

ANNEXE N° 19

UN ECLAIRAGE AMERICAIN

Traduction libre et partielle d'un document rédigé
par John C. Shea, Richmond, Virginia - U.S.A.

Un guide d'avocat pour la préparation d'une médiation

Les avocats trop souvent ne comprennent pas le processus unique que représente la médiation et tentent de l'approcher comme on aborde un procès. La médiation est un processus de résolution de problèmes axé sur les personnes.

Le procès est une approche adversariale axée sur les avocats. En médiation, le processus appartient aux personnes. Prévoyez de l'utiliser pour conclure l'affaire en termes favorables à votre client et pas comme un truc destiné à aller ensuite au tribunal.

Bien que certains dossiers doivent être préparés pour aller au procès, il convient de détecter suffisamment tôt ceux qui devraient faire l'objet d'une médiation et ceux dans lesquels clients et avocats souhaitent maîtriser l'issue.

Ce process est très utile quand :

- L'autre partie ne répond pas
- L'autre partie n'évalue pas le dossier de façon réaliste
- Il existe un problème de contrôle du client
- La confidentialité est importante pour votre client
- Votre client veut éviter de créer un précédent
- Le nombre des parties ou la complexité de la situation rend les négociations en direct difficiles
- Votre client souhaite éviter les délais et les coûts d'un contentieux.

Après avoir décidé si le dossier est approprié à une médiation, il convient de vérifier si le client est disponible et accessible pour s'y engager. Un client trop agressif n'est pas bon en médiation. S'il souhaite la destruction de l'autre, la médiation n'est pas pour lui. Si, au contraire, il peut faire preuve de sympathie, écouter vraiment, être ouvert d'esprit et prendre en considération avec sincérité les offres de l'autre partie, il sera un bon client en médiation.

Consulter le client

Lui expliquer le processus :

- Habituellement la médiation consiste en ... (description par le conseil de ce qu'il connaît de la médiation)
- Un discours d'ouverture = une introduction par le médiateur* (note des auteurs)
- Les discours initiaux des parties
- Les entretiens séparés
- La clôture : les parties se rencontrent pour l'accord final.

Le médiateur n'est pas un décideur, seulement un facilitateur de communication entre les parties, il ne connaît pas tous les faits.

Confidentialité

Il n'y a aucune obligation d'aboutir à un accord et si aucun accord n'est trouvé, rien n'est obligatoire.

Tout accord trouvé et écrit comme solution ne peut faire l'objet d'un appel.

Des surprises en médiation peuvent arriver comme en contentieux.

Le médiateur est neutre, mais il aura son propre style pour faire avancer les parties.

Les bénéfices de la médiation : contrôle, participation, vitesse, faible coût, communication entre les parties, sentiment d'être entendu, peu de risques, confidentialité.

Où et quand la médiation va avoir lieu ?

Temps de chaque étape ?

Le rôle du client pendant le processus :

Etre sympathique et respectueux, se retenir de menaces, d'attaques ou de commentaires colériques

Etre partie du récit initial

Ecouter attentivement

Ré évaluer le dossier avec un état d'esprit ouvert en s'appuyant sur l'avis de son avocat

Répondre aux questions du médiateur et expliquer ses objectifs, ressentis, etc.

Ne pas faire du théâtre

Ne pas insulter ou critiquer la médiation

Ne jamais discuter d'argent en présence de l'autre partie, communiquer les offres via le médiateur. ** (note des auteurs)

Le rôle de l'avocat dans le processus :

Conseiller son client

Participer au récit initial

Ecouter et réévaluer le cas au fur et à mesure que de nouvelles informations sont révélées

Etre ouvert et sincère en apartés

Etre sympathique et respectueux de l'autre partie, se concentrant sur les objectifs

Etre sûr que le client est bien informé du processus

Insister sur votre certitude que la résolution sera dans l'intérêt de tous

Etre ferme mais diplomate

Eviter de mener votre client en bateau
Eviter à votre client un « contre-interrogatoire »
Exprimer que vous et votre client êtes présents de bonne foi.

Le rôle du médiateur dans le processus :

Il n'est pas juge et ne prend aucune décision
Il est impartial même s'il joue avec les parties à l'avocat du diable pour faire avancer l'accord
Il délivre les messages des offres et des contre-propositions
Il facilite une communication ouverte entre les parties
Il établit les règles de fonctionnement des sessions de médiation
Il identifie les forces et les faiblesses de chaque partie.

Etablissez la BATNA de votre client **ME SO RE Meilleure solution de rechange**
Etablissez la WATNA de votre client **PI SO RE Pire solution de rechange**

Convaincre l'autre partie d'aller en médiation

Ceci est compliqué car beaucoup d'avocats craignent que proposer la médiation soit un aveu de faiblesse. Approchez l'autre partie en montrant que vous pensez avoir un bon dossier et que vous êtes convaincu que la médiation est -plus- appropriée. Si l'autre est toujours hésitant, envisagez de prendre en charge les frais de la médiation jusqu'à l'accord et de partager les frais si un accord est trouvé. Si aucun accord n'est trouvé l'autre partie n'a pas perdu les frais de la médiation

SUR LA DECISION DE MEDIER :

Choisir le médiateur

Ce que les parties attendent du médiateur :

Courtoisie, respect, écoute, empathie, compassion, intégrité, fiabilité, parole franche, sagesse, flexibilité, expertise au moins sur le vocabulaire du différend, énergie et persévérance, patience, disponibilité, neutralité, impartialité, compétences interpersonnelles, retours.

Quand aller en médiation ?

Où aller en médiation ? et à quelle heure ?

Décider qui va être présent

Echanger les documents ou les points essentiels avant la médiation.

PENDANT LA MEDIATION

Arrivez en avance et soyez aimable

Participez à la création des règles et du cadre

Ne combattez pas le médiateur

Le médiateur est là pour assister les parties et les aider à trouver un terrain commun. C'est un humain et il aura des problèmes avec un avocat qui veut prendre la main. Le médiateur contrôle le

processus et en a l'expérience. Posez-lui des questions et répondez aux siennes. Prenez la plupart si ce n'est toutes les suggestions du médiateur, cela fera avancer le processus.

Si vous le manipulez ou le combattez pour avoir le pouvoir, vous perdez l'état d'esprit initial. Prenez le bénéfice des talents et des compétences du médiateur en utilisant ses suggestions.

*l'accueil et l'exposé des règles pour nous

**Processus de négociation assistée par un tiers