janvier 2003, Liège, 13 mai 2004, Civ. Liège, 30 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 297.

Pratiquement, cela reste donc très compliqué²⁰⁹.

§2. L'avocat qui pousse au recours aux MARCS ou à la continuation d'un processus manifestement voué à l'échec

D'aucuns craignent que les avocats "s'accrochent" trop aux processus amiables ²¹⁰, ils pourraient être tentés de prescrire à leur client la mise en œuvre ou la continuation d'un MARC voué à l'échec afin d'éviter de devoir se retirer, de se dessaisir du dossier et par conséquent de perdre une affaire et les honoraires y afférents. Dans pareil cas, l'entente rédigée ne prendra pas en compte les intérêts et les demandes de chacune des parties.

Cependant, un avocat collaboratif ou un avocat conseil en médiation, ne va jamais pousser son client à recourir à l'un de ces MARCS, ces processus étant considérés comme difficiles à vivre pour le client et ce, d'autant plus, si l'on tient compte du rôle actif qu'il sera appelé à jouer.

Un avocat conseil en médiation ou un avocat collaboratif sera nécessairement dans une position de relation humaine et ne va surtout pas argumenter avec son client.

Comme nous l'explique ME BOUDART lors de notre entretien, il est nécessaire que l'avocat parte des besoins de son client, détermine ce qui est important pour lui dans la manière de régler son différend et ce, avant même d'évoquer les différentes voies à mettre en œuvre pour le régler. L'avocat, dans une posture d'écoute et d'analyse de ce qui est essentiel pour son client, l'oriente éventuellement vers l'un ou l'autre MARC qui pourrait répondre de manière efficace à ses attentes.

Cependant, si tel était malheureusement le cas, l'avocat manquerait clairement aux principes et obligations déontologiques lui incombant, manquements susceptibles d'entraîner des poursuites disciplinaires²¹¹.

²⁰⁹ Propos sur l'intentement d'une action en responsabilité par un client à l'encontre de son avocat pour manquement au devoir d'information résultant de l'article 444 du Code judiciaire rapportés par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020 ; les mêmes propos nous ont été rapportés par ME RENSON lors de l'entretien du 15 avril 2020.

²¹⁰ J. ISAACS, « A New Way to Avoid the Courtroom: The Ethical Implications Surrounding Collaborative Law », *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2005, p.838.^[1]^[SEP]

²¹¹ Code de déontologie de l'avocat – Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, *M.B.*, 17 janvier 2013, art. 1.4.

§3. Faute commise par un conseil lors d'un processus amiable résultant en l'échec de celui-ci

Lors d'une procédure contentieuse, il est possible pour un client d'introduire une action en responsabilité contre son avocat ayant comme fondement la perte d'une chance.

A titre d'exemple, lors de l'affaire tranchée par la Cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 13 mai 2004²¹², un actionnaire qui détient cinquante pour-cent dans une société anonyme ayant pour objet l'exploitation d'un commerce de vente de pâtes alimentaires, consulte un avocat qui envisage de déposer un requête urgente en désignation d'un administrateur provisoire, motivée par des carences de gestion et des tentatives de dissipation de l'avoir social. Cependant, la requête n'a jamais été déposée par l'avocat malgré les rappels de son client. Peu de temps après, la société est déclarée en faillite, après qu'il ait été constaté que l'associé a revendu l'ensemble de ses actions et détruit les écritures comptables. Le client mécontent, a assigné son avocat en responsabilité et la cour d'appel de Liège lui donne raison et retient comme faute professionnelle le fait de s'être abstenu de toute intervention utile alors qu'il avait été décidé de déposer une requête en extrême urgence. Par ailleurs, elle considère que l'avocat avait également un devoir de recherche afin d'empêcher un associé de continuer de gérer à sa guise la société. L'avocat aurait dû envisager, en cas d'échec de la procédure, d'autres modes de règlements, autrement dit de revoir sa stratégie et d'imaginer d'autres initiatives.

La cour estime, en fonction de la potentialité qu'avait la faute de conduire au dommage, qu'il existait d'autres voies comme la reprise des actions ou la remise du fonds de commerce. Dès lors, la cour a estimé que la faute de l'avocat a fait perdre une chance réelle à son client de voir sa société éviter la faillite.

A l'inverse, lorsqu'il s'agit de médiation ou de droit collaboratif, nous voyons mal comment un client pourrait démontrer que son dommage est nécessairement le résultat d'une faute de l'avocat²¹³. Même si les intérêts du client exigent la saisine du tribunal et que l'avocat ne s'exécute pas, il pourrait certes s'agir d'un manquement de l'avocat à son devoir de diligence pouvant mettre en cause sa responsabilité, mais cela n'entraînera pas *ipso facto* la fin du processus de médiation ou de droit collaboratif, les parties pouvant encore décider de le poursuivre.

²¹² Pour l'exposé des faits : J.-P. BUYLE, « Rôle de l'avocat dirigeant le procès », obs. sous Liège, 30 juin 2000, Bruxelles, 10 janvier 2003, Liège, 13 mai 2004, Civ. Liège, 30 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 299.

²¹³ Propos appuyés par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020.

Toutefois, cette faute pourrait résulter en une perte de confiance, confiance indispensable pour le maintien et le déroulement du processus. Ce faisant, les parties pourraient décider d'y mettre fin.

§4. Accords forcés ?

A. En droit collaboratif

Pendant longtemps, l'obligation de retrait, malgré son importance dans la pratique, a fortement été critiquée et remise en cause. Certains auteurs et praticiens, par méconnaissance du processus, soutenaient que si celui-ci venait à échouer, les parties se retrouveraient devant les cours et les tribunaux et que tout serait à refaire : la recherche d'un nouvel avocat, le paiement des provisions d'honoraires, l'introduction ou la continuation d'une procédure contentieuse, *etc.*

Au-delà du fait que le processus de droit collaboratif demande un investissement personnel important de la part des personnes engagées, la question du retrait en cas d'échec de celui-ci, pourrait conduire les parties à ne pas abandonner le processus dans lequel elles se sont lancées et ainsi les rendre plus enclines à accepter un accord qui ne leur est manifestement pas adapté et qu'elles n'adopteraient peut-être pas en temps normal.

Le rapport de J. MACFARLANE démontre que cette crainte n'est pas fondée : rien ne permet d'affirmer que « les causes de droit collaboratif aboutissent à un affaiblissement des parties, dans le sens où celles-ci font fi de ce à quoi elles ont droit sur le plan légal pour arriver à une entente. Au contraire, dans l'ensemble des causes, les clients ont obtenu ce à quoi ils avaient droit et même plus à bien des égards »²¹⁴. Elle ajoute même que la plus-value du droit collaboratif, ce sont les "clauses à valeur ajoutée"²¹⁵, c'est-à-dire, toutes les clauses et les points sur lesquels le juge ne tranche pas.

En effet, il est possible de travailler sur la manière de communiquer et la mise en place de nombreux moyens afin qu'à l'avenir, il n'y ait plus de problèmes de communication entre les parties. De manière générale et en tout état de cause, elles travaillent ensemble pour améliorer leur relationnel, ce que le juge ne peut pas faire.

²¹⁴ Rapport de J. MACFARLANE dans A.-M. BOUDART, *Le droit collaboratif*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 370.

²¹⁵ Propos rapportés par ME BOUDART lors de l'entretien du 9 mars 2020.

De plus, les contestations de convention de droit collaboratif, après la finalisation du processus, demeurent extrêmement rares. Ce qui démontre bien que les accords dégagés sont pérennes et mutuellement acceptables dans le temps, ce qui ne serait pas le cas d'un accord forcé.

Même si ces conclusions sont largement partagées en Belgique, ME RENSON n'est pas de cet avis²¹⁶. Selon lui, le côté humain va nécessairement prendre le dessus. Les avocats, bien convaincu de leur savoir, ne disposeraient en réalité pas des compétences suffisantes pour conclure un accord juridiquement acceptable.

Le grand danger pour lui est d'arriver à ce qu'on appelle l'accord pour l'accord, et de le pousser à son paroxysme.

B. En médiation

Le même raisonnement peut être tenu à l'égard de la médiation, nonobstant le maintien de la relation avocat-client en cas d'échec du processus. En effet, le médiateur, tiers neutre, impartial et indépendant accompagne les parties « pour leur permettre de dégager une solution agréée par elles »²¹⁷. Sa présence apparaît comme une garantie supplémentaire de la conclusion d'un accord librement négocié et consenti.

« Le médiateur ne prend parti ni pour l'une ni pour l'autre des parties. Il n'intervient ni en tant que conseiller juridique, ni en tant que juge, ni en tant qu'arbitre. Il n'a pas d'intérêt particulier ou personnel, direct ou indirect à la solution du litige.

Formé spécifiquement à cet effet, le médiateur mettra tout en œuvre pour rétablir le dialogue entre les parties, en menant avec elles des entretiens constructifs, dans le but de les aider à parvenir à un accord satisfaisant pour chacune d'elles, le tout dans un cadre confidentiel, de transparence et de respect mutuel. Les parties ont un rôle très actif dans ce processus. Aidées par le médiateur, elles seront amenées à définir par elles-mêmes les modalités de leur solution, dans le respect de l'ordre public »²¹⁸.

²¹⁶ Avis rapporté par ME RENSON lors de l'entretien du 15 avril 2020.

²¹⁷ <https://www.cfm-fbc.be/fr/content/fonction-de-mediateur>, consulté le 19 mars 2020.

²¹⁸ <https://avocats.be/fr/la-mediation>, consulté le 19 mars 2020.

§5. Présence d'un accord et le conseil revient avec des prétentions judiciaires

Cette problématique rejoint celle d'une faute commise par un avocat lors d'un processus de résolution amiable. L'avocat qui revient avec des prétentions judiciaires alors qu'un accord entre parties est envisagé, réduit à néant tout ce qui a été préalablement négocié. Ce faisant, il commet une faute résultant en la perte d'une chance de conclusion d'un accord. Toutefois, pour que l'action en responsabilité soit déclarée fondée, il conviendra au client de démontrer l'existence de son dommage, la faute de son avocat et le lien de causalité entre les deux. Il doit en effet démontrer que sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*.

Conclusion

« La responsabilité de l'avocat est partout et ne fait que s'accroître. Le droit ne cesse d'évoluer et de se complexifier. L'exercice de la profession demande une spécialisation de plus en plus grande et donc une responsabilité plus accrue »²¹⁹.

Les responsabilités de l'avocat sont de diverses natures et chaque domaine du droit regorge de responsabilités spécifiques.

En théorie, il est possible de mettre en cause la responsabilité de l'avocat. En pratique, cela est loin d'être le cas, notamment dû au fait de la charge de la preuve difficile à rapporter mais également en termes de description et de valorisation du préjudice subi. Il y a donc un réel décalage entre la théorie et la pratique.

²¹⁹ M.-A. DELVAUX (sous la direction de), « Synopsis », *Responsabilité(s) de l'avocat*, Limal, Anthemis, 2015.

Conclusion finale

« L'émergence des modes amiables de résolution des conflits s'ancre dans les changements et les évolutions des modèles sociétaux à l'œuvre depuis de nombreuses années »²²⁰. Face à un désenchantement de la justice et de la procédure contentieuse, considérée comme étant le plan A de résolution d'un litige jusqu'à aujourd'hui, de nouveaux processus se voulant plus humains, plus rapides et plus consensuels ont vu le jour.

L'objectif central des MARCS est de rendre au justiciable la maîtrise de son litige et de sa solution, de le remettre au centre du conflit et de la négociation desquels la procédure classique l'avait exproprié.

Aujourd'hui, et plus particulièrement depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2018²²¹, nous assistons donc à un changement du paradigme : le législateur impose de privilégier les MARCS dans la résolution d'un différend. L'avocat en devient le premier prescripteur, il devra conseiller à son client d'envisager l'un de ces processus en priorité.

L'objectif étant de limiter le recours au juge, en prévoyant toutes une série de mesures visant à promouvoir et encourager les MARCS, le législateur espère certes faire face à la crise de la justice, mais, et surtout, il oriente et invite les personnes à prendre conscience de leurs droits et obligations, les responsabiliser et prendre en main leur destin pour le gérer elles-mêmes au lieu de laisser cette tâche à d'autres. Et c'est là tout l'intérêt.

Le justiciable dispose de la possibilité de pouvoir faire un choix parmi un ensemble de modes (alternatifs, amiables ou judiciaires) pour régler le conflit auquel il est confronté. Pour reprendre d'ailleurs les mots du PR. CAPRASSE : « si chacun de ces modes ne constitue pas à lui seul la panacée, c'est la possibilité de choix entre de multiples modes de règlement des litiges qui en constitue la panacée. La panacée, c'est le choix ».

Une nouvelle forme de justice apparaît et la position de l'avocat s'en trouve profondément modifiée : de notable détenteur d'un savoir spécialisé, intermédiaire obligé dans l'accès à la justice, il est devenu évaluateur de risques et promoteur des règlements extrajudiciaires des litiges. Il s'ouvre à d'autres approches considérées comme étant mieux adaptées au monde d'aujourd'hui et fait fi de ses réflexes de mettre en demeure, citer ou saisir²²².

²²⁰ M. Blitz et A.-M. Boudart, *op. cit.*, p. 209.

²²¹ Loi du 18 juin 2018 précitée.

²²² G. KUYPER et P. VAN ROOST, *op. cit.*, p. 173 à 204.

L'avocat n'est plus considéré comme étant le seul disposant du savoir et des compétences dans le choix d'une défense. Les parties impliquées dans le conflit sont elles aussi compétentes et on leur reconnaît les ressources nécessaires et suffisantes pour affronter le problème qu'elles rencontrent et dégager des solutions objectives qui leur sont acceptables et profitables²²³.

Après avoir écouté et procédé à une analyse détaillée de la demande de son client, l'avocat doit détailler l'ensemble des manières de résoudre un conflit. Lors de son exposé, il tâchera de l'éclairer au mieux sur chacun des processus en lui expliquant les tenants et aboutissants de chaque procédé, leur spécificité, leurs avantages en termes de coûts et de temps mais il veillera aussi à attirer son attention sur les conséquences éventuelles en cas d'échec du processus amiable. Ce nouveau rôle général de l'avocat, consacré par l'article 444 du Code judiciaire, d'avantage axé sur l'anticipation et la proactivité²²⁴, conduit manifestement à une analyse plus approfondie du conflit et de la solution à y apporter et n'en est, selon nous, que plus bénéfique et profitable à toutes les parties en présence.

Tout au long de notre travail, nous nous sommes attelés à définir le contour de l'intervention du conseil en médiation et en droit collaboratif par rapport au rôle général de l'avocat.

Sa posture et son degré d'intervention dans l'un ou l'autre processus constituent un critère de choix non négligeable permettant d'orienter et conforter les parties dans leur volonté de recourir à l'un des MARCS plutôt que de se lancer dans une procédure vindicative, épuisante, coûteuse, menant souvent à une décision insatisfaisante et mal vécue par chacune des parties.

Nous sommes arrivés à la conclusion, au travers de nos recherches et de discussions avec les professionnels en la matière, qu'il faut se garder de penser que l'un des deux processus vaut mieux que l'autre (*d'ailleurs tous deux ont un taux de réussite élevé : entre 85% et 90%²²⁵ pour le droit collaboratif et entre 70 et 80% pour la médiation²²⁶*).

Bien au contraire, il faut voir dans leur coexistence, l'opportunité pour les personnes en situation de conflit, de pouvoir faire le choix éclairé de l'un ou l'autre mode, leur permettant de répondre au mieux à leurs attentes et à leurs besoins.

²²³ A.-M. BOUDART, *op.cit.*, p. 41.

²²⁴ T. DE BEIR, *op. cit.*, p. 25.

²²⁵ Chiffres recueillis lors de notre entretien avec ME BOUDART du 9 mars 2020.

²²⁶ Chiffres recueillis sur <https://www.bmediation.eu/mediation-pourquoi-y-recourir/>, consulté le 20 mars 2020.

Même si la place et le degré d'implication de l'avocat conseil en médiation et en droit collaboratif diffèrent, ils interviennent tous deux dans un même objectif : permettre aux parties d'arriver à une entente finale, pérenne, qui leur convienne et ce sans devoir passer par la lourdeur des cours et tribunaux.

La médiation se présente comme une triangulation avec un tiers qui gère seul le cadre, où les avocats n'ont qu'une place de second plan. Même si elle est de plus en plus encouragée, la présence du conseil est facultative et dépend essentiellement de la volonté des parties. Son rôle est de soutenir, coacher, garantir le respect des principes essentiels du processus, d'aiguiller vers ce qui semble être la meilleure solution et enfin, d'aider à rédiger l'entente dégagée par la médiation.

Le droit collaboratif s'inscrit lui, dans une dynamique de travail en équipe à tous les niveaux : entre l'avocat et son client, entre les avocats collaboratifs ainsi qu'entre l'avocat et la partie adverse.

La place de l'avocat est centrale. Son rôle est essentiel et sa présence est obligatoire. Coach et garant du processus, il mettra tout en œuvre pour dégager un accord négocié et mutuellement acceptable. La réalisation d'un accord est donc la seule mission de l'avocat collaboratif, ce qui engendre, en cas d'échec de la négociation, l'obligation de retrait de celui-ci.

Quant à poser la question de la responsabilité de l'avocat conseil en médiation ou de l'avocat collaboratif, même si ceux-ci n'échappent pas aux règles du droit commun, celle-ci revient à ouvrir des boîtes de Pandore successives.

En effet, la matière, relativement nouvelle, soulève différentes questions restant sans réponses claires. Le prescrit légal actuel ne permettant pas d'y répondre, il faudra attendre de voir comment la jurisprudence appréhende la réponse à ces différentes questions. Aujourd'hui, s'il est théoriquement possible de mettre en cause la responsabilité de l'avocat pratiquant les voies amiables, pratiquement cela est loin d'être le cas.

Finalement, l'introduction de la médiation et, plus récemment du droit collaboratif, dans le Code judiciaire aux côtés de la procédure contentieuse traditionnelle, porte un double message adressé aux citoyens et au monde judiciaire : rendre justice n'est plus le monopole des magistrats, ni même du droit et le rôle des acteurs judiciaires (juges et principalement les avocats) est lui-même redéfini. Lorsqu'ils s'engagent dans un processus amiable, les avocats

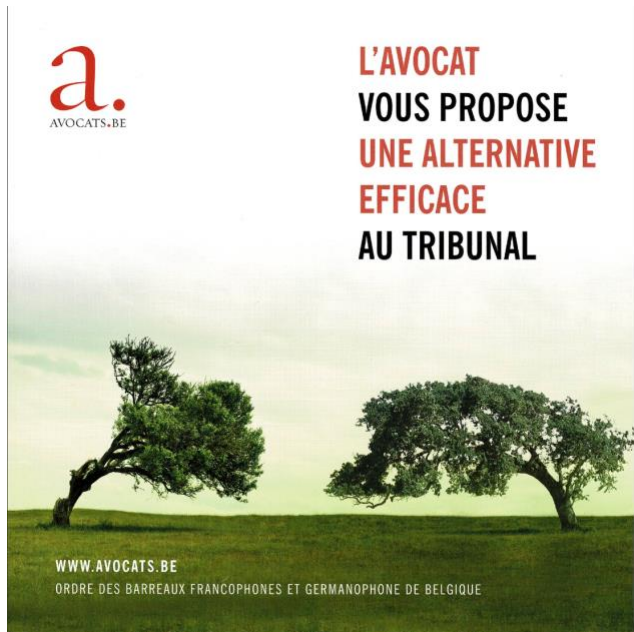
n'œuvrent que dans une perspective d'accord mutuel, pérenne et durable, sans avoir comme arrière-pensée l'idée d'aller devant le juge.

« Aider à développer un état d'esprit constructif où l'humain et les parties reprennent une place de choix, gérer les émotions des personnes en conflit afin de les aider à dépasser leur différend, mettre en œuvre des outils de communication et de négociation, faire appel à la créativité pour construire des solutions originales, personnalisées et sur mesure »²²⁷, tel est donc le rôle de l'avocat conseil en médiation et en droit collaboratif.

²²⁷ M. Blitz et A.-M. Boudart, *op. cit.*, p. 222.

Annexes

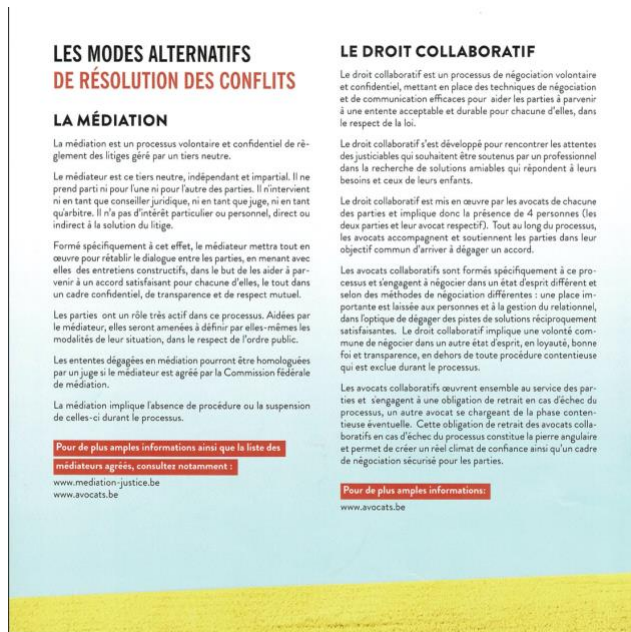
Annexe 1 : Fascicule de présentation des MARCS



a.
AVOCATS.BE

**L'AVOCAT
VOUS PROPOSE
UNE ALTERNATIVE
EFFICACE
AU TRIBUNAL**

WWW.AVOCATS.BE
ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE DE BELGIQUE



**LES MODES ALTERNATIFS
DE RÉOLUTION DES CONFLITS**

LA MÉDIATION

La médiation est un processus volontaire et confidentiel de règlement des litiges géré par un tiers neutre.

Le médiateur est ce tiers neutre, indépendant et impartial. Il ne prend parti ni pour l'une ni pour l'autre des parties. Il n'intervient ni en tant que conseiller juridique, ni en tant que juge, ni en tant qu'arbitre. Il n'a pas d'intérêt particulier ou personnel, direct ou indirect à la solution du litige.

Formé spécifiquement à cet effet, le médiateur mettra tout en œuvre pour rétablir le dialogue entre les parties, en menant avec elles des entretiens constructifs, dans le but de les aider à parvenir à un accord satisfaisant pour chacune d'elles, le tout dans un cadre confidentiel, de transparence et de respect mutuel.

Les parties ont un rôle très actif dans ce processus. Aidées par le médiateur, elles seront amenées à définir par elles-mêmes les modalités de leur situation, dans le respect de l'ordre public.

Les ententes dégagées en médiation pourront être homologuées par un juge si le médiateur est agréé par la Commission fédérale de médiation.

La médiation implique l'absence de procédure ou la suspension de celles-ci durant le processus.

Pour de plus amples informations ainsi que la liste des médiateurs agréés, consultez notamment :
www.mediation-justice.be
www.avocats.be

LE DROIT COLLABORATIF

Le droit collaboratif est un processus de négociation volontaire et confidentiel, mettant en place des techniques de négociation et de communication efficaces pour aider les parties à parvenir à une entente acceptable et durable pour chacune d'elles, dans le respect de la loi.

Le droit collaboratif s'est développé pour rencontrer les attentes des justiciables qui souhaitent être soutenus par un professionnel dans la recherche de solutions amiables qui répondent à leurs besoins et ceux de leurs enfants.

Le droit collaboratif est mis en œuvre par les avocats de chacune des parties et implique donc la présence de 4 personnes (les deux parties et leur avocat respectif). Tout au long du processus, les avocats accompagnent et soutiennent les parties dans leur objectif commun d'arriver à dégager un accord.

Les avocats collaboratifs sont formés spécifiquement à ce processus et s'engagent à négocier dans un état d'esprit différent et selon des méthodes de négociation différentes : une place importante est laissée aux personnes et à la gestion du relationnel, dans l'optique de dégager des pistes de solutions réciproquement satisfaisantes. Le droit collaboratif implique une volonté commune de négocier dans un autre état d'esprit, en loyauté, bonne foi et transparence, en dehors de toute procédure contentieuse qui est exclue durant le processus.

Les avocats collaboratifs œuvrent ensemble au service des parties et s'engagent à une obligation de retrait en cas d'échec du processus, un autre avocat se chargeant de la phase contentieuse éventuelle. Cette obligation de retrait des avocats collaboratifs en cas d'échec du processus constitue la pierre angulaire et permet de créer un réel climat de confiance ainsi qu'un cadre de négociation sécurisé pour les parties.

Pour de plus amples informations:
www.avocats.be



LA NÉGOCIATION

La négociation a pour objectif de résoudre les conflits de manière amiable, en recherchant un terrain d'entente par le dialogue et le compromis.

Elle peut être mise en œuvre directement par les parties en litige ou par le canal de leur avocat respectif.

Elle peut également être mise en œuvre avec une tierce personne choisie par les parties.

La négociation, contrairement à la médiation et au droit collaboratif, n'est pas soumise à des règles ou à un cadre particuliers. Elle ne suppose pas non plus une formation spécifique dans le chef des personnes qui la pratiquent.

La négociation peut intervenir à tout moment : avant, pendant ou après une procédure judiciaire et porter sur tout ou partie du différend opposant les parties.

LA CONCILIATION

Pour résoudre les différends en tout ou partie, il peut être fait appel à la conciliation par un tiers spécialisé dans un domaine de compétence particulier.

La conciliation implique l'intervention d'un tiers indépendant (ou de plusieurs tiers indépendants) qui va (vont) aider les parties à trouver un terrain d'entente. Le conciliateur a un rôle actif : il prend connaissance des points de vue des parties et donne son avis. Les parties attendent de lui qu'il propose d'initiative des options/solutions de règlement.

Les parties devront définir précisément la nature de l'intervention du ou des conciliateurs et notamment si la mission est confidentielle ou non, si elle porte sur certains points du différend ou sur tous les points de celui-ci etc.

Dans certains cas et sous certaines conditions, la conciliation peut aussi être menée par un juge (notamment au sein du Tribunal de la famille par la chambre de règlement amiable).

L'ARBITRAGE

L'arbitrage a pour but de voir régler un conflit non par les tribunaux de l'Ordre judiciaire, mais par un ou plusieurs arbitres, choisis et rémunérés par les parties.

Le tribunal arbitral rend une sentence arbitrale après avoir entendu les parties et examiné les dossiers et pièces communiqués.

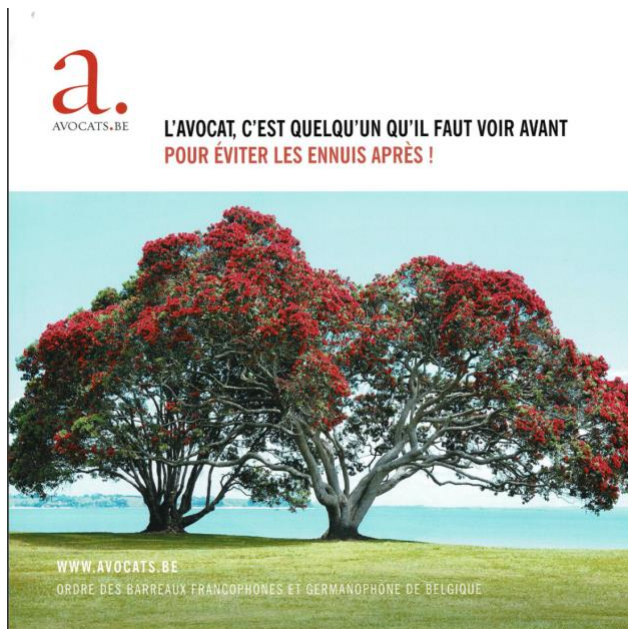
La sentence rendue s'impose aux parties et si nécessaire, elle peut faire l'objet d'une exécution forcée, tout comme un jugement.

Le ou les arbitres désignés tranchent dès lors le différend de manière contraignante. L'arbitrage ne se déroule donc qu'avec le consentement explicite de toutes les parties concernées.

Les parties recherchent généralement dans l'arbitrage la compétence spéciale des arbitres dans un domaine particulier ou assez technique.

Certaines matières ne peuvent toutefois pas être soumises à arbitrage.

Pour de plus amples informations:
www.avocats.be

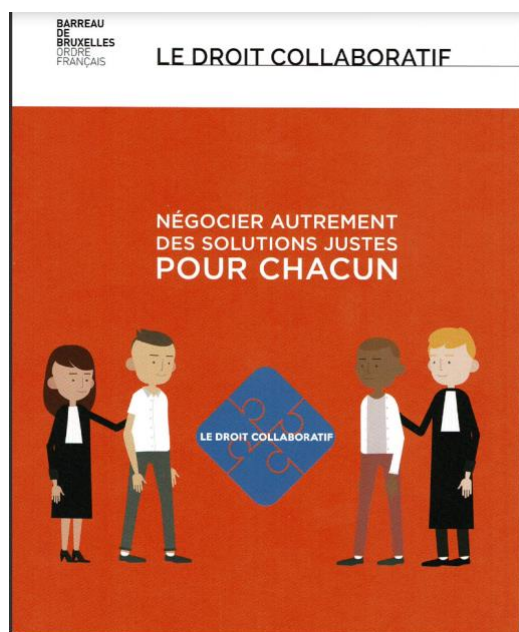


a.
AVOCATS.BE

**L'AVOCAT, C'EST QUELQU'UN QU'IL FAUT VOIR AVANT
POUR ÉVITER LES ENNUIS APRÈS !**

WWW.AVOCATS.BE
ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE DE BELGIQUE

Annexe 2 : Fascicule de présentation du droit collaboratif



LE DROIT COLLABORATIF

Qu'est-ce que le droit collaboratif ?

- > Un mode alternatif de résolution des conflits, à côté de la médiation et de la négociation traditionnelle.
- > Un processus volontaire et confidentiel de règlement des conflits par la négociation sans recours à la procédure contentieuse.
- > Un travail d'équipe entre les parties et leurs avocats avec pour unique objectif d'aboutir à un accord amiable.
- > Un processus qui vise à conclure des ententes satisfaisantes et équilibrées.

Le droit collaboratif est une approche constructive qui favorise le règlement des conflits par le dialogue et le respect de chacun.



Pourquoi choisir le droit collaboratif ?

- > Les parties maîtrisent le processus et sont acteurs des décisions prises.
- > Le climat de collaboration réduit le stress associé à tout conflit.
- > Chaque partie est assistée et conseillée par son avocat, spécialement formé au droit collaboratif.
- > Ce processus se veut plus rapide, moins coûteux et plus humain.



LE DROIT COLLABORATIF, UNE ALTERNATIVE EFFICACE

Comment entamer le processus de droit collaboratif ?

- Chacune des parties consulte un avocat formé au droit collaboratif.
- Un protocole de participation au processus de droit collaboratif est signé par les parties et leurs conseils.
- Le processus est alors mis en œuvre.

Quel est l'aboutissement du processus ?

- A la fin du processus, une entente est rédigée par les avocats et signée par les parties.
- A la demande de celles-ci, les avocats présenteront l'accord au juge compétent.

Quel est le coût du processus ?

- Chacune des parties prend en charge les honoraires et frais de son conseil.

L'avocat de droit collaboratif

L'avocat collaboratif vous aide à :

- > résoudre vos conflits sans procédure contentieuse,
- > négocier de façon respectueuse et structurée,
- > instaurer une communication efficace avec l'autre partie,
- > échanger de bonne foi les informations utiles,
- > rencontrer vos priorités,
- > explorer les diverses options de règlement amiable,
- > trouver des solutions créatives et adaptées.

Il s'investira pleinement dans la réussite du processus, ce qui implique, en cas d'échec, son retrait, comme celui de l'avocat de l'autre partie.

LES AVOCATS COLLABORATIFS. PRÉSENTS TOUT AU LONG DU PROCESSUS. EN SONT LES ANIMATEURS ET LES GARANTS

Quels sont les avantages du droit collaboratif par rapport à une procédure contentieuse ?

Le processus de droit collaboratif :

- > permet aux parties de prendre elles-mêmes les décisions qui leur semblent justes,
- > encourage la participation active de chacun,
- > respecte les besoins de chaque partie, ainsi que ceux des enfants en matière familiale,
- > réduit l'impact négatif des conflits sur les relations humaines,
- > diminue l'hostilité et instaure une dynamique positive,
- > favorise les ententes mutuellement acceptables, équilibrées et durables.



Documents utiles

Sur le site de l'Ordre : www.barreaudebruxelles.be : onglet EVITER LE TRIBUNAL > Droit collaboratif

- Charte de droit collaboratif
- Protocole de participation au processus de droit collaboratif
- Liste des avocats formés au droit collaboratif

Autres renseignements

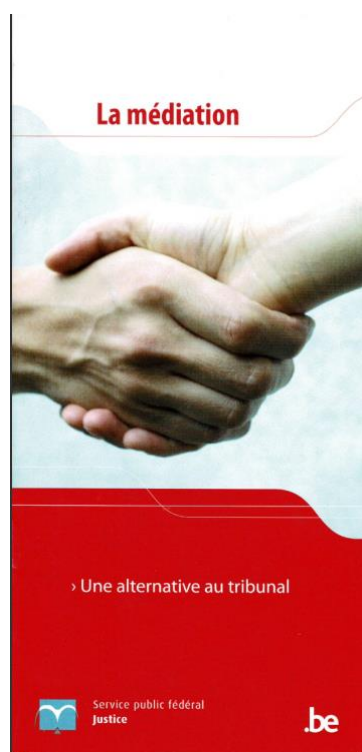
Secrétariat de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles :

- Tél : + 32 (0) 508.66.59
- Fax : + 32 (0) 519.81.18
- Mail : ordre@barreaudebruxelles.be
- Site : www.barreaudebruxelles.be



E.R. Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles - Palais de justice - Place Poelaert - 1000 Bruxelles

Annexe 3 : Fascicule de présentation de la médiation



SOMMAIRE	
Une alternative au tribunal	3
En quoi consiste la médiation ?	6
Caractéristiques	6
Deux types de médiation	8
Comment se déroule une médiation ?	10
Plusieurs étapes	10
Que se passe-t-il une fois l'accord signé ?	12
Que se passe-t-il si vous ne parvenez à un accord que sur une partie du différend ?	13
Et si la médiation n'aboutit pas ?	13
Combien coûte la médiation ?	14
Que pouvez-vous faire en cas de difficultés financières ?	15
Où trouvez-vous un médiateur ?	16
Adresses utiles	18

Photo: Professional Practices by Laurence Mouton
Jan Heider
Image 100 - Money Matters

Vous avez rompu toute relation avec vos frères et sœurs, ce qui rend difficile le partage de votre héritage ?

Votre voisin refuse de partager les frais d'entretien de la haie qui sépare vos jardins ?

Vous n'arrivez pas à vous mettre d'accord avec votre conjoint sur le mode d'hébergement de vos enfants dans le cadre de votre séparation ?

Vous n'arrivez pas à vous entendre avec votre employeur sur le remboursement de vos frais de déplacement ?

Vous êtes en conflit avec votre propriétaire sur la question de la restitution de votre garantie locative ?

Un des administrateurs conteste votre implication personnelle en tant qu'associé dans la société ?

Votre chauffagiste conteste le défaut d'installation de la chaudière qu'il a installée dans votre nouvelle maison ?

Vous contestez le montant de la facture de réparation de votre voiture : il ne correspond pas au devis que vous avait fait votre garagiste...

Autant de situations qui, si elles ne trouvent pas de solution rapide, pourraient conduire à de graves conflits.

Dans ce cas, le réflexe naturel de tout citoyen qui s'y trouve confronté serait d'entamer une action en justice pour faire valoir ses droits.

Or, une procédure judiciaire conduit souvent à une rupture irrémédiable des relations, surtout en cas de conflit avec des personnes de votre entourage immédiat, comme des membres de votre famille, votre employeur ou vos voisins.

En effet, on connaît le « traumatisme » que peut entraîner une procédure judiciaire, quelle que soit son issue (coûts importants, longueur de la procédure, atmosphère sévère, stricte, agressivité des débats, etc.)

En outre, la logique qui préside à une action judiciaire est souvent de type « tout ou rien » : un procès se gagne ou se perd.

Si un dialogue serein n'est plus possible, vous pourriez envisager de recourir à **une personne neutre**, pour tenter de trouver avec elle une solution au problème qui vous oppose.

Vous pourriez trouver un accord acceptable pour chacun d'entre vous et éviter ainsi que la solution ne vous soit imposée par un juge ou par un arbitre.

En quoi consiste la médiation ?

La médiation est une méthode de résolution des conflits pacifique, simple, rapide et souvent efficace.

Caractéristiques

La médiation se fait sur base volontaire.
La médiation ne peut se faire sous la contrainte de l'une ou l'autre des personnes en conflit. C'est donc volontairement et en toute liberté que les deux parties s'engagent à trouver ensemble une solution au différend qui les oppose.

La médiation est menée par une personne compétente.
Les parties font appel à une personne indépendante et impartiale : le médiateur. Le médiateur n'intervient ni en tant qu'avocat, ni en tant que juge, ni en tant qu'arbitre. Il tentera de réamorcer le dialogue entre les parties. En les écoutant, en menant avec elles un débat constructif, le médiateur essaiera de parvenir à un accord.

Outre ses qualités humaines, le médiateur doit être indépendant, neutre, probe et respecter la confidentialité de la médiation.

Quelle que soit sa formation de base (juriste, psychologue, assistant social, architecte, comptable, médecin, etc.), le médiateur devra suivre une formation spécifique.

Conformément à l'article 1727 du Code judiciaire, seule la Commission fédérale de médiation peut agréer un médiateur et garantir ainsi son professionnalisme.

La médiation se fait en toute confidentialité.
Tout ce qui se dit ou s'échange (documents, mails, etc.) à l'occasion d'une médiation est strictement confidentiel.

Ce respect de la confidentialité s'impose tout au long de la médiation tant aux parties, qu'au médiateur ou aux tiers - tel un expert - qui pourraient intervenir pour aider les parties à trouver un accord.

C'est un des grands avantages de la médiation. Les parties peuvent donc s'exprimer librement : leurs propos ou écrits ne seront pas utilisés hors du contexte de la médiation.

Au terme de la médiation, un accord écrit sera signé par les parties et le médiateur.

La loi prévoit une sanction au non-respect de la confidentialité.

Deux types de médiation

- **La médiation volontaire**, qui se déroule en dehors de toute procédure judiciaire. Dans ce cadre, les parties choisissent de commun accord un tiers - le médiateur - pour les aider à résoudre leur différend.
- **La médiation judiciaire**, qui a lieu dans le cadre d'une procédure judiciaire. Elle peut être recommandée par le juge moyennant l'accord des parties ou proposée par l'une des parties, toujours en accord avec l'autre partie. Dans ce cas, la procédure judiciaire est suspendue afin que les parties puissent recourir à la médiation pour dégager ensemble une solution au conflit qui les oppose.

Pour ces deux types de médiation, les parties choisissent un médiateur agréé par la Commission fédérale de médiation. Elles définiront ensuite, avec l'aide du médiateur, les modalités d'organisation de la médiation, sa durée ainsi que son coût.



Comment se déroule une médiation ?

Plusieurs étapes

Le premier entretien d'information

Le médiateur informe les parties des « règles du jeu » (volonté, bonne foi, respect, confidentialité, honoraires et frais, suspension des procédures judiciaires). Il remet aux parties, pour signature, le protocole de médiation qui résume ces principales règles.



La collecte d'informations

Après signature du protocole de médiation, les parties exposent chacune leur situation. Le médiateur prend tous les renseignements sur le litige, clarifie les points de vues, résume les points d'accord et de désaccord et, en sa qualité de tiers neutre, veille à créer un climat de confiance pour rendre possible les négociations.

Négociations et examen des options possibles

Après avoir dressé l'inventaire des questions à régler, les parties recherchent et ébauchent avec le médiateur les meilleures solutions possibles au différend qui les oppose.

La rédaction du projet d'accord

Après avoir vérifié les implications juridiques, fiscales, financières, personnelles de leurs décisions respectives, un projet d'accord est rédigé par le médiateur.

La signature de l'accord

Lorsque les parties aboutissent à un accord avec l'aide du médiateur, les termes de cet accord font l'objet d'un écrit signé par les parties. C'est ce qu'on appelle l'accord de médiation : il fixe les engagements pris par chacune des parties pour mettre fin à leur différend.

Que se passe-t-il une fois l'accord signé ?

Les engagements convenus dans l'accord de médiation doivent être respectés.

Les parties peuvent se contenter de cet accord ou renforcer ses effets en lui donnant force exécutoire (qui permet l'exécution forcée des engagements, notamment par l'intervention d'un huissier).

L'homologation par le juge

Si les parties ou une des parties le souhaitent, l'accord de médiation sera homologué par un juge. Dans ce cas, il faut que les parties aient fait appel à un médiateur agréé.

L'homologation signifie que le juge prend acte de l'accord de médiation : il obtient force exécutoire, c'est-à-dire qu'il aura les mêmes effets qu'un jugement.

Par la suite, si une des parties ne respecte pas l'accord de médiation homologué, l'autre partie pourra le faire exécuter directement, par voie d'huissier par exemple, et ce, sans se lancer dans une procédure judiciaire.

Que se passe-t-il si vous ne parvenez à un accord que sur une partie du différend ?

Lors d'une médiation judiciaire, la médiation proposée par le juge peut porter sur l'ensemble ou une partie du différend. L'accord de médiation peut, dans ce cas, être partiel. Le juge se prononcera alors sur les points litigieux pour lesquels aucun accord n'a pu être dégagé.

Il en va de même pour la médiation volontaire : la partie du différend qui n'a pas été réglée par l'accord de médiation devra alors être tranchée par un juge ou un arbitre.

Et si la médiation n'aboutit pas ?

Il se peut que la médiation n'aboutisse pas pour différentes raisons (absence de volonté d'une des parties, mauvaise foi, positions inflexibles, etc.). Dans ce cas, les parties peuvent alors engager (ou poursuivre) la procédure judiciaire.

Il se peut aussi que les parties aient des doutes quant à l'impartialité ou l'indépendance du médiateur. Dans ce cas, les parties peuvent mettre fin à sa mission et désigner de commun accord un autre médiateur.

Combien coûte la médiation ?

Le médiateur est rémunéré pour ses prestations.

La loi prévoit que les parties et le médiateur doivent préalablement fixer le montant des honoraires, des frais, ainsi que les conditions de leur paiement.

La loi prévoit aussi que les frais de médiation et les honoraires du médiateur sont répartis par parts égales entre les parties.

Si elles le souhaitent, les parties pourront convenir d'une autre répartition.



Que pouvez-vous faire en cas de difficultés financières ?

Un problème d'argent ne doit pas vous empêcher de faire appel à un médiateur. La médiation est également accessible aux personnes qui n'ont pas les ressources pour en supporter les frais.

Si vous répondez aux conditions prévues par la loi, vous pourrez obtenir la gratuité des honoraires et frais du médiateur.

Pour en savoir plus sur les démarches à effectuer pour bénéficier de l'assistance gratuite d'un médiateur, n'hésitez pas à contacter la maison de justice ou le bureau d'aide juridique de votre région. Vous trouverez leurs coordonnées ci-après.

Où trouvez-vous un médiateur ?

Il existe trois catégories de médiateurs :

- **En médiation familiale**, dans des litiges résultant d'une séparation, d'un divorce, d'une succession, d'un conflit de générations ;
- **En médiation civile et commerciale**, qu'il s'agisse d'un désaccord avec un client ou un fournisseur, d'un litige entre actionnaires, de difficultés liées au logement ou encore d'un litige lors du paiement d'une facture ou d'un état d'honoraires, il est possible dans bien des cas de régler ces questions sans avoir à en débattre devant un tribunal ;
- **En médiation sociale**, en situation de conflit, pour rétablir l'égalité de droit entre les parties et sortir des jeux de pouvoir liés à la hiérarchie ou encore pour résoudre certains problèmes liés au licenciement d'un travailleur.

Pour trouver un médiateur, vous pouvez contacter :

La Commission fédérale de Médiation
Rue de la Loi, 34
1040 Bruxelles
Tél. : 02 224 99 01
Fax : 02 224 99 07
secr.commissionmediation@just.fgov.be
www.mediation-justice.be

Adresses utiles

Bureaux d'aide juridique

Avenue de la Gare, 1
6700 Arlon
T 063 24 00 21 F 063 24 00 27
E baaj@onijpynet.be

Rue de la Régence, 63
1000 Bruxelles
T 02 519 85 59 F 02 508 66 57
E baaj@onijpynet.be

Bd Général Michel, 2
6000 Charleroi
T 071 33 48 86
E baaj@barreaudcharleroi.be

Rue En-Rhône, 31-33
5500 Dinant
T 082 22 97 59
E n.bartelmy@avocat.be

Aachenner Strasse, 62
4700 Eupen
T 087 59 46 00
E didier.cremers@pib.be

Quai d'Artois, 4
4000 Huy
T 085 25 55 88
E doval@barreudavocatdelin.be

Bd de la Souveraineté, 32 boîte 11
4000 Liège
T 04 222 10 12
E baaj@barreudliège.be

Rue Victor Loret, 7 - 1er étage
6900 Marche-En-Famenne
T 084 21 48 28 F 084 21 48 03
E baaj.marche@pib.be

Rue de Nimy, 35
7000 Mons
T 065 35 46 08 E baaj@barreaudemons.be

Place du Palais de Justice
5000 Namur
T 081 25 17 25
E baaj@namurjust.be

Avenue de la Gare 13
6400 Neufchâteau
T 061 27 87 23
E c.riom@avocat.be

Place Albert 1^{er}
1400 Nivelles
T 067 89 51 90
E baaj@barreaudenivelles.be

Place du Palais de Justice, 4
7500 Tournai
T 069 36 00 08 F 069 36 00 09
E tdewaele@pib.be

Rue du Tribunal, 4
4800 Verviers
T 087 23 37 93
E magali.ponsard@pib.be

Hôtel de ville de Wavre
1300 Wavre
T 010 41 49 65

Maisons de justice

Avenue de la Gare, 59
6700 Arlon
T 063 42 02 80 F 063 42 02 87
E maisondejustice.arlon@just.fgov.be

Rue de la Régence 61-63
1000 Bruxelles
T 02 537 79 11 F 02 537 79 99
E maisondejustice.bruxelles@just.fgov.be

Rue Pater 11
6000 Charleroi
T 071 23 28 11 F 071 23 28 99
E maisondejustice.charleroi@just.fgov.be

Rue de Malbes 5
5500 Dinant
T 082 21 38 00 F 082 22 46 70
E maisondejustice.dinant@just.fgov.be

Aachennerstrasse 62
4700 Eupen
T 087 59 46 00 F 087 59 46 01
E justthaus.eu@pib.be

Chêne de Liège 76
4000 Huy
T 085 27 82 20 F 085 27 82 21
E maisondejustice.huy@just.fgov.be

Bd de la Souveraineté 32, boîte 11
4000 Liège
T 04 238 14 11 F 04 238 15 29
E maisondejustice.liège@just.fgov.be

Allée du Monument 2
6900 Marche-En-Famenne
T 084 31 02 41 F 084 31 00 59
E maisondejustice.marche-en-famenne@just.fgov.be

Chaussée de Binche 101
7000 Mons
T 065 39 50 20 F 065 39 50 54
E maisondejustice.mons@just.fgov.be

Boulevard Frère-Orban 5
1400 Nivelles
T 081 24 09 10 F 081 24 09 47
E maisondejustice.nivelles@just.fgov.be

Rue Saint-Roch 8
6400 Neufchâteau
T 061 27 51 70 F 061 27 51 79
E maisondejustice.neufchateau@just.fgov.be

Rue des Frères Grisen 21
7500 Tournai
T 067 88 27 60 F 067 88 27 99
E maisondejustice.nivelles@just.fgov.be

Place Reine Astrid 7
4800 Verviers
T 089 25 31 10 F 089 25 31 11
E maisondejustice.verviers@just.fgov.be

Rue Saint-Remacle 22
4800 Verviers
T 087 32 44 50 F 087 32 44 55
E maisondejustice.verviers@just.fgov.be

Annexe 4 : Charte de participation au processus de droit collaboratif

Article 1 : Objet de la présente charte

Les avocats qui adhèrent à la présente charte s'engagent à respecter les règles ci-après énoncées, dès lors qu'ils interviennent en qualité d'avocat collaboratif.

Article 2 : Définition

Le processus de droit collaboratif est un processus volontaire et confidentiel de règlement des conflits par la négociation. Il réunit au moins quatre personnes, soit les parties impliquées dans un litige comme principaux négociateurs et leurs avocats respectifs qui les conseillent et les assistent.

L'avocat collaboratif reçoit de son client un mandat exclusif et restreint de l'assister et de le conseiller dans la négociation en vue d'aboutir à un accord par voie amiable.

L'avocat collaboratif favorisera tant les échanges que le règlement du litige en privilégiant l'honnêteté, la négociation et la confiance en vue de réduire autant que possible, pour les parties et les personnes impliquées dans le conflit, les conséquences négatives résultant de ce litige (conséquences économiques, sociales, émotionnelles,...).

Le processus tend à résoudre les différends de manière respectueuse et à aboutir à des ententes satisfaisantes et équilibrées répondant aux besoins et aux intérêts de chacune des parties.

Article 3 : Préliminaires

Lors de la première consultation, l'avocat collaboratif informe le client de l'opportunité de faire choix de ce processus tout en veillant à l'éclairer quant à son rôle et notamment quant à son obligation de se déporter du dossier en cas d'échec de la négociation.

L'avocat collaboratif s'assure de la bonne compréhension du processus par le client et lui communique copie de la présente charte. En cas d'accord du client sur le processus, l'avocat collaboratif acte ce consentement par écrit.

L'avocat collaboratif dûment mandaté par son client, prend contact avec le conseil de l'autre partie pour lui proposer d'entreprendre le processus de droit collaboratif, ce qui suppose que cet avocat ait adhéré ou accepte d'adhérer à la présente charte.

Lors de ce contact, les avocats collaboratifs fixeront de commun accord les points suivants :

- le lieu de la première réunion étant entendu que si les avocats conviennent de tenir les réunions en leur cabinet, ils veilleront à respecter une alternance, [L] [SEP]
 - la date et la durée de la première réunion, [L] [SEP]
 - l'ordre du jour de celle-ci en réservant une priorité aux questions urgentes, [L] [SEP]
 - le mode de rédaction et le contenu des procès-verbaux de réunions qui [L] [SEP] resteront confidentiels.
- En principe, ces procès-verbaux contiendront les points de convergence entre les parties, les informations ou documents à collecter par chacune d'entre elles ainsi que la date, le lieu et l'ordre du jour de la prochaine réunion

Lors de la première réunion, les parties et les conseils débattront des questions à régler, des priorités éventuelles ainsi que de la manière de travailler dans le contexte du processus. [L] [SEP]

Les parties et les conseils signent un accord de participation au processus de droit collaboratif qui contient l'engagement à respecter les règles applicables en la matière, dont l'obligation de suspendre toute procédure pendant le temps du processus et qui précise les conséquences de l'échec éventuel du processus. [L] [SEP]

Article 4 : Rôle et engagements des avocats [L] [SEP]

L'accord de participer au processus de droit collaboratif implique la suspension de toute procédure durant le processus. [L] [SEP]

Chaque avocat ne peut assister qu'une seule des parties dans le processus. Il ne pourra intervenir pour plusieurs parties que si elles ont un intérêt commun.

[L] [SEP] L'avocat conseille son client quant à ses droits et ses obligations. Il lui explique également le déroulement d'une rencontre dans le contexte du processus de droit collaboratif et le rôle de chaque participant. [L] [SEP]

Bien que les avocats partagent un engagement commun envers le processus de droit collaboratif, chaque conseil est professionnellement tenu d'agir dans le souci des intérêts de son ou de ses clients. [L] [SEP]

Comme tout avocat, l'avocat collaboratif intervient dans une totale indépendance. [L] [SEP]

Les avocats collaboratifs veilleront à ce que chacune des parties puisse exprimer ses intérêts, ses besoins, ses objectifs et suggestions et chercher à comprendre ceux des autres parties. [L] [SEP]

Dès lors que l'accord de participation au processus de droit collaboratif est signé, le rôle des conseils s'inscrira uniquement dans le contexte de ce processus en manière telle qu'en aucun cas, ils ne pourront représenter l'une ou l'autre des parties au cours d'une procédure judiciaire opposant celles-ci. [L] [SEP]

Article 5 : Droits et obligations durant le processus

Les avocats veilleront à ce que les communications, dans le contexte du processus, soient constructives et respectueuses. Les avocats collaboratifs travaillent dans un objectif commun étant que leurs clients aboutissent à un accord amiable, sans aucun recours ou menace de recours à l'introduction d'une procédure judiciaire, pour régler les questions soumises au processus de droit collaboratif.

Les avocats collaboratifs veilleront également à ce que leur(s) client(s) constitue(nt) un dossier détaillé, comprenant les informations importantes pour la résolution du conflit lequel dossier sera examiné par toutes les parties.

Durant le processus, aucune mesure agressive ou aucun acte unilatéral de disposition du patrimoine ne sera entrepris tel que, sans que cette liste ne soit exhaustive : recours ou menace de recours à une procédure, signature d'engagement liant l'autre partie, aliénation d'actifs, déplacement ou appropriation de biens, retraits abusifs de comptes bancaires, apposition de scellés, saisie,...

Article 6 : Confidentialité –Secret professionnel

Sauf autre accord écrit entre parties :

- Toutes les pièces communiquées dans le contexte du processus de droit collaboratif le seront exclusivement par le canal des conseils. Les pièces seront communiquées en copie et revêtues de la mention « confidentiel - droit collaboratif ». Ces pièces seront strictement confidentielles et ne pourront en aucun cas être produites en dehors du processus de droit collaboratif ; [L] [SEP]
- Les conseils conserveront ces pièces à leur dossier et ne pourront en remettre copie à leur client qui pourra toutefois les consulter soit à leur cabinet, soit lors des réunions dans le contexte du processus de droit collaboratif. [L] [SEP]

La teneur des négociations est confidentielle et les parties s'interdisent d'en faire état et de produire les écrits communiqués dans le contexte du processus à l'exception des ententes signées qui, dès leur signature, revêtent un caractère officiel. [L] [SEP]

Les documents, informations, rapports éventuels afférents à l'intervention de tiers spécialisés dans le contexte du processus sont également couverts par la confidentialité, sauf autre accord écrit des parties.

[L] [SEP]

Par ailleurs, les parties ne peuvent pas solliciter de la part des avocats ou des tiers intervenus dans le contexte du processus, un quelconque témoignage quant à des éléments se rapportant directement ou indirectement au processus.

En cas de succession de conseils pour une même partie, et uniquement dans le contexte de la poursuite

du processus de droit collaboratif par le nouveau conseil, l'avocat succédé communiquera à titre confidentiel son dossier de pièces éventuel et veillera à ce que les pièces communiquées reprennent expressément la mention « droit collaboratif ». [17]
[SEP]

Par contre, en cas de succession entre conseils, alors que le processus de droit collaboratif a pris fin, le conseil qui est intervenu comme avocat collaboratif ne communiquera aucun dossier, celui-ci étant couvert par la confidentialité qui caractérise le processus. [17]
[SEP]

Article 7 : Intervention de tiers

Les experts, consultants, médiateurs ou autres tiers spécialistes éventuels seront choisis de commun accord par les parties et mandatés par leurs conseils en vue de résoudre les questions controversées dans un esprit d'impartialité et de concertation. Sauf autre accord écrit des parties, le principe de confidentialité sera rappelé par les conseils lors de l'envoi de leur lettre conjointe au(x) tiers choisi (s) par les parties.

Lorsqu'il est mis fin au processus, les tiers intervenants ne peuvent donc être appelés à témoigner et l'ensemble des documents et informations afférents à leur intervention est couvert par la confidentialité, sauf autre accord écrit des parties.

Article 8 : Succession

Si l'une des parties souhaite que son conseil se retire du processus, mais entend s'y maintenir avec l'assistance d'un autre conseil, elle en avisera immédiatement et par écrit l'autre partie. Un avenant à l'accord de participation au processus de droit collaboratif sera signé avec le nouveau conseil dans les plus brefs délais et au plus tard dans les 30 jours du retrait du précédent conseil, à défaut de quoi l'autre partie pourra considérer que le processus a pris fin.

Si l'un des conseils se retire du processus, il en avisera immédiatement son client et le conseil de l'autre partie. Si la partie dont l'avocat se retire décide de poursuivre le processus, elle fera part de son intention à l'autre partie par le canal de son nouvel avocat. Le nouvel avocat signera à son tour l'accord de participation au processus de droit collaboratif dans les plus brefs délais et au plus tard dans un délai de 30 jours du retrait du précédent conseil, à défaut de quoi, l'autre partie pourra considérer que le processus a pris fin.

Article 9 : Fin et retrait du processus

9.1. L'avocat collaboratif a le devoir de se retirer du processus si son client le sollicite. Il peut par ailleurs

se retirer du processus à tout moment.

9.2. Il est mis fin au processus :

- Si le processus est utilisé à des fins inappropriées, notamment dilatoires [L] [SEP]
- Si le comportement des parties ou de l'une d'elles est incompatible avec le processus [L] [SEP]
- Si l'une des parties a intentionnellement retenu ou déformé de l'information (n'est pas visée une erreur de calcul ou une incohérence non intentionnelle) [L] [SEP]
- Si l'une des parties refuse de respecter les ententes [L] [SEP]
- Si une entente ne peut être dégagée dans un délai raisonnable [L] [SEP]

L'avocat collaboratif qui se retire ou qui met fin au processus, en avise immédiatement par écrit, le ou les autres conseils. [L] [SEP]

Il n'est pas tenu de justifier des raisons de son retrait. [L] [SEP]

En cas de retrait de l'une des parties du processus, tous les avocats collaboratifs doivent mettre fin à leur intervention. [L] [SEP]

Il en va de même des collaborateurs, associés ou des avocats travaillant en commun avec l'avocat collaboratif. [L] [SEP]

En cas d'échec du processus, l'avocat collaboratif communiquera à son client, s'il le demande, une liste d'avocats exerçant dans le domaine du litige. [L] [SEP]

Article 10 : Ententes

10.1 À tout moment, pendant le processus, les parties pourront s'accorder sur une entente provisoire et/ou partielle. Cette entente sera rédigée par écrit par les conseils et signée par les parties.

10.2 A la fin du processus, en cas d'entente dégagée entre les parties, les avocats collaboratifs rédigent une convention reprenant les différents points d'accord intervenus.

Cette convention sera signée par les parties.

10.3 Les conseils aviseront les parties de ce que la signature d'une entente engage la parole donnée au même titre qu'une convention. L'entente pourra être produite en justice.

Les conseils aviseront également les parties qu'en cas de retrait du processus, les ententes continueront à s'appliquer jusqu'à l'intervention soit d'un nouvel accord, soit d'une décision de justice, sauf si cette entente a été négociée sur base d'éléments inexacts communiqués de manière délibérée par l'une ou

l'autre des parties.

10.4 Les avocats collaboratifs prendront toutes les dispositions utiles pour faire entériner par un tribunal les accords à la demande des parties.

Article 11 : Obligation de formation de l'avocat collaboratif

L'avocat collaboratif devra justifier, avant toute pratique de droit collaboratif, d'une formation préalable en la matière (principes et processus de droit collaboratif - négociation raisonnée) de deux jours (14h00).

A défaut de pouvoir justifier de cette formation, l'avocat ne pourra ni se présenter ni agir comme avocat collaboratif.

L'avocat signataire de la présente charte s'engage également à poursuivre une formation continue utile au droit collaboratif (outils, exercices pratiques,...).

Annexe 5 : Protocole de participation au processus de droit collaboratif

ENTRE : Nom, prénom, domicile^[...] ayant pour conseil (nom, prénom et adresse de l'avocat collaboratif)

ET : Nom, prénom, domicile^[...] ayant pour conseil (nom, prénom et adresse de l'avocat collaboratif)

Très bref exposé de la situation

Les parties ont convenu de ce qui suit.

Les parties ont choisi de signer le présent protocole en vue d'appliquer les principes du processus de droit collaboratif au règlement de leur(s) différend(s).

Les conseils des parties qui sont formés au droit collaboratif sont associés à ce protocole et s'engagent à en appliquer les principes.

1. Rappel des objectifs du processus

Le droit collaboratif est un processus volontaire et confidentiel de règlement des conflits par la négociation.

Ce processus tend à résoudre les différends de manière respectueuse ainsi qu'à aboutir à des ententes satisfaisantes et équilibrées répondant aux besoins et aux intérêts de chacune des parties.

Les parties ont recours à l'assistance d'avocats qui ont adhéré à la Charte de droit collaboratif, afin que ceux-ci les aident à atteindre cet objectif. L'avocat collaboratif reçoit de son client un mandat exclusif, limité à l'assistance et au conseil en vue de parvenir à un accord négocié.

2. Déroulement du processus et droits et obligations des parties

Lors de la première réunion de droit collaboratif, les parties et leurs conseils détermineront les questions à régler et les priorités éventuelles.

Les communications écrites ou verbales seront constructives et respectueuses.

Chaque partie est encouragée à exprimer ses intérêts, ses besoins, ses objectifs et ses suggestions, ainsi qu'à écouter et à tenter de comprendre ceux de l'autre partie.

L'accord d'entamer un processus de droit collaboratif implique la suspension de toute procédure durant le processus.

Le droit collaboratif ne fait pas obstacle à ce que les parties prennent part en outre à un autre mode alternatif amiable de résolution des conflits, tel que la médiation, pour dégager des accords sur l'un ou l'autre point du différend.

Chaque partie communiquera dans les plus brefs délais toutes les informations utiles à la résolution du litige et collaborera de manière loyale aux négociations collaboratives.

Les experts, consultants, médiateurs ou autres tiers spécialistes éventuels seront choisis de commun accord par les parties, pour rapports, avis ou conseils neutres et objectifs. Ils œuvreront dans un esprit d'impartialité et de concertation.

Les conseils des parties s'engagent pleinement dans le processus, mais chaque avocat reste le conseil de son client.

Aucune menace de procédure ainsi qu'aucune mesure agressive ne prendra place durant le processus.

3. Confidentialité

Sauf autre accord écrit entre parties :

- Les pièces communiquées dans le processus de droit collaboratif le seront exclusivement par le canal des conseils et seront revêtues de la mention « confidentiel - droit collaboratif ». Ces pièces sont strictement confidentielles. Elles ne pourront pas être produites en dehors du processus de droit collaboratif, sauf par la partie qui les détenait légalement avant l'entame du processus ; cette confidentialité ne s'attache pas aux pièces que les parties peuvent se procurer par les voies légales ; ^[1]_{SEP}
- Les conseils conserveront les pièces confidentielles à leur dossier et ne pourront en remettre copie à leur client qui pourra toutefois les consulter à leur cabinet ou lors des réunions de droit collaboratif. ^[1]_{SEP}

La teneur des négociations est confidentielle. Les parties s'interdisent d'en faire état et de produire les écrits communiqués dans le contexte du processus, à l'exception du protocole et des ententes qui dès leur signature par les parties et les avocats collaboratifs revêtent un caractère officiel. ^[1]_{SEP}

Les documents, informations, rapports éventuels afférents à l'intervention de tiers spécialisés dans le contexte du processus sont également couverts par la confidentialité, sauf autre accord écrit des parties.

Par ailleurs, les parties ne peuvent solliciter de la part des avocats ou des tiers intervenus dans le contexte du processus, un quelconque témoignage quant à des éléments se rapportant directement ou indirectement au processus. ^[1]_{SEP}

En cas de succession de conseils pour une même partie, et uniquement dans le contexte de la poursuite du processus de droit collaboratif, l'avocat succédé communiquera à titre confidentiel son dossier de pièces et veillera à ce que les pièces communiquées revêtent expressément la mention « confidentiel - droit collaboratif ». [1]_[SEP]

Par contre, en cas de succession entre conseils, alors que le processus de droit collaboratif a pris fin, le conseil intervenu comme avocat collaboratif ne communiquera aucun dossier, celui-ci étant couvert par la confidentialité du processus.

4. Les frais et honoraires

Les parties prendront en charge :

- chacune pour ce qui la concerne les frais et honoraires de son conseil. [1]_[SEP]
- sauf autre accord, chacune par moitié les frais et honoraires des tiers spécialisés auxquels elles conviennent de faire appel dans le contexte du processus.

5. Le retrait d'une des parties ou d'un conseil du processus - résiliation obligatoire du processus

Chacune des parties est libre de se retirer du processus à tout moment. Elle en avisera immédiatement par écrit son conseil qui en informera dans les plus brefs délais le conseil de l'autre partie.

En cas de retrait de l'une des parties du processus, tous les avocats collaboratifs doivent immédiatement mettre fin à leur intervention. Il en va de même des collaborateurs, associés ou des avocats travaillant en commun avec l'avocat collaboratif.

Si l'une des parties souhaite que son conseil se retire du processus, mais entend s'y maintenir avec l'assistance d'un autre conseil, elle en avise l'autre partie immédiatement et par écrit. Un avenant au protocole de droit collaboratif sera signé avec le nouveau conseil dans les plus brefs délais et au plus tard dans les 30 jours du retrait du précédent conseil, à défaut de quoi l'autre partie pourra considérer que le processus a pris fin.

Si l'un des conseils se retire du processus, il en avisera immédiatement son client et le conseil de l'autre partie. Si la partie dont l'avocat se retire décide de poursuivre le processus, elle fera part de son intention à l'autre partie par le canal de son nouvel avocat. Le nouvel avocat signera le protocole de droit collaboratif dans les plus brefs délais et au plus tard dans un délai de 30 jours du retrait du précédent conseil, à défaut de quoi, l'autre partie pourra considérer que le processus a pris fin.

Il est mis fin au droit collaboratif notamment :

- si le processus est utilisé à des fins inappropriées, notamment dilatoires, [1]_[SEP]
- si le comportement des parties ou de l'une d'elles est incompatible avec le processus, [1]_[SEP]

- si l'une des parties a intentionnellement retenu ou déformé de l'information (n'est pas visée une erreur de calcul ou une incohérence non intentionnelle), [L'] [SEP]
- si l'une des parties refuse de respecter les ententes, [L'] [SEP]
- si une entente ne peut être dégagée dans un délai raisonnable. [L'] [SEP]

D'une manière générale, tous les avocats intervenus dans le contexte du processus de droit collaboratif ne pourront représenter leur client dans le contexte de procédures opposant les mêmes parties. Il en va de même des collaborateurs, associés ou avocat travaillant avec l'avocat collaboratif. [L'] [SEP]

6. Ententes

À tout moment, pendant le processus, les parties pourront s'accorder sur une entente provisoire, définitive, partielle ou totale. Cette entente sera rédigée par les conseils et signée par les parties et les avocats collaboratifs.

Dès leur signature, les ententes pourront être produites en justice.

En cas de retrait du processus, les ententes continueront à s'appliquer jusqu'à l'intervention soit d'un nouvel accord, soit d'une décision de justice, sauf si cette entente a été négociée sur base d'éléments inexacts communiqués de manière délibérée par l'une ou l'autre des parties.

Les parties donneront conjointement les instructions voulues à leurs conseils en vue de faire entériner les accords par un tribunal, le cas échéant.

Les parties et leurs conseils reconnaissent avoir lu la présente entente, en comprendre les modalités et les conditions et avoir accepté de s'y conformer.

Signature des parties et des avocats collaboratifs

Annexe 6 : Protocole de médiation

ENTRE :

*

*

Ci-après appelés « **les parties** »<sup>[1]
SEP]</sup>

ET : Monsieur X, adresse,
Médiateur agréé en (...)

Monsieur X, adresse,
Médiateur agréé en (...)

Ci-après appelés « **le médiateur** »

Il existe un différend entre les parties qui peut être succinctement décrit comme suit :

Les parties désirent régler leur différend en recourant au processus de médiation, mission qu'elles confient au médiateur.

EN CONSEQUENCE, LES PARTIES CONVIENNENT DE CE QUI SUIT :

1. Processus volontaire.

Les parties désirent se concerter, sans aucune reconnaissance préjudiciable pour elles, dans le cadre d'un processus de médiation et ce, en vue d'arriver à un règlement de leur différend. [L] [SEP] Le processus est volontaire et chaque partie consent librement à y participer de façon active. Chaque partie peut se retirer et mettre fin au processus de médiation unilatéralement, à sa discrétion.

Les parties conservent et réservent leurs droits de recourir aux procédures judiciaires si elles le jugent opportun. Toutefois, en vue de créer un climat serein, indispensable à la réussite du processus de médiation, les parties s'engagent à suspendre toutes les procédures (hormis celles revêtant un caractère purement conservatoire) jusqu'à ce qu'une entente soit conclue ou jusqu'à ce qu'une des parties ou le médiateur déclare mettre fin au processus de médiation.

2. Rôle du médiateur.

Le médiateur agit comme intervenant neutre, en vue de favoriser une entente à l'amiable. A cette fin, il s'emploie à créer des conditions qui facilitent et permettent :

- L'information et la compréhension des parties sur leur situation respective [L] [SEP]
- La communication entre elles au sujet de leurs difficultés, leurs attentes, leurs besoins [L] [SEP] réciproques [L] [SEP]
- La recherche de solutions permettant de répondre aux attentes et aux difficultés [L] [SEP] manifestées [L] [SEP]
- La négociation respectueuse, efficace, franche et équilibrée [L] [SEP]
- La conclusion, par les parties, sur la base de leur libre consentement, d'un accord sage.

3. Impartialité. [L] [SEP]

Le médiateur agit en tout temps de manière neutre et impartiale. [L] [SEP] Il ne donnera pas d'avis juridique et/ou technique aux parties. S'il en exprime, ses avis n'auront qu'une valeur purement indicative. Les parties marquent déjà leur accord pour n'y attribuer aucune conséquence juridique et/ou technique. [L] [SEP]

4. Présence à la séance de médiation. [L] [SEP]

Les parties sont présentes à la ou les rencontre(s) de médiation, le cas échéant accompagnées de leurs conseils. Chaque partie doit s'assurer [L] [SEP]

- que les personnes ayant qualité pour conclure un accord soient présentes aux rencontres de médiation, [L] [SEP]

- que les personnes ayant une connaissance personnelle des faits pertinents au litige soient présentes afin de permettre une discussion utile de tout le dossier. [L'] [SEP]

5. Confidentialité. [L'] [SEP]

Tout ce qui est dit ou écrit au cours du processus de médiation est formulé sous toutes réserves et est couvert par la confidentialité, conformément à l'article 1728 du code judiciaire. Les parties et le médiateur s'engagent à ne rien dévoiler ni en faire état dans le cadre d'une éventuelle procédure, notamment judiciaire ou arbitrale, existante ou future. [L'] [SEP] Les parties (qui s'engagent pour elles-mêmes et qui se portent fort pour leurs conseils, leurs représentants ou toute personne qui les accompagnerait) et le médiateur veilleront à préserver [L'] [SEP]

la confidentialité de l'ensemble du processus de médiation ainsi que tout document établi ou de toute communication faite en vue ou au cours du processus de médiation. [L'] [SEP] Toutefois, rien dans le présent protocole ne peut compromettre de quelque façon que ce soit le droit des parties d'utiliser dans le cadre d'une procédure (judiciaire ou autre) les documents touchant au dossier concerné et qui auront été échangés dans le courant du processus de médiation lorsqu'elles (i) détenaient déjà ces documents auparavant, (ii) lorsqu'elles les ont obtenues d'une autre source que celle du processus de médiation, (iii) lorsque ces documents sont dans le domaine public.

Les parties s'engagent à ne pas assigner le médiateur à comparaître pour témoigner dans une quelconque procédure, judiciaire ou autre. Les parties lui reconnaissent le droit de se taire. [L'] [SEP] Les parties conviennent par ailleurs que la ou les ententes qui pourraient être conclues au terme du processus de médiation n'existeront que lorsqu'elles seront signées par chacune des parties et par le médiateur.

Le présent protocole de médiation, la ou les ententes qui pourraient être conclues au terme du processus de médiation ainsi que tout document constatant l'échec de la médiation ne sont pas visés par la présente obligation de confidentialité.

6. Aparté ou caucus.

Le médiateur peut, quand il le juge utile, avoir des apartés (ou « caucus ») avec l'une ou l'autre des parties, lesquelles peuvent aussi, à tout moment, demander de s'entretenir en aparté et confidentiellement avec lui. Par la signature du présent protocole, les parties (et le cas échéant leurs conseils) marquent expressément leur accord sur la tenue de telles apartés.

7. Valeur de l'entente finale.

Il n'appartient pas, en principe, au médiateur de juger de la valeur ou de l'opportunité de l'entente qui doit demeurer l'expression de la volonté des parties et leur « propriété ». Néanmoins, s'il est d'avis, s'inspirant en cela de sa propre expérience professionnelle et de sa faculté de jugement et d'analyse, que la poursuite du processus de médiation risque de causer un déséquilibre grave à l'une ou à l'autre des parties ou de créer une situation de net déséquilibre ou d'injustice manifeste pour une partie, il doit alors en informer les parties et les inviter, s'il y a lieu, à prendre les mesures nécessaires pour remédier à cette situation.

S'il l'estime nécessaire, il peut aussi suspendre le processus de médiation ou y mettre fin.^[...] Le médiateur agira en ce en toute indépendance, ne se laissant guider que par sa conscience professionnelle.

8. Durée du processus.

Les parties s'entendent sur le processus suivant et s'engagent à tenter de le réaliser dans la mesure du possible, à l'intérieur d'un laps de temps limité de sorte que les parties s'attendent à ce que le processus de médiation se termine le^[...]

- signature du protocole ;
- examen du dossier et préparation pour la rencontre de médiation ;
- rencontre(s) de médiation ;
- ^[...] suivi si nécessaire.

9. Honoraires.

Les honoraires et frais du médiateur seront supportés par les parties de la manière suivante :

- à parts égales entre les parties^[...]
- selon la grille de répartition suivante :^[...]...^[...]

Les honoraires sont déterminés sur base d'un tarif horaire de 150,00 €/h.^[...]

Le tarif horaire s'applique aux autres devoirs prestés par le médiateur en dehors des séances plénières (courriers, PV, entretiens, entretiens téléphoniques, etc.)^[...]

Le médiateur ajoutera à ce tarif le montant de ces débours et des frais tels que les frais de téléphone, de photocopie, de déplacement, etc.^[...]

Il est convenu que ces frais et débours sont forfaitairement évalués à 20 % du montant total des honoraires.^[...]

Le médiateur pourra suspendre ou interrompre le processus de médiation au cas où le règlement des honoraires et des frais ou des provisions demandées n'est pas effectué.

Fait à :[]

Le :[]

En 3 exemplaires originaux, chacune des parties reconnaissant avoir reçu le sien.

Les parties :[]..... :[]

Le(s) médiateur(s) :[]..... :[]

Bibliographie

Sources législatives

- Dir. 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, L 136, 24 mai 2008.
- Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, [COM\(2002\) 196](#) final, Non publié au Journal officiel, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52002DC0196>.
- C. civ., art. 1101, 1382.
- C. jud., art. 428 à 508, 1724 à 1737, 1738 à 1747.
- C. pén., art 452.
- Loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire, *M.B.*, 3 avril 2001.
- Loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, *M.B.*, 22 mars 2005.
- Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *M.B.*, 27 septembre 2013.
- Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolutions des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018.
- Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, Avis du conseil supérieur de la justice, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2003-2004, n°51-0327/002.
- Projet de loi du 5 février 2018 portant disposition diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54-2919/001.
- Avis relatif au titre 9 du projet de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges (*Doc. Parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54-2919/001), approuvé par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la justice le 5 mars 2018, http://www.hrj.be/sites/default/files/press_publications/avis_20180305_fr.pdf, consulté le 12 mars 2020.

- Code de déontologie des avocats de l'Union Européenne, adopté lors de la session plénière du CCBE le 28 octobre 1988,
<http://www.fbbs.net/avocatcodeontologie.pdf>.
- Code de déontologie de l'avocat, *M.B.*, 17 janvier 2013, disponible sur :
<https://avocats.be/sites/default/files/23.10.2019%20Code%20déontologie%20version%20française%20en%20vigueur%20au%2023.10.2019.pdf>
- Charte d'adhésion au processus de droit collaboratif approuvée en date du 24.06.2008 par le conseil de l'Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles disponible sur :
<https://avocats.be/sites/default/files/23.10.2019%20Code%20déontologie%20version%20française%20en%20vigueur%20au%2023.10.2019.pdf>
- Protocole de participation au processus de droit collaboratif approuvée en date du 24.06.2008 par le conseil de l'Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles, disponible sur :
<https://avocats.be/sites/default/files/23.10.2019%20Code%20déontologie%20version%20française%20en%20vigueur%20au%2023.10.2019.pdf>
- Règlement de procédure relatif au fonctionnement de la Commission paritaire commune entre Avocats.be et l'Ordre Van Vlaamse Balies pour le droit collaboratif, *M.B.*, 2 juillet 2018.

Sources doctrinales

- BLITZ (M.) et BOUDART (A.-M.), « Le droit collaboratif à fait son entrée dans le code Judiciaire – Aperçu de ce mode alternatif et des critères de choix par rapport aux autres Marc's », *J.T.*, 2019, p. 209-210.
- BOUCHE (M.) ET FIERENS (J.-P.), « Alternatieve geschillenbeslechting : bemiddeling in burgerlijke en handelszaken », *C.J.*, 2004/4.
- BOUDART (A.-M.), *Droit collaboratif*, Bruxelles, Larcier, 2018.
- BOURGEOIS (M.) et HENRY (P.) (sous la direction de), *La transparence : une obligation ou un atout pour l'avocat ?*, Liège, Anthémis, 2019.
- BROUWERS (S.), DE BEIR (T.) et LANCKSWEERDT (E.), *Alternatieve geschillenbeslechting : vormingsprogramma 2015*, Gent, Uitgeverij Larcier, 2015.
- BUYLE (J.-P.) ET HENRY (P.), « L'affaire Bismuth : le secret professionnel est un droit fondamental, pas un poison, » obs. sous Cass. fr. (crim.), 22 mars 2016, *J.L.M.B.*, p. 1027.

- BUYLE (J.-P.), « Loyauté et responsabilité de l’avocat à l’égard des tiers », obs. sous Liège, 24 janvier 2002, *J.L.M.B.*, p. 341.
- BUYLE (J.-P.), « Les devoirs de loyauté et de probité de l’avocat à l’égard de la partie adverse », obs. sous Mons (2^e ch.), 16 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005.
- BUYLE (J.-P.), « Rôle de l’avocat dirigeant le procès », obs. sous Liège, 30 juin 2000, Bruxelles, 10 janvier 2003, Liège, 13 mai 2004, Civ. Liège, 30 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005.
- BUYLE (J.-P.), « Les risques du métier d’avocat liés au non respect des devoirs d’information, de conseil, de stratégie et de vigilance », *Les risques du métier – Les risques liés à la responsabilité civile professionnelle des avocats*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 100.
- BUYLE (J.-P.), obs. sous Civ. Liège (7^e ch.), 30 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, liv. 7, p. 297.
- CADIET (L.), HESS (B.) et REQUEJO ISIDRO (M.), *Privatizing Dispute Resolution : Trends and Limits*, Baden-Baden, Nomos, 2019.
- CAPRASSE (O.) (sous la direction de), *Modes alternatifs de règlement des conflits – réformes et actualités*, Liège, Anthémis, 2017.
- CRUYPLANTS (J.), « Les risques liés au non respect des règles professionnelles », *Les risques du métier – Les risques liés à la responsabilité civile professionnelle des avocats*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 23.
- CRUYPLANTS (J.), GONDA (M.) et WAGEMANS (M.), « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », *J.T.*, 2005, p. 565.
- CRUYPLANTS (J.), GONDA (M.) et WAGEMANS (M.), *Droit et pratique de la médiation*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- DAL (M.) (sous la direction de), *La déontologie en pratique : questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2017.
- DANОВI (R.), *Essais sur la déontologie*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- DE LEVAL (G.) et GEORGES (F.), « Chapitre 6 : Les avocats », *Droit judiciaire – Tome 1 : Institutions judiciaires*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- DELVAUX (M.-A.) (sous la coordination de), *Responsabilité(s) de l’avocat*, Limal, Anthémis, 2015.
- DE STEXHE (H.), D’HOTEL (G.) ET HENRY (P.), *Vade-Mecum de l’avocat*, Limal, Anthémis, 2012.

- DEPUYDT (P.), *La responsabilité de l'avocat et de l'huissier de justice. Leur responsabilité en droit civil, les contentieux et les assurances*, Gand, E. Story-Scientia, 1984.
- DUPONT (M.), *Obtenir une décision de justice devient le plan B*, 7 septembre 2018, http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=942, consulté le 12 mars 2020.
- ENGERISSER (B.), DE WILDE D'ESTMAEL (G.), DE MIDDELEER (J.), LAGNEAUX (T.), MOENS (P.) ET JACOBS (M.), « L'avocat conseil en médiation », *Pli juridique*, 2019/49, p. 50-56.
- GILLET (E.), *Que sera l'avocat du XXIe siècle? (Opinion)*, 14 mars 2018, <https://www.lalibre.be/debats/opinions/que-sera-l-avocat-du-xxie-siecle-opinion-5aa7f576cd7063d56734fad8>, consulté le 15 mars 2020.
- GLANSDORFF (F.), « Chapitre 7 : L'obligation d'information de l'avocat et charge de la preuve », *Droit de la responsabilité – questions choisies*, sous la direction de F. Glansdorff, Bruxelles, Larcier, 2015.
- GONDA (M.), Formation certifiante en médiation à partir du 8 novembre 2019, 3 octobre 2019, <https://www.lexgo.be/fr/actualites/2019/10/formation-certifiante-en-m-diation-partir-du-8-novembre-2019,131555.html>, consulté le 18 mars 2020.
- GORCHS (B.) et IMHOOS (C.), « Le rôle et la place de l'avocat dans les modes amiables de résolution des conflits », *Manuel Interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits*, sous la direction de B. Brenneur, Bruxelles, Larcier, 2015.
- GRIESS (S.), « La médiation : une étape désormais (presque) indispensable dans le traitement des litiges », *Lexgo.Be*, <https://www.lexgo.be/fr/articles/droit-judiciaire/mediation/la-m-diation-une-tape-d-sormais-presque-indispensable-dans-le-traitement-des-litiges,121941.html>, consulté le 7 mai 2020.
- INGHELS (B.) (sous la direction de), *La médiation autrement*, Bruxelles, Larcier, 2019.
- ISAACS (J.), « A New Way to Avoid the Courtroom : The Ethical Implications Surrounding Collaborative Law », *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2005.
- KALAMIAN (N.), BLITZ (M.), BOUDART (A.-M.) et HOGE (F.), *Le droit collaboratif : une alternative pour résoudre les litiges familiaux*, 19 octobre 2013.
- LAURENT (C.), « Le droit collaboratif, l'alternative des avocats aux conflits », *Le Soir*, 17 septembre 2018, <https://plus.lesoir.be/178920/article/2018-09-17/le-droit-collaboratif-lalternative-des-avocats-aux-conflits>, consulté le 18 mars 2020.
- LECLERCQ (C.), *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

- MALLON (P.), « Collaborative practice : an overview », *Judicial Studies Institute Journal*, 2009.
- MARCHANDISE (T.) (sous la direction de), *Une autre justice possible ? – La médiation dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2015.
- MELOTTE (C.), *La responsabilité des professions juridiques*, Waterloo, Kluwer, 2006.
- MIRIMANOFF (J.-A.), BECKER (M.) OUDIN (F.), SCHUMACHER (A.-S.) et SMETS-GARY (C.), *Dictionnaire de la médiation et d'autres modes amiables*, Bruxelles, Bruylant, 2019.
- MUYLAERT (P.), « La responsabilité de l'avocat dans le cadre de l'obligation de conseil », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, Bruxelles, Larcier, 2020.
- PHILIPPON (I.), *On achève bien les juges*, http://www.asbl-csce.be/index.php?option=com_content&task=view&id=39, consulté le 21 mars 2020.
- RENSON (P.-P.), *La médiation civile et commerciale – Comment éviter les aléas, le coût et la durée d'un procès*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010.
- RENSON (P.-P.), *La médiation civile et commerciale*, Limal, Anthemis, 2009.
- RENSON (P.-P.), « La médiation : une question de survie pour les avocats ? », *Prescrire et intervenir en médiation, un nécessaire changement des mentalités ?*, Bruxelles, Larcier, 2017.
- SMETS-GARY (C.) et BECKER (M.), *Médiation et techniques de négociation intégrative – Approche pratique en matière civile, commerciale et sociale*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- VALENTIN (C.), *Droit collaboratif : le renouveau des MARL ? – Analyse du processus collaboratif en Belgique*, Fac. dr. U.C.L., 2015-2016, Prom : J.-F. VAN DROOGHENBROECK, <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:7994>.
- VAN DEN BOSSCHE (N.), *Un nouveau mode alternatif de résolution des conflits*, <https://www.avocat-vdb.be/fr/domaines-d'intervention/droit-familial-collaboratif/>, consulté le 28 avril 2020.
- VAN GILS (X.), « Il était une fois la déontologie », *La déontologie contre le droit*, sous la coordination d'Y. Kevers, Bruxelles, Larcier, 2018.
- WEBB (S.), « Collaborative Law : a practitioner's perspective on its history and current practice », *Journal of the American Academy of matrimonial lawyers*, 2008.

Sources jurisprudentielles

- C.E.D.H., 23 avril 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 964
- Liège, 22 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 242.
- Bruxelles, 10 janvier 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n°13952.
- Mons, 16 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, liv. 7, p. 305.
- Civ. Charleroi (1^{ère} ch.), 22 février 2000, RG. 97/2575.
- Civ. Liège, 30 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 299.

Entretien(s)

- Entretien avec ME BOUDART le 9 mars 2020.
- Entretien avec ME RENSON le 15 avril 2020.

