

# QUELQUES OBSERVATIONS SUR LE RED DU POINT DE VUE D'UN USAGER D'ENTREPRISE

S. Noel Rea, cr,

La Canadian Foundation For Dispute Resolution (Fondation Canadienne de Résolution des Conflits) et l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada Inc soulignent tous les deux l'importance de régler les différends commerciaux. Suite à mon expérience, tant auprès d'Imperial que de Foundation, je voudrais faire quelques observations générales au sujet du RED dans un contexte commercial.

1. L'arbitrage est vraiment considéré comme étant un RED, tant en théorie qu'en pratique. L'arbitrage convient au règlement de différends de bon nombre d'ententes, et de nombreuses entreprises y ont recours avant de procéder à d'autres formes de RED. En effet, au moment de conclure de nouvelles ententes, beaucoup d'organisations se prévalent de l'arbitrage au point d'exclure la médiation ou autres procédures.
2. De plus en plus, les parties incluent des dispositions de résolution de conflits dans les ententes. Souvent ces dispositions comprennent la négociation, la médiation et fréquemment l'arbitrage. Il est bon d'y inclure des références aux règles et procédures comme celles de Foundation, de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada Inc, de BCICAC, etc. Le « C2C ADR Council Handbook « Let's Talk » fait référence aux dispositions de résolution de conflits par recommandées pour le secteur pétrolier et gazier.
3. Lorsque les entreprises décident d'utiliser la médiation pour régler des conflits commerciaux, d'après mon expérience personnelle dans presque tous les cas, les conseillers juridiques manifestent une préférence pour un médiateur qui connaît le domaine du conflit. Malgré tout ce qui a été écrit sur le RED en faveur d'un médiateur possédant des compétences en processus au lieu du sujet faisant l'objet du conflit, les entreprises et leurs conseillers n'acceptent un médiateur avec des compétences en processus seulement qu'avec beaucoup de réticence.
4. Les entreprises estiment qu'une formation en médiation est moins importante que l'expérience. En effet, les médiateurs ayant de l'expérience, mais aucune formation

en médiation, sont souvent acceptés.

5. Malgré que le fait qu'il existe de plus en plus de matériel sur le RED, surtout en référence aux entreprises, le monde juridique et le monde des affaires ne semblent pas bien faire la distinction entre arbitrage et médiation, surtout la médiation sans l'intervention des tribunaux.
6. Les médiateurs parlent beaucoup entre eux de médiation d'évaluation et de facilitation, les médiateurs de facilitation refusant fréquemment de faire de l'évaluation par principe. Parlant au nom des usagers du processus, j'estime qu'il est important pour les médiateurs de ne pas suivre leur doctrine aveuglément. Il se peut qu'au cours de la médiation, on arrive à une étape où les parties des entreprises veulent que le médiateur donne des points de vue de nature évaluative.

Je crois que le médiateur doit être assez souple pour avancer dans le sens des parties. J'ai suffisamment de confiance dans le processus de médiation et dans un médiateur capable et chevronné pour penser que l'apparence et la réalité d'équité peuvent se rencontrer, tout en aidant les parties, en même temps, à retrouver le sens des réalités.

De plus, si la médiation ne semble pas fonctionner, l'opinion non exécutoire d'un médiateur peut aider à garder les parties sur la voie de la médiation. Je demande que le médiateur dispose de suffisamment de souplesse aux étapes appropriées pour prendre des risques au lieu d'adopter une « démarche puriste », plaçant le processus au-dessus des intérêts, à l'occasion, de parties sophistiquées et connaisseur.

## Notes en fin de texte

Le manuel inclut des explications de négociation et de techniques de RED. Il contient également des outils pour aider à utiliser ces techniques. Par exemple, il inclut un outils d'analyse de risque, la pertinence à l'outils d'évaluation de RED et les manières d'accéder à des experts de RED.