



COMMENT DÉMARRER UN PROCESSUS DE RÉOLUTION DES DIFFÉRENDS



PRÉFACE

Le Bureau du Conseiller-médiateur pour l'application des directives (Compliance Advisor Ombudsman, CAO) est le mécanisme indépendant de redevabilité des deux branches privées du Groupe de la Banque mondiale, à savoir la Société financière internationale (SFI) et l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA). Le CAO agit sous la direction immédiate du président du Groupe de la Banque mondiale. Le CAO a pour mandat de traiter, de façon juste, objective et équitable, les plaintes des personnes affectées par les projets de SFI/MIGA, et d'améliorer les résultats de ces projets sur le plan environnemental et social. Une description détaillée du mandat, des fonctions et des procédures du CAO est disponible dans ses Directives opérationnelles.

La fonction de Résolution des différends du CAO a pour principaux objectifs d'aider à résoudre les problématiques soulevées au sujet des impacts environnementaux ou sociaux des projets financés par SFI/MIGA et d'améliorer les résultats sur le terrain.

La fonction de Résolution des différends du CAO propose un espace non judiciaire, non antagoniste, impartial et indépendant où les communautés et les compagnies (les « parties ») peuvent rechercher des solutions mutuellement satisfaisantes à leurs différends. Le CAO et les intervenants concernés peuvent adopter diverses démarches pour tenter de résoudre ces différends ; par ex., des réunions confidentielles, des rencontres publiques, un processus de recherche collective de faits, ou des navettes diplomatiques. Chaque démarche est choisie en concertation avec les parties, l'objectif étant de créer un processus promouvant l'autodétermination et encourageant la prise de décision volontaire. Le rôle habituel du CAO consiste à tenir des réunions qui facilitent la communication, la négociation et la résolution collective des problèmes entre les parties. La Figure 1 illustre le processus habituellement suivi par le CAO pour résoudre les différends (voir p. 2).

La série Réflexions tirées de l'expérience a deux buts principaux : orienter le personnel, les médiateurs et les consultants du CAO en matière de Résolution des différends ; et renseigner les parties participant aux processus de résolution des différends du CAO sur les principes fondateurs.

Toutes les publications de la série suivent la même structure :

- 1. Introduction**
- 2. Principes**
- 3. Défis courants**
- 4. Stratégies et outils**

Étant donné la variété des dossiers et des problématiques sur lesquels se penche le CAO et la diversité des intervenants avec lesquels il traite, il serait difficile et inapproprié de tenter d'élaborer des directives s'appliquant à tous les cas. Cette série est censée constituer une ressource utile. C'est sur la base du jugement professionnel de chaque membre de l'équipe du CAO et du médiateur et des connaissances des parties prenantes impliquées que doivent être déterminées la pertinence et l'application des éléments contenus dans ce document. Dans la majorité des cas, l'orientation générale fournie par ces publications devra être adaptée au contexte et aux spécificités de chaque cas particulier.





INTRODUCTION

Une fois que le CAO juge admissible une plainte au sujet d'un projet de la SFI ou MIGA,¹ le CAO procède à une évaluation pour se familiariser avec les parties et leurs préoccupations et perspectives. Simultanément, le CAO informe aussi les parties des procédures qu'elles peuvent engager par le biais du CAO. Les parties peuvent choisir de rechercher une solution par la collaboration, dans le cadre de la fonction de Résolution des différends du CAO, ou de faire examiner le dossier dans le cadre de la fonction de Conformité du CAO. Cette phase d'évaluation s'achève lorsque les parties sélectionnent la procédure du CAO à déclencher.

Lorsque les parties conviennent de tenter de résoudre leurs différends par le biais d'un processus volontaire de résolution des différends, un grand nombre de sujets doivent habituellement être traités avant de commencer le processus :

- *Quel* est l'objet du processus ?
- *Quelles* sont les problématiques dont les parties vont discuter et comment les formuler ?
- *Qui* doit participer ?
- *Quels* sont les rôles et les responsabilités des participants, du médiateur, et des conseillers ou observateurs ?
- *Comment* doit être organisé le processus afin que toutes les parties puissent y participer pleinement et aussi équitablement que possible ?
- *Ya-t-il* des règles de base dont les parties souhaiteraient convenir avant d'entamer le processus ?

Dans cette phase initiale de préparation du processus et de rassemblement des parties, le CAO peut planter le décor du processus de règlement d'un différend, tout en établissant un climat de confiance. Cet ouvrage, de la série *Réflexions tirées de l'expérience*, donne un aperçu des principes qui orientent la phase initiale de « démarrage » du travail de résolution des différends du CAO, des difficultés pouvant découler d'un processus de résolution des différends, et des stratégies et outils que les organisateurs peuvent utiliser pendant cette période.

¹ Les plaintes sont acceptées par le CAO si elles concernent un projet financé par la SFI/MIGA ; si les problématiques soulevées sont d'ordre environnemental ou social ; et si les plaignants sont, ou pourraient être susceptibles d'être affectés par les problématiques en question. Ces critères d'admissibilité ont été élaborés en consultation avec le public. Pour le texte entier relatif aux critères d'admissibilité, voir les Directives opérationnelles du CAO à <http://www.cao-ombudsman.org/howwework/2012OperationalGuidelinesUpdate.htm>.



PRINCIPES

Pour établir la confiance et trouver des terrains d'entente, il est important de s'entendre sur un ensemble de principes à respecter. Les toutes premières réunions ouvrent le processus de résolution des différends. Ainsi, les principes à observer dans cette phase reflètent ceux qui orientent l'ensemble du travail du CAO en matière de résolution des différends² :

Appropriation et autodétermination de la part des parties : les parties doivent se mettre d'accord sur l'objet, les principes, la portée et la structure du processus de résolution des différends.

Indépendance : Les équipes du CAO doivent agir de façon neutre et indépendante et rester impartiales, éviter tout comportement donnant l'apparence de partialité, et s'engager à servir toutes les parties équitablement dans le cadre du processus de résolution des différends.

Représentation³ : Les parties doivent être convenablement représentées dans le processus, chacune d'entre elles devant faire appel à des personnes crédibles et légitimes pour tenir ce rôle. Pour ce qui est des parties qui portent plainte (les plaignants), le CAO s'efforce de collaborer directement avec la ou les personne(s) ou communauté(s) affectée(s) par le projet.

Pertinence culturelle : Le processus de résolution des différends doit tenir compte des pratiques, des cultures et des traditions locales. Il doit aussi être accessible à toutes les parties concernées. Quand sont réunies des parties issues de milieux culturels, éducatifs, religieux, professionnels, ou autres, différents, les modalités des interventions doivent être adaptées aux besoins des parties.

Prévisibilité et souplesse : Les modalités du processus de résolution des différends doivent être prévisibles, efficaces et précises, tout en restant souples et adaptables à l'évolution des besoins et des priorités des parties.

Responsabilisation des parties : Tous les représentants des parties doivent se sentir aptes et prêts à participer au processus de manière aussi équitable que possible. Ceci requiert souvent un renforcement des capacités ou une préparation avec les parties avant d'entamer le processus.

Inclusivité : Même quand les plaintes n'ont pas été émises par des groupes marginalisés ou minoritaires, il convient de trouver des moyens de les inclure et d'intégrer leurs préoccupations et leurs perspectives dans le processus, soit directement, soit par le biais de structures intermédiaires représentatives ou d'autres modalités (comme des groupes exclusivement féminins) leur permettant de se réunir pour discuter des sujets pertinents et intervenir dans le processus. Ces groupes peuvent être touchés de manière différente par les problématiques soulevées dans la plainte, avoir d'autres préoccupations et proposer des solutions différentes. Leur inclusion peut enrichir le processus et produire des résultats plus durables.

² Les principes observés dans le travail du CAO en matière de résolution des différends, et généralement en tant que mécanisme, sont alignés sur les critères d'efficacité des mécanismes de recours non judiciaires décrits dans les ouvrages des Nations Unies intitulés « Principes directeurs sur la conduite des affaires et les droits de l'Homme : Mettre en œuvre le cadre "Protéger, respecter et remédier" » qui ont été élaborés par le Représentant spécial du Secrétaire général au sujet des droits de l'Homme, des corporations transnationales et des autres types d'entreprises.
Voir http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

³ Voir Réflexions tirées de la pratique 2 : représentation, CAO (2018).



DÉFIS COURANTS

Les organisateurs d'un processus de résolution des différends tel que le CAO rencontrent habituellement une série de défis courants d'entrée de jeu.

Déséquilibre de pouvoirs : Les capacités et les pouvoirs dont disposent les parties au différend peuvent être très inégaux. Par exemple, elles n'ont pas la même aptitude à obtenir des ressources ou des informations ni les mêmes relations avec les autorités publiques compétentes. Dans l'organisation du processus de résolution des différends, il est important de s'efforcer de rééquilibrer les choses, sachant aussi que certaines différences persisteront et qu'il faudra s'y intéresser en permanence pendant le processus.

Affronter les difficultés en début de processus : Il est souvent difficile de savoir où commencer pour mettre en place un processus de résolution des différends. S'accorder sur les sujets à discuter peut aider l'organisateur et les parties à déterminer qui doit être convié à participer aux discussions. Inversement, déterminer qui sont les personnes à convier peut aider à cerner les thématiques à débattre.

Représentation : Le choix des représentants est l'une des difficultés que les organisateurs rencontrent fréquemment aux premières étapes du processus de résolution des différends. En matière de représentation, il convient de déterminer, entre autres si tous les acteurs pertinents ont été conviés, quelle est l'étendue du pouvoir de décision des représentants des parties, quelles sont les mesures à prendre pour qu'ils puissent participer avec régularité, et quel est le rôle des avocats et des conseillers des parties. Il est important de veiller à un bon équilibre pour que les participants se sentent impliqués, que le processus de négociation soit efficace et que les résultats soient légitimes et crédibles. Cet aspect est examiné plus en détail dans une autre publication de la série Réflexions tirées de la pratique.⁴

Méfiance : Au début du processus, les parties se font habituellement peu confiance. Mais elles veulent parfois discuter du fond du dossier avant qu'il y ait eu le temps d'examiner les intérêts des différentes parties et d'établir un climat de confiance. Par exemple, elles peuvent souhaiter négocier des conditions préalables à la résolution des différends dans le cadre de la discussion sur les règles de base.

Trouver des médiateurs expérimentés : Pour réussir un processus de résolution des différends, il est indispensable de trouver un médiateur compétent. Mais, l'expérience du CAO a montré qu'il peut être difficile de trouver des médiateurs qui ont l'expérience de situations similaires en termes de sujet, de style et de portée, qui possèdent les compétences linguistiques adéquates, et sont à même de comprendre le contexte culturel et d'être acceptés par les parties en tant que tiers indépendant et impartial.

Comprendre le rôle du médiateur : Souvent, n'ayant jamais eu l'occasion de participer à un effort de résolution des différends, les parties comptent sur l'équipe de médiation pour prendre des décisions et émettre des jugements, comme si les médiateurs tenaient un rôle de juge ou d'arbitre.

Calendrier et rythme : Habituellement, les parties en conflit sont impatientes de commencer à s'exprimer et à régler les questions de fond. Même si les préparations initiales, le renforcement des capacités et la discussion des procédures sont indispensables à la réussite du processus, il arrive que les parties ne s'y intéressent guère ou manquent de patience à cet égard.

⁴ Réflexions tirées de la pratique 2 : représentation, CAO (2018).



STRATÉGIES ET OUTILS

Les organisateurs peuvent employer une variété de stratégies et d'outils pour aider à surmonter les difficultés dans cette toute première phase d'un processus de résolution des différends.

Réunir la bonne équipe

Pour que le processus soit réussi, il est indispensable de faire appel à un professionnel, ou une équipe de professionnels, fiable et compétent en matière de résolution des différends (habituellement un médiateur). Bien que la sélection du médiateur ou de l'équipe de médiation soit parfois simple, cette décision s'avère le plus souvent délicate et peut grandement influencer l'opinion des parties au sujet du processus et le degré de confiance qu'elles pourront avoir dans l'indépendance et la compétence du CAO et de ses médiateurs.

Que rechercher : certains éléments importants doivent être pris en compte dans la sélection d'un médiateur ou d'une équipe de médiation. Idéalement, les médiateurs parlent la ou les langue(s) de travail des parties, restent disponibles pendant tout le processus et ont une expérience de la médiation dans des situations similaires en termes de portée, de style et de sujet. Les médiateurs doivent être indépendants et impartiaux, et ne présenter aucun conflit, réel ou perçu, d'intérêts. Il est préférable de faire appel à des médiateurs qui peuvent se rendre disponibles facilement et rapidement, sur la base de leurs calendriers professionnels et de leurs emplacements par rapport aux parties, car le processus requiert des réponses et des interventions rapides. Dans certains contextes, le nombre de médiateurs répondant aux critères de la langue, de la disponibilité, de l'expérience, de la capacité et des conflits, réels ou apparents, d'intérêts peut être restreint. Pour préserver l'indépendance du processus, tous les membres des équipes du CAO, notamment les médiateurs, non seulement ne doivent avoir aucun intérêt, financier ou autre, dans le résultat du processus, mais doivent aussi divulguer toutes les circonstances pouvant donner lieu à un conflit d'intérêts.

Qui choisit le médiateur et comment : Dans les cas du CAO, les médiateurs sont habituellement nommés par le CAO, sur la base de son expérience de travail avec différents médiateurs dans divers dossiers. Néanmoins, l'occasion doit être donnée aux parties d'examiner le profil du médiateur, de poser les questions pertinentes et d'exprimer leurs préoccupations ou objections, qui peuvent être discutées en profondeur avec le CAO. Dans certains cas, le CAO peut juger utile que les parties participent à la sélection du médiateur, afin d'instaurer la confiance et de fortifier l'engagement dès le début. Le cas échéant, cette participation peut être substantielle : les parties se chargeant, par exemple, de présélectionner, d'interviewer et de choisir

ensemble un médiateur. Quelles que soient les modalités de sélection adoptées, si une partie émet des réserves sérieuses et impossibles à résoudre, au sujet d'un médiateur, il est préférable de faire appel à quelqu'un d'autre plutôt que de laisser la méfiance s'infiltrer dans tout le processus. Un médiateur peut se récuser de sa propre initiative, s'il lui manque le soutien d'une des parties.

Quand et comment décider de réunir une équipe de médiation : dans de nombreux cas, un seul médiateur convient. Mais lorsque les problématiques sont très complexes ou le processus de résolution des différends implique plusieurs parties prenantes, une équipe est préférable (modèle de la co-médiation). De nombreux médiateurs apprécient la présence d'un ou plusieurs autre(s) collègue(s) avec qui ils peuvent élaborer des stratégies; et une équipe est souvent plus apte à gérer un processus lourd en complexité.⁵

Le CAO peut faire en sorte que soient reflétées les caractéristiques importantes des parties dans la composition de l'équipe de médiation, à savoir leurs spécificités sur le plan de la culture, de leur race ou de leur genre. Fondamentalement, les parties doivent pouvoir se fier à l'équipe de médiation et se sentir à l'aise avec elle. Par exemple :

- *Dans les conflits où les femmes ont subi des violences, ou les problématiques féminines sont prioritaires*, il serait utile et convenable d'envisager de faire appel à une médiatrice.
- *Dans des conflits où un groupe minoritaire ou marginalisé a été touché*, la confiance peut être renforcée si un médiateur issu de ce même groupe est présent.
- *Lorsque les désaccords des parties sont d'ordre culturel ou éducatif* – comme dans les litiges entre une entreprise et une communauté rurale – il serait extrêmement utile de faire appel à des médiateurs qui connaissent les deux contextes et peuvent aider à résorber les malentendus.

Mais dans certains cas, c'est tout l'inverse, et les parties n'acceptent et ne font confiance qu'à un médiateur qui a peu ou pas de liens avec les groupes locaux, préférant faire appel à une personne étrangère. Il est important de remarquer que, dans ces situations, le CAO cherche à compenser cette tendance par un principe d'inclusivité, de sorte que les systèmes de division ou d'exclusion (par genre, race ou classe, par exemple) ne dictent pas la composition d'une équipe de médiation.

Dans l'expérience du CAO, quand est mise en place une équipe de médiation, il est important de préciser les rôles et les responsabilités de chacun. Ceci peut signifier qu'un médiateur principal est nommé, ou que les médiateurs et le CAO se mettent d'accord sur les différents rôles de chaque membre de l'équipe, et sur la répartition des tâches et des responsabilités.

Que prendre en compte dans le choix des interprètes : lorsque leur présence est exigée, les interprètes tiennent une place importante dans l'équipe. La sélection des interprètes qui assistent les parties dans un processus de résolution des différends doit se faire aussi soigneusement que celle des médiateurs. Ils doivent non seulement avoir les compétences techniques, mais aussi respecter la déontologie professionnelle et faire preuve de prudence. Dans les milieux très sensibles, le CAO peut préalablement divulguer les identités et les profils des interprètes aux parties.

⁵ Le CAO doit se prononcer sur l'utilisation responsable des ressources.

Mettre en place le processus ensemble

Pour que toutes les parties puissent se mettre d'accord sur le processus et s'y sentent à l'aise, l'équipe du CAO doit se mettre à leur écoute pour comprendre leurs besoins et leurs préférences, et mettre en place une structure qui leur convient.

Un processus itératif : Pour le CAO, la mise en place d'un processus de résolution des différends commence par un rapport exhaustif d'évaluation, qui étaye les plaintes des parties, ainsi que leurs intérêts et perspectives. À partir de là, le médiateur se met à l'écoute des parties pour comprendre ce qu'elles attendent du processus, leurs besoins et leurs préférences; répondre à leurs préoccupations éventuelles; et expliquer le rôle du médiateur. Puisque de nombreuses composantes du processus – comme la portée exacte, les participants et les modalités des réunions – sont liées et évoluent ensemble, seul un processus itératif auquel participent activement les parties permet de parvenir à l'adoption d'une structure et d'une méthode convenant à tous. Le médiateur peut décider de tenir ces discussions séparément, avec des allers-retours diplomatiques, ou commencer par réunir les parties pour les aider à se mettre d'accord sur les éléments particulièrement ardu du processus. En fin de compte, ce sont les parties qui décident de la forme à donner au processus.

Trouver un équilibre entre le temps consacré aux préparations préliminaires et le besoin de démarrer le processus : Quand une ou les deux parties sont impatientes de commencer et expriment leur frustration au sujet du temps consacré aux efforts initiaux de préparation, de renforcement des capacités ou de discussion des procédures, il peut être utile de discuter ouvertement le compromis entre un démarrage rapide et la préparation du terrain. Lors de cette discussion, des réponses peuvent être apportées à des questions telles que : les représentants sont-ils tous d'accord sur leur stratégie et leurs priorités? Quelles sont les attentes de leurs administrés, et comment leur rendront-ils compte? Comprennent-ils les priorités et les attentes de la partie adverse? Une conversation de ce type peut aider à révéler à une partie à quel point elle est prête au dialogue et le degré de préparation (important ou faible) encore nécessaire avant de commencer le dialogue. Si, après avoir engagé le dialogue, les parties ressentent le besoin de se préparer davantage, le médiateur peut toujours prendre le temps, dans le cadre du processus, de collaborer avec les parties à ce sujet. La durée requise des préparations varie de plusieurs mois pour les cas très complexes et sensibles, à juste quelques heures ou appels téléphoniques dans d'autres cas.

Pertinence culturelle : Lorsque les parties sont issues de milieux culturels différents, le médiateur les consulte afin de mettre en place un processus où les cultures et les attentes des deux parties sont respectées et prises en compte. Lorsque le degré de pouvoir détenu par les parties est très déséquilibré, la conception du processus peut servir à créer un terrain de jeu plus équitable, par exemple en veillant à ce que le processus donne un accès égal aux informations pertinentes. Les aspects tels que la ou les langue(s) de travail du processus, le lieu de réunion, et les modalités d'ouverture et de clôture des sessions doivent tous être conçus et adaptés de sorte à convenir à tous les participants. Pour entamer cette discussion, le médiateur peut demander aux parties quelles sont leurs pratiques en matière de règlement des différends; et la conception du processus peut s'en inspirer.

Établir un climat de confiance

L'existence d'un climat de confiance accroît considérablement la probabilité de réussite d'un processus de résolution des différends. Les deux parties doivent en premier lieu accorder leur confiance à l'équipe de médiation, au processus et à son intégrité. Par la suite, elles parviendront peut-être à se faire confiance mutuellement. Même s'il y a peu de confiance au début, elle peut se renforcer pendant le processus de diverses façons.

Accroître la confiance en résolvant ensemble les différends : dans cette phase initiale, la confiance peut être renforcée lorsque les parties font ensemble l'expérience des principes de la résolution des différends et se familiarisent avec le processus, ainsi qu'avec leur pouvoir et leurs rôles dans ce processus. Par exemple, les parties peuvent voir qu'un médiateur conçoit le processus de manière très participative et inclusive, ce qui leur permet de prendre des décisions consensuelles. Cette expérience peut aussi montrer aux parties que, dans la pratique, le médiateur a pour rôle de les aider à prendre leurs propres décisions, contrairement à ce que ferait juge ou un arbitre (les parties s'attendent parfois à ce que le médiateur joue le rôle de juge ou d'arbitre). Le fait de surmonter les premiers obstacles et de trouver des accords sur des questions telles que les règles de base, peut amener à renforcer la confiance, car il aura été démontré qu'il est possible de réussir et que les parties sont de bonne foi et sont investies dans le processus. Parfois, des concessions faites tôt et de bonne foi peuvent aider à établir un climat de confiance entre les parties (voir Encadré 1).



COMMENT LES PREMIERS GESTES DE BONNE FOI AIDENT À ÉTABLIR UN CLIMAT DE CONFIANCE

Dans un processus de résolution des différends en Indonésie, le CAO a réuni la société Wilmar, grande productrice internationale d'huile de palme, et les communautés locales avec lesquelles existait un différend au sujet du défrichage des terres coutumières et des impacts environnementaux et sociaux de la plantation. Au début du processus, la compagnie a convenu de cesser temporairement le défrichage des terres. Les plaignants l'avaient exigé comme condition préalable à la concertation. En donnant son accord, la compagnie a aidé à mettre la communauté en confiance, tout en prouvant qu'elle tenait à commencer

la concertation de bonne foi.^a De même au Cambodge où le CAO a travaillé avec les populations autochtones et HAGL, l'opérateur des plantations locales de caoutchouc : le fait que la compagnie a décidé au tout début de cesser ses activités de défrichage a permis d'établir un climat de confiance et de poser les bases de la concertation.^b

^a Pour plus de détails sur ce dossier, consulter http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=76.

^b Pour plus de détails sur ce dossier, consulter http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=212.

Organiser les échanges initiaux de sorte à établir un climat de confiance : les premiers échanges organisés par le médiateur sont aussi l'occasion de commencer à nouer des liens, briser les barrières et s'efforcer de créer un climat de confiance entre les parties. Ceci peut consister à prévoir du temps pour des repas ou des pauses café en convivialité ; utiliser les cercles de « rétablissement de la paix » pour identifier les valeurs communes ;⁶ organiser des discussions en petits groupes ; ou inviter deux personnes de camp opposé à se présenter mutuellement au plus grand groupe. La manière d'organiser ces échanges initiaux de façon appropriée dépend largement du contexte, mais ce type de démarches simples et créatives peuvent contribuer à renforcer la confiance et préparer le terrain pour un dialogue constructif.

⁶ Les cercles de rétablissement de la paix constituent une démarche utilisée dans le domaine de la justice réparatrice. Pour plus d'informations, voir <https://www.iirp.edu/> ; <http://www.cehd.umn.edu/ssw/rjp/> ; <http://www.livingjusticepress.org/> ; http://www.project-nia.org/docs/Peacemaking_Circles_overview.pdf.

Établir les règles de base

Les processus de résolution des différends sont habituellement gouvernés par un ensemble de «règles de base» dont les parties conviennent et qu'elles élaborent ensemble. Les règles de base aident à instaurer une certaine prévisibilité et à structurer le processus à un moment où la confiance mutuelle n'est pas forcément présente. Même si des règles de base ne sont pas toujours nécessaires avant de débiter un processus de résolution des différends, il peut être utile pour les parties de convenir d'un ensemble de principes directeurs qui les orienteront pendant tout le processus, et auxquels le médiateur peut se référer.

Ce qu'il faut inclure dans les règles de base : Dans les règles de base sont habituellement énoncés les objectifs et la portée du processus; les principes auxquels les parties s'engagent, telle que la participation de bonne foi ou le respect mutuel; et les rôles respectifs des parties, du médiateur et de tous les conseillers ou observateurs. En outre, les règles de base précisent souvent les responsabilités des parties envers leurs administrés; donnent des orientations sur les thèmes tels la confidentialité des réunions et les rapports avec la presse; et traitent des aspects logistiques, tels les dates et les lieux de rencontre, qui paiera quoi, et la façon dont les décisions seront prises et les accords formalisés. Le degré de détail des règles de base - de même que le nom qui leur est donné par les parties ou le fait de les consigner ou non par écrit - peut varier grandement d'un processus de résolution des différends à l'autre. C'est pourquoi la nature des règles de base dépend du contexte du contentieux.

Comment parvenir à accord sur un ensemble de règles de base : En principe, les règles de base doivent découler, le plus possible, des besoins et des priorités des parties. Un médiateur peut donner des exemples, s'il en a, aux parties, et/ou peut les aider à déterminer leurs propres règles de base en posant une série de questions (voir Encadré 2).

ENCADRÉ 2

QUELLES QUESTIONS PEUVENT AIDER LES PARTIES À DÉTERMINER LES RÈGLES DE BASE ?

- Quelle est la finalité du processus de résolution des différends ?
- Quelles sont les problématiques à traiter, et quel doit être leur ordre de priorité ?
- Quels sont les principes qui guideront le processus ?
- Qui représentera chacune des parties, et de quel pouvoir décisionnel disposeront les représentants ?
- Les parties seront-elles accompagnées de conseillers ? Dans quelles circonstances ceux-ci participeront-ils au processus ?
- Y aura-t-il des observateurs ? Dans quelles circonstances ?
- Quelles sont les modalités à suivre pour que se joignent au processus de nouveaux représentants, parties, conseillers ou observateurs ?
- Qui accueillera et animera le processus de résolution des différends ?
- Quelle est la durée anticipée du processus ? À quelle fréquence se tiendront les réunions ? Pour quelles raisons le processus peut-il être interrompu ?
- Comment se fera la coordination des communications et des échanges d'information ? Quelle langue sera parlée ? Les avancées du processus seront-elles communiquées au public ? Dans l'affirmative, comment ?
- Quels engagements prendront les parties et les observateurs au sujet du recours aux médias (TV, radio, internet, presse, réseaux sociaux) ?
- Comment seront prises les décisions ? De combien de temps disposeront les représentants pour consulter leurs administrés au sujet des décisions à prendre et des accords à conclure ? Comment seront consignés les accords ?
- Qui surveillera la mise en œuvre des accords conclus ? Comment ? Quelles sont les mesures à prendre si l'une des parties ne met pas l'accord en œuvre ?
- Comment sera financé le processus ? Quels seront les apports de chaque partie, le cas échéant ?
- Si nécessaire, comment se fera la formation requise pour promouvoir une participation équitable, par exemple pour interpréter les informations techniques ou renforcer les capacités en matière de méthodes de négociation ?

Des exemples de règles de base que les parties ont accepté de divulguer dans le cadre de cas en Albanie, au Cambodge, au Nicaragua, et en Ukraine sont disponibles sur le site Web du CAO.⁷

Faut-il élaborer les règles de base de façon bilatérale ou collective : les règles de base de base peuvent être élaborées bilatéralement ou collectivement. Lorsque les parties font preuve de bonne volonté, l'élaboration collective des règles de base peut être une bonne occasion de se mettre d'accord sur des problématiques importantes. Mais, dans les situations où la méfiance règne, ou lorsque certaines questions sont litigieuses, il est préférable pour les parties que le médiateur les consulte séparément, puis les réunisse lorsqu'un terrain d'entente a été trouvé.

Trouver le bon équilibre entre des règles strictes et des règles souples : les règles de base doivent être assez détaillées pour expliquer clairement les modalités du processus. Dans certaines situations, il est utile de prévoir des règles de base coercitives ; dans d'autres, une plus grande flexibilité est nécessaire. Si des règles de base trop rigides alourdissent le processus dès le départ, elles risquent de créer des conflits avant que n'ait été établi le climat de confiance requis et qui devra persister pour que les parties puissent ultérieurement trouver un accord sur des problématiques plus difficiles et importantes. Par exemple, il serait illogique d'inclure des détails sur d'éventuels éléments futurs, comme des activités de recherche collective de faits, qui pourraient s'avérer inutiles en fin de compte. Censées faciliter le consensus, les règles de base ne sont pas figées et peuvent être modifiées par consentement mutuel des parties. Il est donc conseillé aux parties de convenir également d'un processus permettant de modifier les règles de base si ceci s'avère nécessaire ultérieurement.

Formaliser les règles de base : si possible, les règles de base doivent être formellement adoptées par les parties, habituellement par la signature d'un document conjoint. Dans certains cas, des méthodes plus informelles, consistant par exemple à résumer les règles de base sur un tableau, ont le même effet. Si la méfiance prévaut ou que les parties rechignent à produire un document conjoint, d'autres options ont été envisagées par le CAO, consistant par exemple à demander à chaque partie de rédiger sa propre lettre en faveur de l'élaboration d'un cadre pour le processus de dialogue. Même si leur forme varie, la formalisation des règles de base permet de clarifier la teneur des engagements pris et d'entériner les principes de résolution des différends énoncés dans les règles de base. C'est un document auquel les parties peuvent se référer durant la totalité du processus. Plus les règles de base sont formalisées, moins il est possible pour les parties de contester les règles convenues.

Divulguer les règles de base ou en préserver la confidentialité : les parties doivent déterminer si les règles de base restent confidentielles ou peuvent être distribuées plus largement ou divulguées au public. Un document public peut donner plus de poids à l'accord en créant une obligation de rendre compte au public ; mais les parties peuvent décider que la divulgation n'est ni nécessaire ni prudente. Si la question de confidentialité n'est pas directement soulevée, le médiateur doit en parler parce qu'il est important de trouver un accord à ce sujet, particulièrement dans le cadre de dossiers qui intéressent le public.

Déterminer le bon moment pour la mise en place de règles de base : le moment où il faut établir des règles de base varie d'un cas à l'autre. En général, le plus tôt est le mieux, comme le confirment les dossiers du CAO. Certaines équipes de médiation soulèvent des questions au sujet des règles de base dès qu'elles commencent à jauger la volonté des parties à entamer un processus de résolution des différends.

⁷ Les dossiers respectifs du CAO sont Albanie : Kurum Hydro-01 ; Cambodge : VEIL II-01 ; Nicaragua : Nicaragua Sugar Estates Limited-01 ; et Ukraine : Axzon-01. Dans le cas du Nicaragua, les parties ont intitulé leurs règles de base un « Accord-cadre. »

Certaines parties souhaitent clarifier des éléments des règles de base avant d'accepter la résolution des différends; d'autres acceptent d'avancer sur la base d'un accord de principe, puis définissent les composantes précises ultérieurement. Il arrive que les parties doivent suivre une formation ou d'autres formes de renforcement des capacités avant de se sentir prêtes à discuter les règles de base. Bien qu'il soit préférable de tenir ces discussions le plus tôt possible, il est important d'être sensible aux besoins et degrés de préparation des parties.

Rééquilibrer les pouvoirs par le renforcement des capacités et d'autres interventions

L'une des plus grandes difficultés de la résolution des différends entre une compagnie et la communauté consiste à résorber les disparités des parties en matière de capacité et de savoir-faire. L'évaluation et la définition de l'ensemble des disparités et des besoins en renforcement des capacités forment une part importante de cette phase initiale de rassemblement, afin que le médiateur puisse s'efforcer, en collaboration avec les parties, de rééquilibrer les pouvoirs.

Le renforcement des capacités prend des formes diverses : le médiateur peut consacrer du temps à chaque partie pour les aider à réfléchir à leurs options et stratégies dès le début, ou peut organiser des ateliers ou des formations plus formels sur les procédés et les compétences relatifs à la résolution des différends. Bien qu'il ne soit pas toujours nécessaire de renforcer les capacités, l'expérience du CAO montre que cette question doit être posée dès le début pour déterminer quelles interventions sont requises, le cas échéant. Habituellement, il est utile de renforcer les capacités, entre autres soutiens, dans les processus compliqués, où interviennent plusieurs parties prenantes et où existent des disparités importantes entre les parties. Dans certains cas, il est préférable que ces interventions aient lieu avant de réunir les parties; mais dans d'autres cas, elles peuvent être intégrées au processus de résolution des différends. Le tableau 1 décrit les différents types d'écart de capacité et présente des idées pour les combler. Comme très souvent, il n'y a pas de réponse unique et la bonne solution dépend surtout du contexte, des parties et de la démarche et des perspectives du médiateur. L'Encadré 3 donne des exemples de manières dont le CAO a renforcé les capacités.

Quelles sont les entraves aux capacités des plaignants : Selon les observations du CAO, ce qui entrave la capacité des plaignants est, entre autres, le fait qu'elles n'osent pas exiger quoi que ce soit à des institutions qui leur apparaissent comme plus puissantes qu'eux, sur le plan financier ou autre; leurs lacunes dans leurs aptitudes à faire des présentations; leur degré de connaissance de leurs droits et des procédures juridiques; et leur aptitude à interpréter les informations techniques. Lorsque les médiateurs décèlent de telles contraintes liées aux capacités, ils doivent faire preuve de créativité pour y répondre. Les capacités peuvent être renforcées de nombreuses manières : passer du temps avec les deux parties pour les aider à se préparer au processus; donner des formations plus formalisées en résolution des différends; ou apporter un soutien avant chaque échange de sorte que les parties soient informées, se sentent prêtes et aptes à participer.

Aider les parties à évaluer leur pouvoir relatif pendant tout le processus de résolution des différends : dans le cadre d'un processus de résolution des différends, les déséquilibres entre les parties viennent souvent de l'inégalité des pouvoirs dont elles disposent. Une compagnie puissante peut paraître intimidante pour une communauté rurale, par exemple. Mais cette communauté pourrait découvrir que, du point de vue de la compagnie, il serait très avantageux d'entretenir de bonnes relations avec ses voisins, qui non seulement fournissent la main-d'œuvre locale, mais veillent aussi à maintenir un cadre de fonctionnement stable et prévisible. Aider les parties à prendre conscience de leurs propres sources de pouvoir ou d'influence et

de celles des autres parties, en imaginant les alternatives à une solution négociée, peut être un moyen important de rééquilibrer les pouvoirs. Parfois, le rôle du CAO peut consister à aider la partie la plus faible à évaluer – initialement ou pendant tout le processus – si la résolution des différends servira ou sert ses intérêts.

Introduire l'équité en facilitant l'accès à l'information : une autre façon importante de rééquilibrer les pouvoirs consiste à mettre en place un processus permettant de donner aux parties un accès égal aux informations pertinentes. Ceci va de la simple communication des informations entre les parties à des exercices communs de recherche de faits, au cours desquels les parties déterminent ensemble quelles informations sont requises pour éclairer le processus de concertation et la manière de les obtenir. Dans cette démarche, elles peuvent sélectionner ensemble les spécialistes et superviser ensemble leur travail.

TABLEAU
1

COMMENT RECTIFIER L'INÉGALITÉ DES CAPACITÉS DES PARTIES
DANS UNE PROCÉDURE DE RÈGLEMENT D'UN DIFFÉREND

NATURE DU DESEQUILIBRE	STRATÉGIES POUR LES ÉQUIPES DE MÉDIATION
Degrés divers de familiarité et d'aisance envers différentes modalités du processus	<ul style="list-style-type: none"> • Prévoyez plusieurs pauses dans les réunions (pauses café et consultation en groupes) ou des réunions de plus courte durée. • Envisagez différentes configurations (interactives, en cercle, jeux de rôles) et lieux (salles de réunion, centres communautaires, plein air) de réunions. • Encouragez, le cas échéant, des visites communes sur le terrain, des randonnées ou d'autres interactions en dehors des réunions ordinaires. • Prévoyez du temps pour le repos et les pauses dans des phases du processus exigeant de longues réunions en salle ou très fatigantes physiquement sur le terrain.
Compétences restreintes en matière de présentation et communication	<ul style="list-style-type: none"> • Le cas échéant, donnez des formations portant spécifiquement sur les méthodes de présentation, PowerPoint ou autres techniques pratiques. • Créez des occasions où les parties peuvent faire des présentations ou des interventions, le but étant de les aider à se sentir à l'aise dans ce rôle. • Faites-leur des observations et tenez-vous prêt à aider une partie à se préparer avant une réunion mixte.
Degrés divers de maîtrise et d'expérience en matière de droits et de procédures juridiques	<ul style="list-style-type: none"> • Dès le début, précisez aux parties qu'elles peuvent consulter un avocat ou un conseiller. • Restez ouvert à la participation éventuelle d'avocats ou de conseillers au processus, à condition que leurs rôles soient clairs et que leur participation ait été discutée et approuvée par les parties. • Encouragez les parties à consulter un avocat ou un conseiller si des questions précises d'ordre juridique sont posées. • Aidez les parties à envisager la meilleure alternative à une démarche de médiation (notamment le recours au système judiciaire).
Degrés différents de savoir-faire technique	<ul style="list-style-type: none"> • Collaborez avec une ou des personne(s) ressource(s) compétente(s) pouvant expliquer des informations hautement techniques à une personne non initiée. • Réservez du temps pour que les parties consultent et réfléchissent aux informations techniques ou méthodologies présentées. • Envisagez avec les parties à quel moment il conviendrait de procéder à une recherche collective de faits.^a

^a L'étape de la recherche des faits sera examinée dans une publication prochaine du CAO, Réflexions tirées de la pratique : recherche collective de faits.

Cameroun : Le CAO a animé trois processus de médiation parallèles au Cameroun en réponse à une plainte relative à l'oléoduc Tchad-Cameroun. Les efforts de renforcement des capacités ont été adaptés aux besoins des plaignants. Par exemple, le CAO a donné des formations dans 11 villages pour aider à mettre en place un système de communication avec les chefs de villages représentant chaque communauté dans le processus de concertation.^a

Indonésie : Le CAO a tenu un atelier mixte de formation pour renforcer la communication entre la compagnie et les populations locales en réponse à une plainte relative au projet hydroélectrique de Rajamandala. La formation a permis aux parties de convenir d'un cadre de communication et de collaboration permanentes, qui a constitué un élément central de l'accord final entre les parties.^b

Mongolie : Le CAO a donné des formations sur les méthodes de négociation, de règlement des conflits, de communication et de recherche collective de faits à toutes les parties participant à la concertation sur la mine de cuivre d'Oyu Tolgoi. Les activités de recherche collective de faits, auxquelles ont participé des spécialistes indépendants, ont beaucoup aidé les parties à régler leurs désaccords relatifs aux impacts du projet.^c

Philippines : Pour aider à régler un conflit foncier de 60 ans relatif à un projet hydroélectrique, le CAO a élaboré un programme commun de renforcement des capacités visant à rehausser les aptitudes des parties en matière de concertation. La formation a perfectionné les compétences des parties en matière d'écoute dynamique, de communication collaborative et de négociation, ce qui a accru l'efficacité de leurs interventions. Ainsi, les parties ont convenu d'un ensemble de principes qui orienteraient leur processus de concertation et ont ainsi pu conclure un accord signé un an plus tard.^d

^a Des informations supplémentaires sont disponibles sur le site Web du CAO à http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=168.

^b Pour plus de détails sur ce dossier, consulter http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=247.

^c Des informations supplémentaires sont disponibles sur le site Web du CAO à http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=191.

^d Des informations supplémentaires sont disponibles sur le site Web du CAO à http://www.cao-ombudsman.org/cases/case_detail.aspx?id=85.

Le mode de communication des informations entre parties doit observer des règles mutuellement convenues relatives à la confidentialité et la dissémination. Des informations supplémentaires sur la recherche collective de faits, en tant qu'outil dans les processus de résolution des différends, seront fournies dans une prochaine publication de la série *Réflexions tirées de la pratique*.⁸

Malgré les formations professionnelles, des déséquilibres des pouvoirs peuvent persister : le renforcement des capacités ou les interventions ne suffiront jamais à effacer entièrement les déséquilibres des pouvoirs dans toutes les circonstances. Ces déséquilibres sont généralement structurels et se sont installés avec le temps, souvent en marginalisant ou en défavorisant certains groupes. Il est difficile de rectifier ces types de déséquilibres, surtout dans le cadre d'une intervention visant à régler un différend en dehors des échanges sociétaux ordinaires. Bien que tout médiateur doive reconnaître cette réalité, ceci ne signifie pas qu'on ne peut pas tenter de régler le différend ou, plus important, que la résolution des différends et ses résultats ne peuvent pas aider à accroître l'équité dans les relations et les résultats. Ceci ne signifie pas non plus qu'en présence d'un déséquilibre des pouvoirs, les résultats seront forcément inadéquats.

⁸ *Réflexions tirées de la pratique : Recherche collective de faits*, CAO (prochainement).

À l'avenir

Bien que les parties soient souvent impatientes de commencer rapidement, le temps et les efforts consacrés à former une forte équipe de médiation, à collaborer avec les parties pour formuler le processus, à trouver un accord sur les règles de base, et à combler dès le début les lacunes en matière de capacités, améliorent grandement le processus de résolution des différends à long terme. Les éléments mis en place dans la toute première phase de rassemblement formeront la base du processus de résolution des différends et constitueront sa structure de soutien pendant son déroulement.

Remerciements

Le CAO souhaite exprimer sa reconnaissance et remercier toutes les personnes qui ont fait bénéficier ce document de leur sagesse, leur savoir-faire et leurs perspectives, entre autres contributions significatives : Scott Adams, Gina Barbieri, Julia Gallu, Osvaldo L. Gratacós, Nokukhanya (Nox) Ntuli, Andrea Repetto Vargas, et Susana Rodriguez. Cette Réflexion a fait l'objet d'un examen collégial par Juan Dumas, Roman Koval et Aparna Mukerjee. Ce travail a également bénéficié des apports éditoriaux de Emily Horgan, Nancy Morrison, Paula Panton et Amy Sweeting.