

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I : INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
Chapitre 1 : Bref historique de la médiation	3
Chapitre 2 : Définition et typologie de la médiation	9
1. La médiation d'évaluation	10
2. La médiation « pure »	12
Chapitre 3 : Dans quels cas recourir à la médiation et à quel moment ?	13
1. Les affaires qui ne se prêtent pas à la médiation	13
2. Le meilleur moment pour recourir à la médiation	14
3. Les raisons subjectives pour recourir à la médiation dès que possible	14
4. Les raisons objectives pour recourir à la médiation dès que possible	15
Chapitre 4 : Le choix du médiateur	17
1. La formation adéquate à la médiation	17
2. L'expérience effective de la médiation.	18
3. Les qualités personnelles du médiateur	19
4. Le médiateur doit-il être un expert de la matière au centre du litige ?	20
5. Le « style » du médiateur en tant que critère de sélection	21
6. L'absence de tout conflit d'intérêts	22
7. Le choix final du médiateur	23

PARTIE II : LES ÉTAPES DU PROCESSUS DE MÉDIATION	25
Introduction	27
Chapitre 1 : L'introduction du médiateur	29
Chapitre 2 : Les exposés introductifs des avocats	33
Chapitre 3 : La session plénière initiale	37
Chapitre 4 : Les premiers caucus	39
1. L'analyse des points forts et des points faibles	49
2. L'argent, les espérances, les espoirs, les rêves et les motivations.	52
Chapitre 5 : Les caucus suivants	55
Chapitre 6 : Les opinions des avocats en médiation et les caucus avec les avocats	59
Chapitre 7 : Les sessions plénières additionnelles et le protocole d'accord	63
PARTIE III : L'AVOCAT FACE AU PROCESSUS DE MÉDIATION	67
Introduction	69
Chapitre 1 : Avant la première session de médiation.	71
Aide-mémoire	74
Chapitre 2 : Qui doit assister à la médiation (le pouvoir de transiger)	79
1. Un décideur unique physiquement éloigné du lieu de la médiation	81
2. Les cas touchant plusieurs décideurs	82
3. Le demandeur doit-il assister à la séance de médiation ?	83
4. L'assuré doit-il assister à la médiation ?	83
5. Les experts doivent-ils assister à la médiation ?	84
6. L'enfant grièvement blessé doit-il assister à la médiation ?	85
7. Le médecin-défendeur doit-il assister à la médiation ?	85
Chapitre 3 : Préparer le client à la médiation.	87
Chapitre 4 : Le cadre de la session de médiation	91

Chapitre 5 :	L'exposé introductif de l'avocat	95
1.	Les objectifs de l'exposé introductif	97
2.	Les pièges à éviter.	98
3.	En revanche, il y a lieu...	99
Chapitre 6 :	Le rôle de l'avocat négociateur dans le cadre d'une médiation	103
1.	Quelques conseils pratiques	103
Chapitre 7 :	La question fondamentale : pourquoi recourir à la médiation dans un cas particulier ?	107
1.	La partie déraisonnable	108
1.1	À quel moment recourir à la médiation ?	109
1.2	Quel médiateur choisir ?	109
1.3	Que faut-il inclure dans la note ou dans le dossier adressé au médiateur avant la séance de médiation ?	109
1.4	Quel sera le meilleur exposé préliminaire ?	110
2.	Le conseil déraisonnable de l'autre partie	111
2.1	L'inexpérience ou la mauvaise analyse	111
2.2	La mauvaise préparation	112
2.3	L'avidité ou l'ego	113
3.	L'avocat récalcitrant	114
4.	L'une des parties souhaite que l'autre partie lui présente des excuses	115
5.	La partie qui se sent investie d'une mission	117
6.	La partie en colère	119
7.	La partie non participante	119
8.	Les parties qui ont besoin de communiquer directement . . .	120
9.	Une partie ressent le besoin de recevoir une explication . . .	121
PARTIE IV :	DU GÉNÉRAL AU PARTICULIER	123
Chapitre 1 :	Les intérêts autres que financiers	125
1.	L'intérêt d'être écouté	126

2.	L'intérêt d'être compris	127
3.	L'intérêt de percevoir une expression de regret ou de compassion	127
4.	Les intérêts liés à une relation	128
5.	Les intérêts liés à une relation future.	128
6.	Les intérêts liés à la réputation.	128
7.	Les intérêts au respect de la confidentialité	128
8.	Les intérêts liés à la dénonciation publique des agissements de l'autre partie.	128
9.	Les intérêts liés à la vengeance ou au fait de prouver que la partie a « raison »	129
10.	Les intérêts politiques	129
Chapitre 2 : Quelques techniques pour sortir d'une impasse . .		131
1.	Qu'est-ce qu'une impasse ?	131
2.	Prévenir les situations d'impasse	132
2.1	L'enseignement de certaines techniques de négociation dans le cadre des caucus	132
2.2	L'évaluation des thèses en caucus	134
2.3	Le contrôle	135
2.4	La préparation.	135
2.5	Le pouvoir de transiger	135
2.6	La participation constructive	136
2.7	L'identification des intérêts	136
2.8	Le choix d'un environnement approprié.	136
2.9	L'écoute	136
2.10	La flexibilité	136
3.	Comment éviter les situations d'impasse	136
3.1	Faire bouger les gens	136
3.2	Modifier l'environnement	137
3.3	La nourriture.	137
3.4	L'humour	138

3.5	Le caucus entre le médiateur et les avocats	138
3.6	Une interruption de séance	138
3.7	Réunir une nouvelle séance plénière	139
3.8	Le médiateur avoue qu'il est à bout d'idées.	139
3.9	Suggérer la possibilité d'une impasse fatale	139
3.10	Revenir sur la question du coût entraîné par le litige s'il devait être porté devant les tribunaux ou devant les arbitres	139
3.11	Revenir, en caucus, sur les risques.	140
3.12	L'importance de la notion d'« aujourd'hui »	140
3.13	Rappeler aux parties les progrès accomplis	140
3.14	En caucus, poser une question délicate à l'avocat de l'une des parties (à manier avec d'innombrables précautions...)	140
3.15	Revenir en caucus sur les objectifs initiaux d'une partie	140
3.16	Suggérer, en caucus, qu'un objectif est irréaliste ou inatteignable	141
3.17	Insister sur les relations futures.	141
3.18	Affirmer que toutes les parties présentes font véritablement de leur mieux.	141
3.19	Le médiateur peut inviter l'avocat d'une partie à décrire à celle-ci tout ce qui pourrait se passer si l'affaire devait être portée devant les tribunaux ou devant un arbitre	141
Chapitre 3 : Les aspects particuliers de la médiation dans les affaires de responsabilité médicale		143
1.	Pourquoi l'action en justice a-t-elle été entamée ou est-elle sur le point d'être entamée ?	144
2.	Les intérêts du demandeur.	147
2.1	L'intérêt financier	147
2.2	L'intérêt d'une expression de regret.	148
2.3	L'intérêt d'une explication complète et compréhensible	148
2.4	L'intérêt de la prévention d'accidents futurs.	148

2.5	L'intérêt d'une humiliation publique	148
2.6	L'intérêt lié au deuil	149
2.7	L'intérêt d'en terminer	149
2.8	L'intérêt lié à un certain refus de la réalité	149
3.	Les intérêts du professionnel de la santé	149
3.1	L'intérêt lié à la réputation.	150
3.2	L'intérêt lié au refus de la réalité	150
3.3	L'intérêt lié à la confidentialité.	150
3.4	L'intérêt lié à la vengeance	151
3.5	L'intérêt consistant à diluer la responsabilité ou à la rejeter sur quelqu'un d'autre	151
3.6	L'intérêt lié à la position du médecin au sein de l'hôpital	151
3.7	L'intérêt lié à l'assurance	152
3.8	L'intérêt économique	152
4.	Exposé préliminaire de l'avocat	152
4.1	Ce qu'il faut faire	152
4.2	Ce qu'il ne faut pas faire	153
5.	Le rôle du médecin, du représentant de l'hôpital et de l'infirmière	154
6.	Le rôle du représentant de la compagnie d'assurances	155
7.	La présence de plusieurs parties défenderesses	156
8.	À quel moment recourir à la médiation ?	158
 Chapitre 4 : Les aspects particuliers de la médiation dans les litiges de consommation		 159
1.	Les intérêts particuliers du consommateur.	159
1.1	Les intérêts économiques.	159
1.2	Les intérêts liés à la confiance et à la trahison de celle-ci.	160
1.3	L'intérêt de se venger, de punir, de défendre une cause	160

2.	Les intérêts particuliers du vendeur ou du commerçant . . .	160
2.1	L'intérêt de sauvegarder sa réputation	160
2.2	L'intérêt économique	160
2.3	L'intérêt lié à la confidentialité.	161
2.4	L'intérêt à éviter des procès perçus comme téméraires et vexatoires.	161
2.5	L'intérêt d'éviter un effet « domino »	161
2.6	L'intérêt de défendre une question de principe	162
2.7	L'intérêt relatif aux relations futures.	162
3.	L'avocat doit tenir compte des intérêts particuliers dans son exposé préliminaire	162
3.1	L'avocat du consommateur	162
3.2	L'avocat du défendeur	163
Chapitre 5 : Les facteurs particuliers dans la médiation de conflits commerciaux.		165
1.	Les litiges entre associés.	165
1.1	Une relation personnelle existe	165
1.2	Les parties n'entretiennent pas de relations personnelles.	166
2.	Litiges entre entreprises portant sur l'interprétation ou l'exécution d'un contrat.	167
2.1	Un intérêt à sauvegarder une réputation	167
2.2	Un intérêt à préserver la confidentialité	167
2.3	Un intérêt portant sur une question de principe. . . .	167
2.4	Un intérêt à de futures relations d'affaires	167
2.5	Un intérêt de nature concurrentielle.	168
2.6	Un intérêt relatif à des tiers ou des actionnaires	168
2.7	Un intérêt tenant à l'intégrité du contrat.	168
Chapitre 6 : Les facteurs particuliers dans la médiation de litiges en matière de harcèlement moral ou sexuel		169
1.	Les litiges entre employés au sein de l'entreprise	169
1.1	Les facteurs particuliers dans la médiation de litiges en matière de harcèlement moral ou sexuel	169

1.1.1	Les intérêts du plaignant	170
1.1.2	Les intérêts des personnes accusées	171
PARTIE V : AUTRES TECHNIQUES, PROCÉDURE ET NERF DE LA GUERRE		175
Chapitre 1 : Les autres techniques des modes alternatifs de règlement des conflits.		177
1.	Les techniques non contraignantes (ou consensuelles)	178
1.1	La médiation dite « évaluative »	178
1.2	L'évaluation préliminaire par un tiers indépendant (<i>Early Neutral Evaluation</i>).	179
1.2.1	L'évaluation préliminaire des faits	180
1.2.2	L'évaluation préliminaire des points de droit	180
1.3	Le mini-procès	180
1.4	L'arbitrage non contraignant	181
2.	Les techniques hybrides ou combinées	182
2.1	La « med/arb »	182
2.2	La « co-med/arb ».	183
2.3	L'« arb/med »	184
2.4	La « MEDALOA »	184
2.5	L'« arbitrage contenu » (<i>high-low arbitration</i>).	185
2.6	L'avis non contraignant et la médiation après une première décision judiciaire	186
Chapitre 2 : Quelques considérations de procédure		189
Chapitre 3 : La rémunération des médiateurs aux États-Unis		191
ANNEXES		195
Annexe 1 : Guide de pratique en médiation civile et commerciale		197
Annexe 2 : Le questionnaire de Debevoise & Plimpton		211
BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE		219
INDEX ANALYTIQUE		225