

Introduction

Avocates exerçant en droit de la famille, nous avons, au fil des ans et de nos dossiers, conseillé et défendu, accompagné et soutenu, des Anne, Olivier, Vincent, Nina, Luc, Pauline, Laëtitia, Bruno et bien d'autres.

Quand il n'est pas envisageable de trouver un accord, il faut s'en remettre au juge qui impose une décision, qui est le plus souvent ressentie comme injuste ou inadaptée. Une fois la décision rendue, et même si elle est globalement favorable, il est rare qu'un client ait le sentiment d'avoir véritablement « gagné ».

Le droit de la famille touche au plus intime de nos vies, et le juge règle des questions qui ont des conséquences considérables sur la vie des couples séparés ou divorcés : qui conserve le logement familial ? Où vont vivre les enfants ? Quand et comment voient-ils chacun leurs parents ? Quelles seront les obligations alimentaires imposées à chacun ?

LE PROCESSUS COLLABORATIF

Cette intrusion du juge dans la sphère intime est rarement bien acceptée par des adultes qui ne s'entendent plus et qui, du fait de leur séparation, ne sont plus tout à fait maîtres de leurs choix.

Le recours au judiciaire reste indispensable quand il s'agit de protéger l'un des époux ou les enfants dans des situations de violence, mais devrait être évité quand rien ne justifie de ne pas décider par soi-même.

La négociation amiable pour un divorce par consentement mutuel ne prémunit cependant pas du rapport de force. Les discussions s'apparentent bien souvent plus à des pressions réciproques qu'à un accord véritablement consensuel... quand elles ne s'enlisent pas pendant des mois en figeant des situations dans l'immobilité, faute d'un partenaire œuvrant véritablement à la recherche d'une solution.

Notre pratique nous a souvent amenées à un constat : le divorce judiciaire est un processus violent et épuisant, dont le résultat même favorable est rarement satisfaisant, mais le divorce amiable traditionnel n'apporte pas à coup sûr une réponse adaptée pour résoudre efficacement et sereinement un différend d'ordre familial.

Avec le temps, nous avons aussi compris que pour chaque séparation singulière, doit être bâtie une solution « sur mesure » répondant aux aspirations et aux besoins spécifiques de chacun.

Notre expérience nous a donc conduites à nous intéresser puis à nous former aux modes amiables de résolution des conflits, et plus particulièrement au processus collaboratif.

Il s'agit d'une méthode qui peut s'appliquer dans tous les domaines et que nous utilisons dans les conflits familiaux, convaincues que cette nouvelle façon de travailler s'adapte parfaitement à la fragilité des personnes confrontées à la séparation et à ses conséquences.

Le processus collaboratif est un engagement, dans un cadre volontaire et confidentiel, de parties en litige et de leurs avocats respectifs, à rechercher une solution négociée reposant sur la satisfaction de leurs intérêts mutuels.

Cet ouvrage a pour objet de présenter concrètement ce qu'est le processus collaboratif et de décrire le chemin à emprunter pour aboutir à une séparation respectueuse des liens du passé et résolument tournée vers un avenir apaisé.



LA NAISSANCE DU PROCESSUS COLLABORATIF

L'histoire récente du divorce en France

La loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce substitue à un divorce uniquement fondé sur la faute une pluralité de cas de divorces, parmi lesquels le divorce par consentement mutuel.

L'objectif est de dédramatiser le divorce, d'en finir avec l'idée d'une sanction, tout en limitant ses effets dans le temps, notamment par la création de la prestation compensatoire dont l'objet est de compenser en une fois la situation de disparité financière entre les époux et d'éviter le paiement de pensions à vie.

LE PROCESSUS COLLABORATIF

Pendant les dix années suivant cette réforme, le nombre des divorces en France double pour se stabiliser dans les années 2000. Les époux se séparant font majoritairement le choix du divorce par consentement mutuel.

Le divorce pour faute demeure cependant, permettant de régler les situations les plus conflictuelles et les divergences de nature morale et financière.

Parallèlement, les décisions judiciaires rendues partagent progressivement l'exercice de l'autorité parentale entre les deux parents. Cette avancée est consacrée légalement : l'exercice conjoint de l'autorité parentale devient effective grâce à la loi du 8 janvier 1993.

La loi du 26 mai 2004 prévoit une simplification des procédures judiciaires, avec la volonté d'apaiser les relations entre les époux voulant divorcer.

Existent alors quatre cas de divorce :

1. Le divorce par consentement mutuel.
2. Le divorce pour faute.
3. Le divorce pour altération du lien conjugal après deux ans de séparation, sans avoir à justifier d'une faute.
4. Le divorce accepté sans considération des faits à son origine.

À cette époque, le divorce ne peut être que judiciaire, c'est-à-dire prononcé par un juge, y compris le divorce par consentement mutuel, dont l'homologation est décidée lors d'une audience unique en présence des parties et de leurs avocats.

Chaque époux est en effet alors assisté de son avocat. Les époux peuvent également choisir d'avoir recours à un avocat commun qui prend soin de s'assurer du consentement de chacun et du caractère équilibré des accords.

Entre 1995 et 2016, le nombre de divorces en France est relativement constant, aux alentours de 130 000 par an entre 1,86 et 2,47 pour 1 000 habitants, selon les années. La moitié de ces divorces correspond alors à des divorces par consentement mutuel homologués par le juge¹.

À défaut de divorce par consentement mutuel, les époux se tournent prioritairement vers le divorce accepté, puis vers le divorce pour altération du lien conjugal, et de façon très résiduelle vers le divorce pour faute².

L'homologation par le juge du divorce par consentement mutuel disparaît avec l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXI^e siècle : le divorce par consentement mutuel prend désormais la forme d'un acte d'avocats signé par les parties et déposé auprès d'un notaire.

L'objectif de cette réforme est notamment de limiter le recours au juge, compte tenu des difficultés liées à l'insuffisance de moyens du système judiciaire pour faire face au contentieux de masse que représentent les divorces ; ce mouvement de déjudiciarisation ne touchant pas que le droit de la famille.

D'après maître Pierre-Jean Claux, notaire, partant du constat que 99 % des requêtes conjointes judiciaires étaient homologuées, l'intervention du juge n'apparaissait plus nécessaire, d'autant qu'elle est d'un coût élevé pour la société et pour les

1. Ministère de la Justice, « Les divorces et ruptures d'union les divorces prononcés depuis 1976 ». 5 mars 2019.

2. Exemple de l'année 2015 : sur 123 102 divorces, 67875 divorces par consentement mutuel, 29656 divorces acceptés, 16 288 divorces pour altération, 8504 divorces pour faute (le surplus : causes non précisées). Source : ministère de la Justice, cité dans Pierre-Jean Claux et Stéphane David, Droit et pratique du divorce, Dalloz, 2021.