

**COMITÉ DE NORMALISATION – PAJLO
VOCABULAIRE DES MODES SUBSTITUTIFS DE RÉOLUTION DES
DIFFÉRENDS**

DOSSIER D’ANALYSE

Par Sylvie Falardeau, Marie-Christine Gervais et Julie Gagnon

Groupe *neutral*

TERMES EN CAUSE

neutral (n.)
neutral third party

ANALYSE NOTIONNELLE

neutral (n.)
neutral third party

Dans le contexte des modes substitutifs de résolution des différends (MSRD), les modes comme l’arbitrage, la médiation, la médiation-arbitrage et le mini-procès visent à faire intervenir un *neutral* ou un *neutral third party* dans les cas où les parties ne voient pas d’issues acceptables aux différends qui les opposent.

neutral

Voici des contextes dans lesquels on voit intervenir le *neutral* :

Neutrals selected as private judges are appointed by a stipulation that is signed by the parties and filed with the court. The court then endorses the stipulation and the dispute is held in abeyance by the court until a decision is reached. The verdict is then entered in the court as if the trial were conducted there. Consequently, verdicts in private trials are appealable under the same grounds as a public trial verdict. In California, this right is granted under Article VI, §21 of the California Constitution.

[ADR SERVICES, INC. *Private Trials* [en ligne]. [consulté le 25 avril 2017]. Disponible à l’adresse : <http://www.adrservices.org/private-trials.php>]

In a *mini-trial*, a **neutral** oversees an abbreviated process similar to a full trial in court, including submission of briefs and exhibits and summary hearings. After that process is complete, the **neutral** may offer an advisory opinion about the likely outcome of the case. The parties then return to negotiations, with a more realistic understanding of the possible outcomes should negotiations fail. The goal of a mini-trial is to encourage prompt, cost-effective resolution of complex litigation. The mini-trial process can help the parties agree on a fair and equitable settlement of the dispute, and can also help narrow the areas of controversy and dispose of collateral issues, such that any actual trial (if required) may be conducted more efficiently. Because the mini-trial is a relatively elaborate ADR method, it is generally reserved for large disputes.

[BENNET, Steven C. *Arbitration: Essential Concept*. New York, ALM Publishing, ©2002, p. 197.]

This procedure was developed by the Center for Public Resources (CPR) in New York, particularly for disputes involving large corporations. The lower or middle level managers who are trying to resolve the dispute between their corporations present their best case in very brief narrative form to a senior manager from each of the corporations. Both senior managers should have had no personal involvement in the dispute. A **neutral** also listens to the two versions of the dispute. The **neutral**'s opinion, if sought, is not binding. In some cases, the **neutral** can act as a mediator. The senior managers then continue to work towards settlement, sometimes with the active assistance of the **neutral**.

[THOMPSON, Bonita J. Commercial Dispute Resolution: A Practical Overview. in D. Paul Emond ed. *Commercial Dispute Resolution: Alternatives to Litigation*. Canada Law Book, ©1989, p. 92.]

The private minitrial involves the parties' selection of a "**neutral**" instead of a "judicial" officer. The **neutral** supervises information exchange and conducts the minitrial, rendering an advisory verdict and, if the parties so request, convening post-minitrial settlement negotiations. The nonbinding minitrial procedures preserve the parties' rights to a full trial if negotiation is unsuccessful.

[LAW CATALOGUE. *Alternative Dispute Resolution: Arbitration, Mediation, and More* [en ligne]. [consulté le 25 avril 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.lawcatalog.com/FilesUploaded/product/SampleFiles/Pages%20from%20NJ%20Fed%20Civ%20Pro%202013%20to%20printer.pdf>]

Mediation-arbitration employs a **neutral** selected to serve as both mediator and arbitrator in a dispute. It combines the voluntary techniques of persuasion, as in mediation, with an arbitrator's authority to issue a final and binding decision, when necessary. The process usually consists of the **neutral** helping the parties and settling those points on which agreement can be reached. At the end of the process, the **neutral** (as an arbitrator) makes decisions on any points on which the parties cannot reach agreement.

[BENNET, Steven C. *Arbitration: Essential Concept*. New York, ALM Publishing, ©2002, p. 192-193.]

Med/Arb

The **neutral** conducts a mediation. If this fails to produce a settlement, the **neutral** can then render a binding arbitral award. It should be noted that there is considerable jurisprudential debate over the problems associated with blending these two functions.

[THOMPSON, Bonita J. Commercial Dispute Resolution: A Practical Overview. in D. Paul Emond ed. *Commercial Dispute Resolution: Alternatives to Litigation*. Canada Law Book, ©1989, p. 92-93.]

Arbitration/Mediation, often referred to as Arb-Med (its similar counterpart is Med-Arb), is a hybrid form of arbitration/mediation in which the **neutral** initially conducts an arbitration hearing process. At the close of the arbitration and prior to submitting a decision (Award), the **neutral** assumes the role of a mediator and works with both parties in an attempt to resolve the dispute. In the event of the failure of mediation, the **neutral** once again reassumes the role of an arbitrator and imposes a binding decision.

The essence of Arb-Med is to first allow the arbitration process to be completed. At the close of the arbitration process, the **neutral** changes roles and assumes responsibility as a mediator to coach or encourage the parties towards settlement taking into account the information received throughout the arbitration process. In the event of the failure of mediation, the **neutral** reassumes the role of an arbitrator and imposes a binding decision.

[ADR ASSOCIATES IN DISPUTE RESOLUTION. *Arbitration-Mediation (Arb-Med): A Hybrid Dispute Resolution Tool* [en ligne]. [consulté le 25 avril 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.adrmediate.com/pg47.cfm>]

The FAAD has recognized the problem of one **neutral** serving as both mediator and arbitrator and has suggested two possible ways to avoid the problem in its binding arbitration guidance: co mediation/arbitration (Co-Med/Arb) and arbitration/mediation (Arb/Med).

[ARNAVAS, Don. *Alternative Dispute Resolution for Government Contracts* [livre électronique]. Chicago, CCH, ©2004, p. 47. Disponible à l'adresse : https://books.google.ca/books?id=DHwiTO4u6A4C&pg=PP1&lpg=PP1&dq=ARNAVAS,+Don.+Alternative+Dispute+Resolution+for+Government+Contracts&source=bl&ots=Q6mX7WqmM6&sig=5Sy2klOcVRRtaSqr2smiausBSdo&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjDt_mTjvfTAhXJzIMKHdgEDGgQ6AEIjAA#v=onepage&q=ARNAVAS%2C%20Don.%20Alternative%20Dispute%20Resolution%20for%20Government%20Contracts&f=false]

Neutral Case Evaluation

The **neutral** in this process should be a senior practitioner and an expert in the substantive area of law in dispute. Counsel for the parties present their best case in a brief narrative form to the **neutral**; documentary evidence might be tendered. The **neutral** renders an oral opinion, preferably immediately after the presentations, on the issues submitted to him. The opinion is a recommendation only and not binding on the parties.

[THOMPSON, Bonita J. Commercial Dispute Resolution: A Practical Overview. in D. Paul Emond ed. *Commercial Dispute Resolution: Alternatives to Litigation*. Canada Law Book, ©1989, p. 92.]

On remarque que le *neutral* est toujours une tierce personne et qu'il peut être soit un arbitre, un médiateur, un avocat ou un expert.

Voici des définitions du substantif *neutral* :

neutral, *n.* **1.** A person or country taking no side in a dispute. **2.** A nonpartisan arbitrator typically selected by two other arbitrators—one of whom has been selected by each side in the dispute.

[GARNER, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. 10th ed., St. Paul, Thomson Reuters, ©2014, p. 1063.]

neutral noun **1a** a neutral country or person.

[BARBER, Katherine (ed.). *Canadian Oxford Dictionary*. 2nd ed., Don Mills (Ontario), Oxford University Press, ©2004, p. 1044.]

neutral *n.* **1.** A neutral person or country; one not taking part in a quarrel or war.

[DODDS DEWOLF, Gaelan. *Gage Canadian Dictionary*. Toronto, Gage Educational Publishing Company, ©1997, p. 997.]

neutral third party

Voici des contextes pour le syntagme *neutral third party* :

Arbitration - A dispute resolution process whereby a **neutral third-party** is empowered by agreement of the parties to issue a decision on the controversy, following the conduct of a trial-like hearing.

...

Mediation - An effort by a **neutral third party** to resolve an issue in controversy through the conduct of face-to-face meetings between the disputing parties.

[INTERAGENCY ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION WORKING GROUP. *Electronic Guide to Federal Procurement ADR* [en ligne]. [consulté le 25 avril 2017]. Disponible à l'adresse : <https://www.adr.gov/adrguide/adrdefs.html>]

The private mini-trial is usually used in complex commercial dispute between companies. The format may vary and can be determined by agreement between the companies. The essence is that a mini-trial usually involves the summary presentation of each disputant's case before a panel consisting in decision makers from each of the companies and a **neutral third party**. The representatives of the companies often have not been personally involved in the dispute or

attempts at settlement. The advantage is that they are then able to bring fresh perspectives on the disputes.

[FIADJOE, Albert. *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*. [livre électronique]. Great Britain, Cavendish Publishing Limited, ©2004, p. 25.]

On March 14, 2013 the parties signed a mediation/arbitration agreement to submit their dispute to a **neutral third party**.

[CanLII, *Jazz Aviation Lp v National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers of Canada*, 2013 CanLII 87471 (CA LA).]

Voici des définitions du substantif *party* :

party

4. A person or persons forming one side in an agreement or dispute.

[BARBER, Katherine (ed.). *Canadian Oxford Dictionary*. 2nd ed., Don Mills (Ontario), Oxford University Press, ©2004, p. 1134.]

party

One who takes part in a transaction <a party to a contract>.

[GARNER, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. 8th ed., St. Paul, West Group, ©2004, p. 1144.]

Party is a legalism that is unjustified when it merely replaces person.

[GARNER, Bryan A. *Garner's Dictionary of Legal Usage*. 3rd ed., New York, Oxford University Press, ©2011, p. 657.]

Il semblerait, d'après les définitions ci-dessus, que le terme *party* implique forcément l'engagement d'une personne dans un différend, une convention ou un contrat. C'est en fait une *party to a contract*, *an agreement* ou bien une *party to a dispute*.

La *third party* dans le domaine des MSRD n'est pas impliquée dans le différend, mais est bien étrangère à ce dernier. Aussi, la mise en garde de Garner peut s'appliquer dans le cas à l'étude, c'est-à-dire que la *party* désigne une personne et non une *party* au sens juridique.

On pourrait en conclure que le terme *party* n'est pas employé correctement lorsque l'on parle d'un arbitre, d'un médiateur, d'un avocat ou d'un expert.

Maintenant si on regarde les définitions pour le syntagme *third party* :

third party Someone who may be indirectly involved but is not a principal party to an arrangement, contract, deal, lawsuit, or transaction.

[BUSINESS DICTIONARY. *third party* [en ligne]. [consulté le 17 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.businessdictionary.com/definition/third-party.html>]

third party

A party who is a stranger to a transaction or proceeding between two other persons.

[LEGAL DICTIONARY. *third party* [en ligne]. [consulté le 17 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/third+party>]

third party A person or group besides the two primarily involved in a situation, especially a dispute.

[OXFORD DICTIONARIES. *third party* [en ligne]. [consulté le 17 mai]. Disponible à l'adresse : https://en.oxforddictionaries.com/definition/third_party]

C'est la troisième personne qui s'ajoute à un ensemble de deux. Les définitions du syntagme *third party* sont plus larges que celles de *third + party* pris isolément. C'est d'ailleurs les définitions de l'expression *third party* que nous allons retenir dans le syntagme *neutral third party*.

Voici maintenant des définitions pour l'adjectif *neutral* :

neutral *adjective*

2. not aligned with or supporting any side or position in a controversy:
The arbitrator was absolutely neutral.

[DICTIONARY.COM. *neutral* [en ligne]. [consulté le 17 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.dictionary.com/browse/neutral>]

neutral *adj*

3. If you say that something is neutral, you mean it does not have any significant qualities of its own, or it is an equal balance of two or more different qualities, amounts, or ideas.

[SINCLAIR, John (ed.). *Collins Cobuild English Dictionary*. London, Harper Collins Publishers, ©1995, p, 1109.]

neutral *adjective*

1 not helping or supporting either of two opposing sides, esp. countries at war or in dispute; impartial.

[BARBER, Katherine (ed.). *Canadian Oxford Dictionary*. 2nd ed., Don Mills (Ontario), Oxford University Press, ©2004, p. 1044.]

neutral, *adj.* **1.** Not supporting any of the people or groups involved in an argument or disagreement; indifferent to the outcome of a dispute **2.** (Of a judge, mediator, arbitrator, or actor in international law) refraining from taking sides in a dispute; impartial; unbiased.

[GARNER, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. 10th ed., St. Paul, Thomson Reuters, ©2014, p. 1063.]

Nous considérons *neutral* comme synonyme de *neutral third party*, car les deux désignent une troisième personne étrangère à un différend qui oppose deux parties et qui est *neutral*. Dans les contextes précités, les deux termes s'emploient de façon interchangeable.

Neutral Evaluation is a process in which the parties or their counsel present their cases to a **neutral third party** (usually an experienced and respected lawyer with expertise in the substantive area of the dispute) who renders a non-binding reasoned evaluation on the merit of the case. This process combines features of both a decision-making and a non-decision-making process. During the process, the **neutral** may be invited to serve as mediator or facilitator.

[DEPARTMENT OF JUSTICE. *Dispute Resolution Reference Guide: Neutral Evaluation*. [en ligne]. [consulté le 5 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csjsjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/eval.html>]

ÉQUIVALENT

Nous allons d'abord analyser les équivalents français pour nommer l'élément de la personne dans les termes *neutral* et *neutral third party*. Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur l'attitude de cette personne qui s'abstient de prendre part au différend.

neutral

On relève des syntagmes tels que « tierce personne », « tiers » et « personne » pour rendre le substantif *neutral*.

Procès simulé (Mini-trial)

Dans un procès simulé le personnel de chacune des parties travaillant sur le terrain soumet des mémoires à un "tribunal" composé d'un cadre supérieur de chacune des parties et d'une **tierce personne** neutre. Une fois les mémoires soumis, dans un délai généralement prédéterminé, les cadres entament une procédure de négociation facilitée par une **personne** neutre, afin de rechercher un accord en tirant parti des questions qui ont été élucidées pendant le procès simulé. Les conseils des parties sont fréquemment présents et utiles pour recenser les questions pertinentes. L'objet de cette procédure est d'informer les cadres supérieurs des questions litigieuses et de montrer quelle pourrait être l'issue d'un véritable procès.

[CNUDCI. *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé* [en ligne]. [consulté le 5 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/guide/pfip-f.pdf>]

Le mini-procès est essentiellement une technique structurée de règlement négocié. Quoi qu'il soit conçu comme un procès à caractère expéditif, c'est habituellement un moyen pour chaque partie d'entendre le point de vue de l'autre et de chercher un règlement négocié. Si le désaccord persiste,

le mini-procès offre notamment comme avantage le fait que les parties auront déjà préparé une partie importante de leur dossier, ce qui leur servira dans toute action judiciaire subséquente. Quoiqu'il existe de nombreuses variantes, le mini-procès, dans sa forme la plus courante, comporte un bref exposé de la thèse de chacune des parties devant un groupe constitué de représentants des parties à un haut niveau qui ont l'autorité nécessaire pour conclure un règlement. Le groupe est présidé par un **tiers** impartial choisi, de façon conjointe, par les parties. À la fin de l'audience, le **tiers** impartial recommande une issue particulière. Les autres membres du groupe cherchent ensuite à négocier une entente à l'aide de la preuve présentée pendant le mini-procès et de l'issue recommandée qui servent de fondement aux négociations.

[MINISTÈRE DE LA JUSTICE. *Le manuel relatif aux règlements des conflits : le mini-procès* [en ligne]. [consulté le 11 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sprd-dprs/res/mrrc-drrg/05.html>]

Arbitrage et médiation, généralement classés parmi les « modes alternatifs » (aux tribunaux), sont évidemment des techniques très distinctes. Ils requièrent de la part du **tiers** neutre des qualités et des compétences très différentes : l'arbitre a une approche de juriste et de juge qui base sa sentence sur un dossier, sur les droits et les obligations respectives et sur les règles de preuve ; le médiateur est avant tout quelqu'un qui restaure la communication pour aboutir à une solution de type contractuelle construite avec le consentement des parties en tenant compte avant tout de leurs besoins et de leurs intérêts.

[VAN LEYNSEELE, Patrick. *La « Med-arb » et ses dérivées – plaidoyer pour un mode de résolution des conflits efficaces* [en ligne]. [consulté le 11 mai 2017]. Disponible à l'adresse : http://www.daldewolf.com/documents/document/20131220123510-libdal_van_leynseele.pdf]

L'Association du Barreau canadien définit la médiation comme « l'intervention dans un litige ou dans le processus de négociation d'un **tiers** neutre et impartial qui sans pouvoir décisionnel, peut quand même aider les parties en litige à s'entendre pour arriver à un règlement mutuel acceptable des questions en litige ».

[MINISTÈRE DE LA JUSTICE. *Le manuel relatif au règlement des conflits : La médiation* [en ligne]. [consulté le 11 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sprd-dprs/res/mrrc-drrg/04.html>]

Si on étoffe la notion anglaise, on peut soutenir que le *neutral* est toujours une « tierce personne » dans le contexte des MSR et que l'équivalent « tierce personne » peut facilement se remplacer par le substantif « tiers » qui est plus économique et moins « impersonnel ».

TIERS, subst. masc.

A. — 1. Personne qui peut s'ajouter, qui est étrangère à un ensemble de deux personnes; personne quelconque.

[LE TRÉSOR DE LA LANGUE FRANÇAISE INFORMATISÉ. *Tiers* [en ligne]. [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>]

tiers *n.m.* **1.** Troisième personne.

[ROBERT, Paul. *Le Nouveau Petit Robert*. Paris, Le Robert, ©2009, p. 2555.]

tiers II N.m.

A 1 Personne qui s'ajoute, qui est étrangère à un ensemble de deux personnes. « En présence d'un tiers, la complicité prenait un autre goût » La convention (S. Lamy, 1985). ♦ F/E (EXPRESSION) FAM. Se moquer du tiers comme du quart : se moquer de tout le monde. 2 DR. Personne étrangère à un acte, à un fait juridique. À l'égard des tiers.

[USITO. *Tiers* [en ligne]. [consulté le 3 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <https://www.usito.com/>]

Nous proposons de retenir le terme « tiers » pour nommer l'élément de la personne dans le terme *neutral*.

À la fin de l'audience, le **tiers** chargé de *diriger le mini-procès*, ayant été saisi des prétentions des avocats représentant chaque partie, formulera ses recommandations au vu de la preuve produite afin de proposer un fondement juste et équitable aux négociations devant conduire à un règlement amiable constaté dans une *convention de mini-procès*.

[PICOTTE, Jacques. *Juridictionnaire : Recueil des difficultés et des ressources du français juridique* [en ligne]. Moncton, Centre de traduction et de terminologie juridiques, Faculté de droit, Université de Moncton, 2014 [consulté en 2017]. Disponible aux adresses : <http://www.cttj.ca/documents/juridictionnaire.pdf> et <http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html>]

Un désaccord entre les parties à la table de négociation peut se dénouer autrement que par des moyens de pression, par le recours à l'intervention d'un **tiers** : l'arbitre de différend.

[TRAVAIL, EMPLOI ET SOLIDARITÉ SOCIALE QUÉBEC. *L'arbitrage de différends* [en ligne]. [consulté le 11 mai 2017]. Disponible à l'adresse : https://www.travail.gouv.qc.ca/publications/liste_par_themes/le_code_du_travail_en_questions_et_reponses/4_larbitrage_de_differend.html]

third party

Pour traduire la particule *third party*, on trouve les formulations suivantes : « tierce partie » et « tiers ».

Il existe différents modes alternatifs de résolution de conflits (ci-après "MARC") où la **tierce partie**, négociateur, conciliateur, médiateur ou arbitre dispose d'un degré décisionnel différent. Leurs caractéristiques communes résident en leur vocation de règlement de différends par voie extrajudiciaire, c'est-à-dire sans le recours aux tribunaux étatiques, et leur nature volontaire, les parties ne pouvant s'en prévaloir que si toutes y consentent.

[ROUSSIOS, Alexia. *La résolution des différends* [en ligne]. [consulté le 1^{er} mai 2017].
Disponible à l'adresse :
https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/9454/articles_167.htm?sequence=1]

Dans la majorité des pays occidentaux, l'intérêt pour la médiation familiale s'est manifesté dès le début des années 1980, souvent à l'initiative de représentants des milieux de l'intervention psychosociale. Quelles que soient ses formes, la médiation est conçue surtout comme une démarche permettant aux conjoints en situation de rupture d'établir sur une base consensuelle les modalités de leur séparation ou de leur divorce. Les ententes ainsi établies concernent notamment les conditions d'exercice de la parentalité, la répartition des responsabilités financières des parents, l'usage et le partage des biens du ménage. Ces ententes sont négociées avec le concours d'un **tiers** (le médiateur) dans un contexte distinct de celui du débat judiciaire, vis-à-vis duquel la médiation fait souvent figure d'alternative.

[NOREAU, Pierre et Samia AMOR. *Médiation familiale : De l'expérience sociale à la pratique judiciarisée* [en ligne]. [consulté le 3 mai 2017]. Disponible à l'adresse :
<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/130/M%C3%A9diation%20familiale.pdf>]

Dans le dossier CTTJ 6D en droit des contrats et des délits, l'auteur en est venu à la conclusion suivante pour rendre *third party* dans ce domaine :

Il y a sûrement des contextes où *third party* peut ou doit se rendre par « tierce partie », mais « tiers » étant le terme généralement employé en droit civil pour désigner la personne étrangère au contrat, je recommanderais que ce mot seul soit retenu aux fins du présent dossier.

Le « tiers » en droit des contrats désigne la personne étrangère au contrat. C'est ce genre de rapport que l'on veut nommer en français dans le contexte des MSR.D.

Le *Grand dictionnaire terminologique* signale que le terme « tiers » s'emploie souvent pour parler d'une « tierce partie ».

Le terme *tiers* est un générique; il peut selon le contexte être remplacé par *fiduciaire* (ang. *fiduciary*), *sequestre* ou *syndic* (ang. *receiver*) ou plus généralement *administrateur externe* (ang. *third party administrator*), etc. Le terme *tiers* est également un adjectif variable au féminin (*tierce*), d'où *tierce partie*, *tierce personne*. Ces termes, cependant, sont le plus souvent remplacés par le substantif *tiers*.

[GRAND DICTIONNAIRE TERMINOLOGIQUE. *Tiers* [en ligne]. [consulté le 3 mai 2017].
Disponible à l'adresse : http://www.granddictionnaire.com/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8872055]

Voici des définitions pour « tiers », « tierce » et « partie » :

tiers, tierce [tjɛʁ, tjɛʁs] adj. et n. m.

I Adj. 1 vx Troisième. ⇒ troisième. « Il s'agissait de la tierce opposition » (G. Flaubert, 1869). 2 Qui s'ajoute, qui est étranger à un ensemble de deux personnes, de deux groupes. Une tierce partie. Un tiers arbitre. « Observé par une tierce personne, il craint de mal exécuter tous ses mouvements » Mathieu (Fr. Loranger, 1949). — Tiers bénéficiaire : tierce personne à l'égard de

laquelle le contrat produit généralement des effets. (in GDT) La tierce bénéficiaire d'une assurance vie. — Tiers état. — Tiers ordre. — Tiers-monde. ♦ MÉD. Fièvre tierce, dont les accès reviennent tous les trois jours.

tiers II N.m.

A 1 Personne qui s'ajoute, qui est étrangère à un ensemble de deux personnes. « En présence d'un tiers, la complicité prenait un autre goût » La convention (S. Lamy, 1985). ♦ F/E (EXPRESSION) FAM. Se moquer du tiers comme du quart : se moquer de tout le monde. 2 DR. Personne étrangère à un acte, à un fait juridique. À l'égard des tiers.

[USITO. Tiers [en ligne]. [consulté le 18 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <https://www.usito.com/>]

tiers (*third party*)

Droit. Personne qui n'est pas ou n'a pas été partie à un contrat, à un jugement et, par extension, toute personne étrangère à une situation juridique ou toute personne autre que celle ou celles dont on parle.

[MÉNARD, Louis et al. *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*. Toronto, L'Institut Canadien des Comptables Agréés, ©1994, p. 739]

tierce *adj.*

MOD.LOC. Une tierce personne : une troisième personne, et par ext. une personne extérieure à un groupe, une affaire. – DR. Tiers arbitre : personne qui a pour mission de départager des arbitres en désaccord.

[ROBERT, Paul. *Le Nouveau Petit Robert*. Paris, Le Robert, ©2009, p. 2555]

partie *n.f.*

2. (DR.) personne qui participe à un acte juridique. Les parties contractantes. La partie adverse.

[DE VILLERS, Marie-Éva. *Multidictionnaire de la langue française*, 5^e éd., Montréal, Québec/Amérique, ©2009, p. 1182]

partie *n.f.*

DR. CIV. Personne physique ou morale qui participe, comme étant personnellement intéressée, à un acte juridique ou une convention. Les parties en présence. La partie adverse. La partie plaignante.

[ROBERT, Paul. *Le Nouveau Petit Robert*. Paris, Le Robert, ©2009, p. 1816]

partie *n.f.*

Personne qui participe (à une action juridique ou judiciaire).

[LE TRÉSOR DE LA LANGUE FRANÇAISE INFORMATISÉ. *Partie* [en ligne]. [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>]

En français, on fait le même constat qu'en anglais, c'est-à-dire que la partie est personnellement engagée, ce qui n'est pas le cas pour les actants dont on parle dans le contexte des MSRD puisqu'ils ne participent pas au différend entre les parties.

Nous proposons de retenir le terme « tiers » pour rendre l'élément de la personne dans le terme *neutral third party*.

À ce stade-ci, nous avons le terme noyau pour rendre les deux syntagmes *third party* et *neutral*.

Maintenant, il s'agit de déterminer si le terme « tiers » tout court est suffisant pour englober le trait notionnel de neutralité que l'on trouve dans la notion anglaise.

Dans le contexte ci-dessous, qui est du domaine de la médiation, on semble convenir que le tiers est par définition « neutre » et « impartial ».

On remarquera que, dans le langage ordinaire, le tiers est toujours une *personne*. Il s'agit de « personnes » tierces, d'un jeu intersubjectif. L'usage commun signifie qu'une « troisième personne » s'ajoute à la relation duelle ou à une relation intergroupe, et interfère dans cette relation duelle ou groupale. La notion de « tiers » indique une forme de relation à la fois proche et distante, neutre et impliquée.

L'idée de « troisième personne » généralisée abstraitement conduit à l'idée formelle d'une structure possible des relations, ou d'une place possible. La structure tierce résulte simplement de la présence de plus de deux personnes et de l'intervention potentielle d'une tierce personne, pour autant que l'on préserve le caractère ambivalent de cette présence – intervention (Berten, 2005 : 42).

Dans le monde de la médiation, au sens large, l'idée de tiers vise également une *personne*, une tierce personne. Le médiateur est généralement défini comme « un tiers » neutre, indépendant et impartial, sans pouvoir de décision, qui s'efforce d'aider les parties à construire ou à gérer leurs relations sociales. Il est « une tierce partie non impliquée dans la situation qui oppose les parties » (Touzard, 2006). Le statut de ce tiers est important : « il est au creuset de la doctrine fondatrice de la médiation et [...] il la démarque des autres dispositifs de résolution des conflits et de négociation libres » (Milburn 2006). « La négociation peut se passer de la présence d'un tiers alors qu'elle *fonde le processus de médiation* » (Faget, 2006).

[VOLCKRICK, Élisabeth. *Intervenir en tiers aujourd'hui* [en ligne]. [consulté le 19 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-negotiations-2007-1-page-75.htm>]

Les exigences déontologiques des médiateurs et des arbitres englobent le principe de neutralité de l'actant.

La médiation requiert nécessairement la présence d'un **tiers** « neutre, indépendant sans autre pouvoir que l'autorité que lui reconnaissent les médiés qui l'auront choisi ou reconnu librement » (Guillaume-Hofnung, 1995 : 74). Alors que la présence d'un tiers, extérieur aux parties, n'est pas une condition nécessaire au déroulement d'un processus de négociation, la médiation se caractérise, avant tout, par sa configuration *ternaire*, composée des deux parties et du tiers médiateur. En raison, notamment, de cette spécificité (par rapport à la négociation et aux autres modes de régulation), institutions, experts et praticiens de la médiation se sont attachés à préciser le rôle de ce tiers et les exigences déontologiques et éthiques qui lui incombent. Son contexte d'intervention est formalisé par des procédures qui comportent diverses étapes (il reçoit, seul ou en binôme, séparément puis conjointement les parties en conflit). Il existe évidemment de multiples variantes (médiation directe, médiation indirecte), mais les objectifs dans les différentes phases de la médiation consistent, tout en identifiant précisément les récriminations, à amener les parties à signer ou à s'engager explicitement sur des compromis fondés sur des règles d'équité qu'ils auront dégagées de leurs discussions (*principe d'équité*). Ces dernières doivent trouver elles-mêmes les solutions à leurs accords puisque le médiateur n'est pas un arbitre mais une tierce personne qui contribue à la prévention et à la résolution des différends (*principes de neutralité et d'impartialité*).

[MRAD, Fathi Ben. *Equité, neutralité, responsabilité. À propos des principes de la médiation* [en ligne]. [consulté le 19 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-negociations-2006-1-page-51.htm>]

En analyse systémique, le médiateur fait partie du système relationnel et sa neutralité se traduit par une distance qui l'empêche d'entrer en coalition avec l'un ou l'autre. Claire DENIS, médiatrice familiale explique qu'on n'est jamais neutre mais qu'on tend à l'être.

Cette neutralité serait alors une balise, une référence qui pousse le médiateur à ne pas conseiller, à ne pas décider, à écouter différents points de vue en n'en adoptant aucun.

Thomas FIUTAK parle « *d'impossible neutralité* ». Effectivement pour tendre à cette neutralité, le médiateur familial doit mettre de côté ses croyances, son histoire. Etre neutre apparaît comme un véritable exercice. Le médiateur s'il tend à être neutre, reste lui-même avec ce qu'il est. C'est l'exigence de sa posture professionnelle qui lui demande d'être le plus neutre possible.

Il est important de ne pas confondre neutralité et passivité. Il existe une vision dynamique de la neutralité. La neutralité se définit par une façon de penser et des comportements. Le premier choix du médiateur, celui de se placer dans une situation de Tiers n'est pas neutre. Il prend le parti de la médiation. Et sa neutralité se porte sur cette posture de tiers. Posture que le médiateur a choisie et doit assumer.

[BODET, Pascale. *Neutralité, distance et implication* [en ligne]. [consulté le 19 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://mediation-a-lyon.fr/neutralite-distance-et-implication/>]

Comme pour la médiation, toute personne peut devenir arbitre, il n'y a pas de profil type, ni de profession plus adaptée qu'une autre. L'important est de réunir les qualités essentielles d'un arbitre, à savoir :

- l'écoute,
- la confidentialité,
- la neutralité,
- l'impartialité,
- l'indépendance,
- la disponibilité...

Comme un juge, l'arbitre tranche le litige qui lui est soumis par les parties. Il est fortement recommandé de recourir à un ou des arbitres pouvant justifier d'une formation à la pratique de l'arbitrage.

[CCI ALSACE EUROMÉTROPOLE. *Qu'est-ce que l'arbitrage ?* [en ligne]. [consulté le 19 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.mulhouse.cci.fr/quest-ce-que-larbitrage>]

Pour Matthieu de Boisséson, avocat chez Linklaters, le souhait d'une plus grande publicité et d'une plus ample communication d'informations émerge dans l'arbitrage, mais n'est pas forcément souhaitable. Dans ce domaine, il existe une véritable exigence d'indépendance, d'impartialité et de neutralité de l'arbitre. L'avocat parle même d'une « *amnésie volontaire de l'arbitre dans l'appréhension du litige* ». L'objectif est la vérification de ces conditions, et l'un des moyens de preuve est l'obligation de révélation de l'arbitre. [Nous soulignons.]

[AFFICHES PARISIENNES. *L'arbitrage vu par les médias* [en ligne]. [consulté le 19 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.affiches-parisiennes.com/l-arbitrage-vu-par-les-medias-5475.html>]

Comment choisir un(e) arbitre ?

Chaque différend a ses particularités : il importe donc d'opter pour un(e) professionnel(le) qui répond aux exigences de votre situation. N'hésitez pas à vous informer sur l'expertise et l'expérience de l'arbitre, afin de vous assurer que ses services correspondent à vos besoins. L'arbitre devant être **neutre** et impartial, il (elle) est tenu(e) de vous signaler tout conflit d'intérêts ou toute situation qui pourrait mettre en doute son impartialité.

[IMAQ, INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC. *Arbitrage* [en ligne]. [consulté le 19 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://imaq.org/arbitrage/>]

Malgré ces constats dans le domaine, le terme tiers ne possède pas dans son champ sémantique le trait notionnel d'une *person taking no side in a dispute*. Le terme « tiers » est une personne qui s'ajoute à un ensemble de deux personnes tout simplement.

En français, il faudrait aussi le qualifier, car le tiers ne possède pas le trait sémantique de neutralité.

Dans le dossier BT MSRD 108C, les auteures ont recommandé les termes « évaluation neutre » pour rendre *neutral evaluation* et « évaluation neutre préliminaire » pour rendre *early neutral evaluation* (ENE). Elles avaient conclu que bien que *neutral* soit parfois traduit par impartial et objectif, ces derniers rendent bien leur pendant anglais *impartial* et *objective*.

Pour avoir un crochet terminologique entre les notions anglaise et française, il faudrait qualifier le tiers de « neutre ».

Voici des définitions pour l'adjectif « neutre » :

neutre *adj*

2. Qui s'abstient de prendre parti, de s'engager d'un côté ou de l'autre. ► impartial, objectif.

[ROBERT, Paul. *Le Nouveau Petit Robert*. Paris, Le Robert, ©2009, p. 1687.]

neutre *adj*

Qui ne prend pas parti entre des contendants, soit États soit particulier, bien qu'il puisse avoir une opinion très nette sur le débat : *Heureux les hommes qui sont sincèrement neutres entre leur pensée et celle d'autrui* (Fén.).

[BÉNAC, Henri. *Dictionnaire des synonymes*. Paris, Hachette, ©1979, p. 482.]

neutre C. [En parlant de choses] 1. Qui n'est caractérisé ni dans un sens ni dans le sens contraire; qui est sans individualité marquée. Synon. *indéterminé*. *L'événement fortuit peut être (...) un événement simplement neutre, comme le fait qu'un dé retombe sur une face plutôt que sur une autre* (RUYER, *Esq. philos. struct.*, 1930, p.337)

[LE TRÉSOR DE LA LANGUE FRANÇAISE INFORMATISÉ. *Neutre* [en ligne]. [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>]

Nous proposons de traduire le substantif *neutral* et le syntagme *neutral third party* par « **tiers neutre** ».

Le **tiers neutre** doit donc s'en tenir à l'écart, ne se prononcer ni pour l'une ni pour l'autre des parties, ni pour ni contre leurs thèses respectives. Le tiers s'interdit de donner son opinion, son conseil et encore plus sa solution sur le différend.

[MIRIMANOFF, Jean (dir.). *Dictionnaire de la résolution amiable des différends (RAD/ADR) en matière civile, commerciale, familiale et sociale* [livre électronique]. Larcier, 2015, Bruxelles,

La médiation-arbitrage. [...] un **tiers neutre** agit comme médiateur. Si la médiation échoue, le même **tiers neutre** prend le chapeau d'un arbitre [...]

[BARIBEAU, Louis. *Les clauses de résolution de conflits* [en ligne]. [consulté le 19 mai 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol31/no13/nonresolution.html>]

La question à trancher dans cet appel est de savoir si les fonctionnaires fédéraux peuvent décider de s'adresser aux tribunaux judiciaires en vue d'obtenir une réparation à l'égard de conflits de travail découlant de leur emploi plutôt que de recourir à une procédure de règlement des griefs établie par la loi qui ne prévoit pas un arbitrage devant un **tiers neutre**.

[CanLII, *Vaughan c. Canada*, [2003] 3 RCF 645, 2003 CAF 76 (CanLII).]

TABLEAU RÉCAPITULATIF

neutral third party; neutral	tiers neutre (n.m.)
-------------------------------------	----------------------------