

CTTJ MSRD 306D (2016-12-15)

COMITÉ DE NORMALISATION – PAJLO
VOCABULAIRE DES MODES SUBSTITUTIFS DE RÉOLUTION DES DIFFÉREND

DOSSIER D'ANALYSE
par Valérie Boudreau

Groupe *conciliation/mediation* (Partie 1)

TERMES EN CAUSE

agreement to mediate
co-conciliation
co-conciliator
co-mediation
co-mediator
conciliation agency
conciliated agreement
conciliation
conciliation agreement
conciliation clause
conciliation contract
conciliation officer
conciliation process
conciliation protocol
conciliation session
conciliator
conciliatress
conciliatrix
contract to mediate
mediated agreement
mediated contract
mediated settlement
mediation
mediation agency
mediation agreement
mediation clause
mediation contract
mediation officer
mediation process
mediation protocol
mediation session
mediator
mediatress
mediatrix

shuttle conciliation
shuttle mediation

MISE EN SITUATION

Ce dossier porte sur des termes de base concernant la conciliation et la médiation. Le tableau qui suit fait état des termes déjà normalisés dans le cadre des présents travaux et qui comprennent des particules communes avec les termes à l'étude dans ce dossier. À moins qu'une constatation ne commande le contraire, nous appliquerons ces choix pour la composition des équivalents dans le présent dossier.

TERMES RECOMMANDÉS

arbitration agreement; arbitral agreement	convention arbitrale (n.f.); convention d'arbitrage (n.f.)	BT MSRD 102
arbitration clause; arbitral clause	clause arbitrale (n.f.); clause d'arbitrage (n.f.) NOTA On trouve aussi « clause compromissoire » et « clause compromissoire d'arbitrage ».	BT MSRD 102
collaborative law participation agreement; collaborative participation agreement; collaborative law agreement; collaborative agreement See also collaborative law participation contract DIST cooperative law participation agreement	accord de participation au processus collaboratif (n.m.); accord de droit collaboratif (n.m.); accord collaboratif (n.m.) Voir aussi contrat de participation au processus collaboratif DIST accord de participation au processus coopératif	CTTJ MSRD 303
collaborative law participation contract; collaborative participation contract; collaborative law contract; collaborative contract See also collaborative law participation agreement DIST cooperative law participation agreement	contrat de participation au processus collaboratif (n.m.); contrat de droit collaboratif (n.m.); contrat collaboratif (n.m.) Voir aussi accord de participation au processus collaboratif DIST accord de participation au processus coopératif	CTTJ MSRD 303
collaborative law process; collaborative process	processus de droit collaboratif (n.m.); processus collaboratif (n.m.)	CTTJ MSRD 301

DIST cooperative law process	DIST processus de droit coopératif	
collaborative law session; collaborative session	séance de droit collaboratif (n.f.); séance collaborative (n.f.)	CTTJ MSRD 301
collaborative mediation agreement	accord de médiation collaborative (n.m.)	CTTJ MSRD 304
collaborative mediation¹; cooperative mediation NOTE Broad sense.	médiation collaborative¹; médiation coopérative NOTA Sens large.	CTTJ MSRD 304
collaborative mediation² NOTE Narrow sense. DIST cooperative mediation	médiation collaborative² (n.f.) NOTA Sens étroit. DIST médiation coopérative	CTTJ MSRD 304
cooperative law participation agreement; cooperation participation agreement; cooperative participation agreement; cooperative law agreement; cooperative agreement DIST collaborative law participation agreement	accord de participation au processus coopératif (n.m.) ; accord de droit coopératif (n.m.); accord coopératif (n.m.) DIST accord de participation au processus collaboratif	CTTJ MSRD 303
cooperative law process; cooperative process DIST collaborative law process	processus de droit coopératif (n.m.); processus coopératif (n.m.) DIST processus de droit collaboratif	CTTJ MSRD 301

TERMES NON PROBLÉMATIQUES

J'ai ajouté au présent dossier une liste de termes jugés non problématiques, complémentaires aux termes abordés dans ce dossier. Les termes dits non problématiques sont ceux dont l'équivalent envisagé découle nécessairement et directement des équivalents normalisés ou en voie de normalisation, sans matière à controverse. Leur inclusion est pour la simple commodité de l'utilisateur. Ils seront intégrés au lexique des modes substitutifs de résolution des différends. Ils ne font pas l'objet d'analyse dans le dossier.

ANALYSE NOTIONNELLE

conciliation mediation

Les termes *conciliation* et *mediation* sont parfois utilisés de manière interchangeable dans le domaine des modes substitutifs de résolution des différends comme le montrent les contextes suivants :

Conciliation is a loosely defined term ambiguously applied to a number of different dispute resolution processes, including negotiation and mediation. In fact, it overlaps, in many respects, with mediation, with the result that the two terms are used indiscriminately, even though there are important differences. [...] A conciliator, like a mediator [...], is an independent, impartial third party who helps parties to resolve a dispute. However a conciliator will often take a more active role in making suggestions, or advising on the best route to resolution of a dispute. The conciliator listens to the parties and may examine statements made by the parties, subsequently delivering an opinion about the likely outcome of the case. [Je souligne.] (CANE, Peter et CONAGHAN, Joanne, éd, *The New Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 27.)

“The distinction between **mediation** and **conciliation** is widely debated among those interested in alternative dispute resolution, arbitration and international diplomacy. Some suggest that **conciliation** is a ‘non-binding arbitration,’ whereas mediation is merely ‘assisted negotiation.’ Others put it nearly the opposite way: conciliation involves a third party’s trying to bring together disputing parties to help them reconcile their differences, whereas mediation goes further by allowing the third party to suggest terms on which the dispute might be resolved. Still others reject these attempts at differentiation and contend that there is no consensus about what the two terms mean — that they are generally interchangeable. Though a distinction would be convenient, those who argue that usage indicates a broad synonymy are most accurate.” [Je souligne.] (GARNER, Bryan A., éd., *Black’s Law Dictionary*, 10e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2014, p. 1130.)

Mediation: [...] The term “**mediation**” is sometimes used interchangeably with “**conciliation**”. Sometimes “**mediation**” is understood to be more pro-active and evaluative than **conciliation**, which is more facilitative; and sometimes the reverse usage is used. There is no national or international consistency of usage. [Je souligne.] (BROWN Henry J. et MARRIOTT, Arthur, *ADR Principles and Practice*, 3^e éd., London, Sweet & Maxwell, 2011, p. 809.)

Un premier trait distinctif entre les termes *mediation* et *conciliation* se rapporterait donc au degré du pouvoir d’intervention dont peut être investi le *mediator* ou *conciliator*.

Toutefois, les contextes attestent d’un manque d’uniformité dans l’usage quant à l’attribution de ce trait à l’un ou l’autre des termes.

Un autre trait distinctif semble ressortir de certains contextes : la conciliation se déroule sans que les parties soient en présence l’une de l’autre :

Conciliation

Conciliation, like **mediation**, brings parties and their respective interests together. **Conciliation** is sometimes labelled “shuttle diplomacy,” and is frequently used in labour-management mediations. Although conciliation may involve face-to-face facilitated negotiations, the conciliator often meets with parties individually in separate rooms. [Je souligne.] (The YES Resolution Group. Internet : <<http://www.yes.bc.ca/glossary.html>>.)

Conciliation : A form of dispute resolution wherein a neutral third party serves as an intermediary or messenger between disputing parties who are unwilling to meet. This term is often used interchangeably with **mediation**. The process can also be court-connected. [Je souligne.] (PIRIE, Andrew J., *Alternative Dispute Resolution: Skills, Science, and the Law*, Toronto, Irwin Law, 2000, p. 48.)

Conciliation

Many authors distinguish carefully between “**mediation**” and “**conciliation**,” but there is no universal consensus as to precise definitions of each of these terms. The term “**conciliation**” has often been used interchangeably with “**mediation**.” In Canada, the term “**conciliation**” generally refers to a process of dispute resolution in which ... parties in dispute usually are not present in the same room. The **conciliator** communicates with each side separately using “shuttle diplomacy.” The term “mediation,” by contrast, is generally used in Canada to describe third-party intervention in which the parties negotiate face to face. The distinction between “mediation” and “conciliation” often breaks down, since in “mediation” separate caucuses are often held with the parties, whereas in “conciliation” some face-to-face meetings may be held. (PEACEMAKERS TRUST. Internet : <<http://www.peacemakers.ca/publications/ADRdefinitions.html>>.)

Le contexte suivant met en lumière cette distinction entre les deux notions en pratique dans le domaine du droit de la famille :

This mediator pointed out that there is an increased emphasis on orientation sessions at a program wide level, and expressed a concern that this might result in mediators moving towards a **conciliation model** where a mediator carries out negotiations by shuttling back and forth between the parties and the parties are kept separate rather than meeting face to face. This mediator explained his concerns in the following words: Philosophically I have a difficult time with pre-mediation as a way to bring out issues. (...) in terms of ... sifting through a lot of the content of the mediation and shuttling back and forth, it is almost like a conciliation aspect some of the time. Because my sort of philosophy is that one of the values of mediation is developing communication, which is I prefer that that happen face to face. ... there is a danger that one of the potential benefits of mediation (namely improved communication) will be lost if these pre-mediation meetings evolve into a mediation model which primarily uses separate meetings (**conciliation**) rather than **mediation** where the parties meet face to face. According to Morris (2002) “in Canada, the term “conciliation” generally refers to a process of dispute resolution in which “parties in dispute usually are not present in the same room. The conciliator communicates with each side separately using “shuttle diplomacy.” The term mediation, by contrast, “is generally used ... to describe third-party intervention in which the parties negotiate face to face”. Although a mediator may meet with parties individually between joint meetings, the distinction is based on which structure is primarily used. [Je souligne.]

(BRAUN, Joy Anne, *Child protection mediation: mediator strategies for managing the process*, University of British Columbia, 2007. Thèse de maîtrise. Internet : <<https://open.library.ubc.ca/cIRcle/collections/ubctheses/831/items/1.0101190>>.)

Ainsi, il ressort de ces contextes que le sens des termes *mediation* et *conciliation* est malléable en fonction des contextes d’application. Tantôt ces deux termes renvoient à des notions distinctes, tantôt ils sont employés de façon interchangeable. Je les consignerai dans des entrées distinctes.

ÉQUIVALENTS

Les équivalents des deux termes de base sont bien consacrés en français : « conciliation » et « médiation ». Voici un contexte montrant les deux termes :

La **conciliation** est, dans un conflit, une procédure d'intervention destinée à rapprocher les parties, à les aider à se mettre d'accord. C'est une recherche active de solution avec les parties. La **médiation** est, dans un conflit, une procédure d'intervention destinée à éviter que le grief soit porté à l'*arbitrage*. C'est une recherche active qui vise à persuader les parties d'accepter les propositions du médiateur.

(PICOTTE, Jacques. *Juridictionnaire : Recueil des difficultés et des ressources du français juridique*, Moncton, Centre de traduction et de terminologie juridiques, Faculté de droit, Université de Moncton, 2014. Internet: <<http://www.cttj.ca/documents/juridictionnaire.pdf>>, s.v. « conciliateur, conciliatrice/ conciliatoire ».)

Nous avons déjà retenu le terme « médiation » dans le dossier CTTJ MSRD 304 pour la composition des équivalents des termes *collaborative mediation*, *collaborative mediation agreement* et *cooperative mediation* (voir le tableau des termes déjà recommandés au début de ce dossier).

Voici les définitions que le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu donne des termes « conciliation » et « médiation » :

CONCILIATION

I • I Accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci (soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention), la solution du différend résultant non d'une décision de justice (ni même de celle d'un arbitre) mais de l'accord des parties elles-mêmes. [...]

- **2** Phase de la procédure tendant à aboutir à cet accord.

- **3** Désigne parfois globalement la conciliation comme mode de solution du litige. Par opp. À la *médiation* ou à l'*arbitrage* et aux modes contentieux.

II (trav.)

- Règlement amiable d'un conflit collectif de travail recherché au cours d'une procédure qui aboutit, en cas d'échec, à la médiation et à l'*arbitrage* [...] (10^e édition mise à jour p. 222 et 223)

MÉDIATION

- **1** (sens gén.). Mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes (en raison le plus souvent de son autorité personnelle) à proposer à ceux-ci un projet de solution, sans se borner à s'efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation, mais sans être investi du pouvoir de le leur imposer comme la décision juridictionnelle, à la différence de l'*arbitrage* et de la juridiction étatique. [...]

- **2** (trav.). Procédure de règlement des conflits collectifs de travail faisant intervenir un intermédiaire, le médiateur, investi de larges pouvoirs, qui recueille des informations complètes sur le conflit et propose une solution contenue dans une recommandation motivée soumise à l'approbation des partenaires sociaux.

- **3** (int. Publ.). Procédure pacifique de règlement des conflits internationaux caractérisée par l'intervention d'un tiers (État ou groupe d'États, organisme international, personne privée) [...] (CORNU, Gérard (dir.). *Vocabulaire juridique*. 10^e éd., Paris, Quadrige: PUF, ©2014, p. 648)

Au sujet du terme « conciliation », il faut mentionner qu'il existe dans certains ressorts, notamment en France, un régime de conciliation judiciaire :

La **conciliation** est une mission que tout juge judiciaire ou administratif peut exercer, à côté de celle de trancher le litige. En vertu de l'article 21 du Code de procédure civile, « il entre dans la mission du juge (judiciaire) de concilier les parties ». (MIRIMANOFF Jean, dir., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, s.v. « conciliation ».)

Les termes « **conciliation** » et « **médiation** » peuvent revêtir les différents sens que revêtent, respectivement, *conciliation* et *mediation* en contexte. Ce sont donc les équivalents que je propose.

ANALYSE NOTIONNELLE

conciliation agency

mediation agency

Voici quelques contextes d'emploi pour les termes *mediation agency* et *conciliation agency* :

The Parents will confer with each other on all important decisions concerning Elliott's health, education, religion and change of residence from Calgary. If the parents cannot agree on an important decision affecting Elliott, they will refer the matter to the Family Mediation Services program of the Government of Alberta or other **mediation agency** to resolve the dispute before making a court application.
(*Johnston v. Johnston*, 2004 ABQB 221)

April 20, 2004 – court attendance. Officer-in-charge had not yet provided the **mediation agency** with contact information of one of the alleged victims. Matter adjourned to complete conferencing.
(*R. v. R.* (S.), 2005 ONCJ 52 (CanLII))

[U]nder Titre VII the Equal Employment Opportunity Commission was made a **conciliation agency** with enforcement of employment discrimination cases given on a limited basis to the Department of Justice of left to private individuals.
(Subcommittee on Labor of the Committee on Labor and Public Welfare, United States Senate, « Legislative History of the Equal Employment Opportunity Act of 1972 », Washington, U.S. Government Printing Office, 1972, p. III.)

With the parallel growth of in court and out of court **conciliation agencies**, both in Britain and North America, a debate is inevitable over the respective advantages of these alternative locations.
(Roberts, Simon, « A Blueprint for Family Conciliation? », *The Modern Law Review*, vol. 53, n° 1, (1990), p. 89)

The Commission shall:

...

C. At the request of the township, serve as a **conciliation agency** where the services of the Commission might be effective in resolving individual or community problems.

(Winslow Township (Braddock, New Jersey), « Human Relations Commission ». Internet : <http://www.winslowtownship.com/content/1712/531/555.aspx>.)

Ces contextes montrent que les termes *mediation agency* et *conciliation agency* ne désignent pas nécessairement une *agency* qui relève de l'administration publique. Le sens du mot *agency* dans ces contextes correspond à l'acception suivante :

agency

...

4. A private organization or unit of government organized to provide a particular service or type of service. Examples: The Red Cross (a relief agency); the Drug Enforcement Administration (a law enforcement agency).

(Jack G. Handler, *Ballentine's Law Dictionary*, Legal Assistant Edition, Albany (N.Y.), West Publishing, 1994, p. 19.)

ÉQUIVALENTS

On trouve beaucoup d'occurrences de l'expression « agence de médiation » dans Internet, mais quand on consulte les résultats, on constate que son sens ne correspond pas à la notion de *mediation agency*. Elle est employée dans des pages en français qui traitent de médiation « culturelle » ou « sociale », des notions plus spécifiques qui ne sont pas étudiées dans le cadre des présents travaux.

Le sens du mot « agence » en français est un peu plus restreint que celui du mot anglais *agency* :

agence

Définition

Établissement commercial indépendant (par exemple une agence de voyages) servant d'intermédiaire pour le traitement de certaines affaires.

Notes

Exemples : agence de voyages, agence théâtrale, agence en douane.

(*Le Grand dictionnaire terminologique*. Internet : <http://www.granddictionnaire.com/>.)

AGENCE

...

II. - Organisme gérant certaines affaires pour le compte ou au nom d'autrui.

A. — Établissement dirigé par un ou plusieurs agents et servant d'intermédiaire entre les particuliers et certains organes d'exécution.

(*Le Trésor de la langue française informatisé*, s.v. « agence ». Internet : <http://atilf.atilf.fr/>.)

Dans le domaine de l'administration publique, le terme « agence » signifie :

Unité administrative qui a fait l'objet d'une décentralisation fonctionnelle formalisée (contrat ou convention) instaurée en vue d'accroître son efficacité.

(*Le Grand dictionnaire terminologique*. Internet : <http://www.granddictionnaire.com/>.)

On constate que l'expression « agence de médiation » n'est pas assez large et malléable pour exprimer la notion de *mediation agency*.

La recherche de l'expression « organisme de médiation » s'est révélée plus fructueuse. Voici quelques contextes d'emploi :

LE TRIBUNAL

...
RECOMMANDE que les parents puissent bénéficier des services d'un **organisme de médiation** afin de remédier à leurs problèmes relationnels;
(Dans la situation de T.-H.(V.), 2003 CanLII 3979 (QC CQ))

Les syndicats ont même demandé au Conseil [des services essentiels] qu' il se transforme en un **organisme de médiation** pour aider les parties à solutionner leurs problèmes.

(Centre hospitalier des Vallées de l'Ontario c Syndicat des infirmières et infirmiers du Centre hospitalier régional de l'Ontario, 2000 CanLII 28503 (QC CSE).)

À défaut de clause de médiation, une partie peut saisir un **organisme de médiation** de façon spontanée. L'**organisme de médiation** se chargera de contacter l'autre partie pour lui proposer la médiation et la mettre en place en cas d'accord.

(Schillings, Marinka, *La médiation et les autres modes alternatifs de résolution des litiges inter-entreprises*, Paris, Éditions Chemins de tr@verse, 2010, p. 28 (Google Books).)

Lorsque le mis en cause et le plaignant sont d'accord sur le principe d'une médiation, il reste à l'**organisme de médiation** à fixer le rendez-vous de rencontre, en fonction des disponibilités de chacun.

(Grou-Radenez, France, *La médiation pénale, une source d'humanisation de la justice*, Paris, Buenos Books, 2010.)

En 2008, l'IMAQ s'est affilié à l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada, Inc. (ADR Institute of Canada, Inc.) (IAMC) qui regroupe des **organismes de médiation** et d'arbitrage de six autres régions au Canada.

(Institut de médiation et d'arbitrage du Québec. Internet : <http://imaq.org/notre-mission/>.)

Le mot « organisme » signifie :

Organisme

1 Ensemble de postes et de services articulés entre eux de façon à concourir à remplir une fonction; ensemble d'organes proposés à une fonction.

2 Par ext. l'entité titulaire de cette fonction. Ex. : organisme financier, organismes de la sécurité sociale. V. personne morale, établissement, organisation, entreprise.

(Gérard Cornu, dir. *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2009, p. 646.)

Organisme

Ensemble organisé de services remplissant une fonction déterminé.

Angl. *agency, body, organism*

(Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, p. 412.)

2 Ensemble des services, des bureaux affectés à une tâche (dans le domaine de la vie sociale). Organisation (3.). | Organisme syndical, corporatif. | Partie d'un organisme public ou privé.

□ Service. — REM. Organisation garde en ce sens une valeur plus large et plus abstraite que organisme.

4 (...) tous les miliciens de l'ordre ont été hostiles à la Société des Nations en tant qu'organisme tendant à supprimer la guerre.

Julien Benda, *la Trahison des clercs*, p. 13.

5 Les « délinquants » seront déférés devant une juridiction qui (...) comportera trois personnes : un conseiller de préfecture, un représentant de la Sécurité sociale, et un représentant de l'organisme syndical.

G. Duhamel, Manuel du protestataire, ix.

(Le Grand Robert de la langue française, Paris, Le Robert 2005.)

Le mot « organisme » fait partie des équivalents français qui servent à rendre le mot *agency* dans certains contextes. Son sens recouvre bien les entités des domaines public et privé. Je suis d'avis que dans le cas qui nous occupe, l'équivalent « **organisme de médiation** » correspond bien à la notion qu'on cherche à exprimer. Je propose qu'on le retienne.

On trouve également dans les textes des occurrences de l'expression « organisme de conciliation » :

La convention ou le règlement de conciliation définit souvent le mode de rémunération du conciliateur. En cas de litige, rien n'interdit de recourir au tribunal ou à l'**organisme de conciliation** compétent. (El-Hakim, Jacques, « Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 49, n° 2, 1997, p. 354.)

Je propose qu'on retienne l'équivalent « **organisme de conciliation** » pour rendre le terme *conciliation agency*.

ANALYSE NOTIONNELLE

conciliation officer

conciliator

conciliatress

conciliatrix

mediation officer

mediator

mediator

mediatress

mediatrix

Voici d'abord des contextes pour les termes *conciliator* et *mediator* :

CONCILIATION

Conciliation is a formal step in the collective bargaining process. Either party may request the appointment of a **conciliator**. During conciliation, discussions may continue with the assistance of the ministry-appointed **conciliator** until an agreement is reached or until the parties are at impasse. Either party can request the conciliation officer to issue a "no board report". Once a No Board Report is issued, a union is in a legal strike position, 17 days from the date of issuance.

(Ottawa-Carleton District School Board. Internet:

<http://www.ocdsb.ca/med/Labour_Relations/Pages/Glossary.aspx>.)

Conciliation and mediation

A process which attempts to resolve labour disputes by compromise or voluntary agreement. By contrast with arbitration, the **mediator**, **conciliator** or conciliation board does not bring in a binding award, and the parties are free to accept or to reject its recommendation(s). The **conciliator** is often a government official while the **mediator** is usually a private individual appointed as a last resort, sometimes even after the start of a strike.

(Canadian Labour Congress. Internet:

<http://canadianlabour.ca/sites/default/files/education_resource/shop%20steward%20glossary_0.pdf>)

À côté des termes *conciliator* et *mediator* on relève également les formes féminines *conciliatress*, *conciliatrix*, *mediatress* et *mediatrix*. Je ne les ai pas relevées dans CanLII et elles sont rares sur Internet dans les textes juridiques. On en relève un grand nombre dans un emploi liturgique pour désigner la Vierge Marie. Voici ce que dit Bryan A. Garner dans son ouvrage *A Dictionary of Modern Legal Usage*, 2^e édition, 1987, à la page 502 sous l'entrée *sexism* :

C. Feminine forms in *ess* and *-trix*. Legal prose is perhaps the last bastion of these feminine forms. We have [...] *conciliatrix*, *-tress* [...]. Most of these are moribund, and the advice given is to speed them to their graves. For most legal writers, it is far less bothersome to read of a *woman testator* than it is to read of a *lady booksalesman*. The Latinate agent nouns in *-or* are almost universally perceived as being common-sex terms. We have never, for example, thought it odd that women may be termed *litigators* — and we have gotten along fine without *litigatrix*. With the loss of terms in *ess* and *-trix* we lose a nuance in the language, but the nuance is hardly worth preserving.

Garner ne mentionne pas les formes féminines *mediatress* et *mediatrix* dans son ouvrage, mais les mêmes observations s'appliqueraient aussi à ces termes.

De plus, ces formes féminines qu'on ne trouve presque plus dans l'usage ne renvoient pas de façon évidente à la même notion que leurs pendants masculins respectifs. Par exemple :

A man might still divorce his wife for adultery, for being a **conciliatrix**, literally a “mediator” but meaning someone involved in prostitution, possibly a “go between” between the prostitute and her customer ...
[KUEFLER Mathew, *The Manly Eunuch. Masculinity, Gender Ambiguity, and Christian Ideology in Late Antiquity*. Chicago, The University of Chicago Press, 2001, p. 75. (Google Books)]

Ce sens issu du droit romain est le seul que j'ai pu constater dans les sources disponibles dans Internet. Ce mot, de même que *conciliatress*, n'est pas attesté dans les sources de la banque *Oxford Reference Online*, ni dans le *Shorter OED*. Je ne l'ai relevé ni dans le *Black's Law Dictionary*, ni dans le *Jowitt's Dictionary of English Law*, non plus que dans un seul dictionnaire de droit canadien.

J'ai relevé le terme *mediatrix* dans le *Shorter OED* avec les mentions suivantes :

Mediatrix. Pl. *mediatrices* ... A female mediator (Often applied to the Virgin Mary.) So **Mediatress** 1616 ...
(WILLIAM Little, et coll. *The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3^e éd., Vol. II, Oxford, Clarendon Press, 1977, p. 1300.

Face à ces faibles constats, il me semble que l'usage de ces formes féminines dans le domaine des MSRDR est – et sera – marginal. Je propose qu'on ne les retienne pas.

J'ai également relevé dans les contextes cités plus haut quelques emplois du terme *conciliation officer*. Voici la définition qu'on trouve de ce terme dans *The Dictionary of Canadian Law* :

CONCILIATION OFFICER A person whose duties include the conciliation of disputes and who is under the control and direction of the Minister of Labour or other Minister.
(DUKELOW, Daphne A., *The Dictionary of Canadian Law*, 3^e éd., Toronto, Thomson Carswell, 2004, p. 233.)

Le *conciliation officer* intervient dans le contexte des relations de travail et particulièrement dans le cadre des négociations de conventions collectives :

Role and duties of **conciliation officer**. A **conciliation officer** is a neutral third party who will try to assist the parties to reach an agreement, but has no power to compel a settlement. **Conciliation officers** only have the power of persuasion at their disposal, combined with the fact that a work stoppage is the next step. After conciliation, the officer will inform the Minister of Labour of the status of the bargaining between the parties.
(KNIGHT James G. et LECLAIR, Ron A., « Labour » dans *Halsbury's Laws of Canada*, HLA-203 (QL).)

Ce terme figure à titre de terme défini dans plusieurs lois provinciales ainsi que dans le *Code canadien du travail*. Voici quelques exemples :

“ conciliation officer ” means a person appointed under this Act by the minister as a conciliation officer whose duties include the conciliation of disputes; (« conciliateur »)	<i>Labour Relations Act</i> , C.C.S.M. c. L10, s. 1.
Conciliation officer means a person appointed by the Minister under paragraph 72(1)(a); (<i>conciliateur</i>)	<i>Canada Labour Code</i> , R.S.C. 1985, c. L-2, s. 3(1).
“ conciliation officer ”, “mediator” or “mediation officer” means a conciliation officer, mediator or mediation officer appointed under this Act; (<i>conciliateur</i>) (<i>médiateur</i>) (<i>agent de 12oronto1212</i>)	<i>Industrial Relations Act</i> , R.S.N.B. 1973, c. I-4, s. 1(1).
“ conciliation officer ” means a person instructed by the Minister	<i>Labour Act</i> , R.S.P.E.I. 1988, c. L-1, s. 7(1)(f)

Le contexte suivant laisse voir un rapport hyperonyme – hyponyme entre les termes *conciliator* et *conciliation officer* :

The conciliator can be a **conciliation officer** (a single individual) or, in the federal jurisdiction, a **conciliation commission**. Saskatchewan provides for the appointment of a three-member conciliation board rather than an individual officer ... A **conciliation officer** or conciliation commissioner is usually a government employee, appointed at the request of the parties or on the initiative of the minister of labour.
(MCQUARRIE, Fiona, *Industrial Relations in Canada*, 3^e éd., Toronto, John Wiley & Sons Inc., 2015, p. 280 (Google Books).)

Dans la composition des termes à l'étude, le mot *officer* peut servir à évoquer le rattachement du *conciliator* à un ministère donné et le cadre à l'intérieur duquel il exerce ses fonctions.

Officer. 1. A person invested with the authority of a particular position or office. The term embraces the idea of tenure, duration, emolument and duties [...] An officer may be either public or private in that the office he or she occupies may or may not be invested with a public trust.
(YOGIS, John A. *Canadian Law Dictionary*, 5^e éd. Woodbury (New York), Barron's Educational Series, 2003, p. 199.)

officer. ... **4** a holder of public, civil, or ecclesiastical office; a sovereign's minister; an appointed or elected functionary (usu. With a qualifying word: *medical officer*; *probation officer*; *returning officer*). [Je souligne.]
(BARBER, Katherine. *Canadian Oxford Dictionary*. 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 1078.)

Toujours dans le domaine des relations de travail, j'ai relevé le terme *mediation officer*. Je suis d'avis que le rapport qui lie ce terme au terme *mediator* est le même que celui qui existe entre les termes *conciliation officer* et *conciliator*. Par exemple, voici une entrée du lexique qu'on trouve dans le *Guide to the Labour Relations Code* de la Colombie-Britannique :

Mediation officer: a person appointed by the Labour Relations Board to act as a mediator.
(Labour Relations Board of British Columbia. Internet: <<http://www.lrb.bc.ca/codeguide/>> (20160728).)

À la suite de mes recherches sur les termes *mediation officer* et *conciliation officer*, je suis d'avis que ceux-ci sont des quasi-synonymes des termes *mediator* et *conciliator*, respectivement. Ils désignent essentiellement la même notion que l'on peut désigner par l'étiquette *mediator* ou *conciliator*, selon le cas, mais ils ne sont pas interchangeables dans tous les contextes. Je propose donc de les consigner dans des entrées distinctes.

ÉQUIVALENTS

Les équivalents en usage pour les termes *conciliator* et *mediator*, soit « conciliateur », « conciliatrice » et « médiateur », « médiatrice », ne posent pas de problème et ils sont également bien ancrés dans l'usage.

Conciliateur, trice

Personne chargée d'une mission de conciliation.

(REID, Hubert, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 114.)

médiation [...] La personne en charge de la médiation est le **médiateur**, la **médiatrice** (*mediator*).

(VANDERLINDEN, Jacques, Gérard SNOW et Donald POIRIER. *La common law de A à Z*. Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, ©2010, p. 339.)

Médiateur

1 (sens générique) Celui auquel les parties à un conflit demandent de proposer une solution à leur différend [...] sans cependant être investi du pouvoir (juridictionnel) de l'imposer, à la différence de l'arbitre [...] (CORNU, Gérard, dir., *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2009 (4^e tirage), p. 582.)

Je retiens donc les équivalents « **conciliateur** », « **conciliatrice** » et « **médiateur** », « **médiatrice** » pour rendre, respectivement, les termes *conciliator* et *mediator*.

Pour les termes *conciliation officer* et *mediation officer*, j'ai voulu voir comment ces termes ont été rendus dans les textes bilingues canadiens. Voici les équivalents que j'ai relevés :

conciliation officer

« conciliateur »

Loi sur les relations du travail, C.P.L.M., ch. L10

Code canadien du travail, L.R.C. 1985, CH. L-2

Loi sur les relations industrielles, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4

« agent de conciliation »

(*Enniss c. Canada (Affaires Indiennes)*, 1997 CanLII 6182 (CF))

(*Conseil du Trésor c. Alliance de la Fonction publique du Canada* [2004] C.R.T.F.P.C. no 123.

(QL))

On trouve également « agent de conciliation » dans neuf lois ontariennes, quatre autres décisions de la Commission des relations de travail et de l'emploi dans la fonction publique et six décisions du Conseil canadien des relations industrielles.

mediation officer

« médiateur »

(Manitoba. Direction de la location à usage d'habitation. Généralités. Médiation.

https://www.gov.mb.ca/cca/rtb/ot/gbook/s1genissues_mediation8.fr.html)

« agent de médiation »

Loi sur les relations industrielles, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4

Loi sur les services essentiels dans les foyers de soins, L.N.-B. 2009, ch. E-10.5

Tribunal d'appel de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail.

Décision No 668/99 (CanLII)

Le terme qu'on emploie pour exprimer la notion d'*officer* dans les termes composés en français, varie selon les cas, mais l'un des plus courants est « agent ». Voici quelques exemples relevés en vrac dans les fiches Termium Plus® et dans la banque Juriterm :

refugee protection officer = agent de protection des réfugiés, agente de protection des réfugiés

certification officer = agent de certification

program evaluation officer = agent d'évaluation des programmes

Legal Aid Officer = Agent d'aide juridique (titre de poste)

J'ai constaté que dans certains cas, la notion d'*officer* est exprimée par « fonctionnaire » dans certains termes composés. Par exemple, c'est le cas des termes suivants relevés dans l'ouvrage *La common law de A à Z* :

custody officer = fonctionnaire de détention

justice officer = fonctionnaire de justice

probation officer = fonctionnaire de probation; agent de probation

Voici comment on définit le terme « fonctionnaire » dans l'ouvrage précité :

fonctionnaire (*civil servant, public officer*) – (Dr. adm.) Personne physique chargée d'une fonction d'administration dont bénéficie le public.

En observation, on indique ce qui suit :

De même que dans le cas de la fonction exercée par le **fonctionnaire**, le caractère public de ce dernier varie en raison du contexte dans lequel le terme est utilisé sans qu'aucune règle générale puisse être avancée. Tout au plus peut-on penser – mais ce n'est pas toujours le cas, que s'il est payé sur des fonds publics, il est effectivement un **fonctionnaire**.
(VANDERLINDEN, Jacques, Gérard SNOW et Donald POIRIER. *La common law de A à Z*. Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, p. 243.)

Quant au terme « agent », il désigne la personne qui agit juridiquement au nom d'une autre personne.

Agent, ente

Personne qui agit pour autrui et qui le représente, que ce soit à titre d'employé, de mandataire ou d'intermédiaire autonome.
(REID, Hubert. *Dictionnaire du droit québécois et canadien*. 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, ©2001, p. 33.)

Dans la définition des termes qu'il sert à composer, ce trait ressort dans les exemples suivants :

Agent de probation : Personne qui est chargée par le juge de préparer à son intention et de lui remettre un rapport [...]

Agent de relations de travail : Personne chargée par le président de la Commission des relations de travail de s'assurer du caractère représentatif d'une association de salariés [...]
(REID, Hubert. *Dictionnaire du droit québécois et canadien*. 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, ©2001, p. 33.)

Je me suis finalement tournée vers le Bénéac pour tenter de distinguer les nuances entre les mots « fonctionnaire », « agent » et leurs semblables. Voici ce qu'on y trouve à l'entrée « Employé » :

Employé : **1** Celui qui remplit un emploi, une fonction pour le compte d'un patron. *Employé*, spéc. opposé à *fonctionnaire*, celui qui exerce certaines fonctions dans le commerce, l'industrie ou les administrations privées : Un comptable est un employé; un instituteur, un fonctionnaire..
[...]

Fonctionnaire se dit, sans distinction de grade, de tous ceux qui remplissent une fonction de l'État en les envisageant du point de vue social [.] **Agent**, terme très général et plus administratif, celui qui fait les affaires d'autrui, qui est chargé d'une fonction, d'une mission, soit par un gouvernement, soit par une administration, soit par un ou plusieurs particuliers : *Agent diplomatique, Agent d'assurances, Agent de police* [.]
(Henri Bénéac, *Dictionnaire des synonymes*, Paris, Librairie Hachette, 1956, p. 309.)

À première vue, les deux termes, « agent » et « fonctionnaire », pourraient bien exprimer les notions à l'étude. Cependant, comme il est indiqué plus haut, on trouve déjà des occurrences des termes « agent de conciliation » et « agent de médiation » dans les textes canadiens. Ces constats d'usage militent en faveur des équivalents composés avec « agent ».

J'ai vérifié la fréquence des expressions « fonctionnaire de conciliation » et « fonctionnaire conciliateur » avec le moteur Google. Elles ont fourni très peu d'occurrences. Voici le seul contexte pertinent :

« fonctionnaire de conciliation »

Le gouvernement indique également que la loi de 1926 sur les syndicats confère aux syndicats enregistrés certaines immunités contre des poursuites criminelles ou civiles et que la loi de 1947 sur les différends du travail dispose que tout accord entre l'employeur et les travailleurs devient obligatoire en vertu de la loi. Au cas où un différend existe, le **fonctionnaire de conciliation** peut entamer une procédure afin d'aboutir à un accord. [Le texte traite du droit du travail en Inde]

(ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL. NORMLEX. « Rapport où le comité demande à être informé de l'évolution de la situation – Rapport No. 283, Juin 1992 ». Internet: <<http://www.ilo.org>>.)

Je propose donc qu'on retienne les équivalents dont on constate déjà un certain usage au Canada, soit « **agent de conciliation** », « **agente de conciliation** » pour rendre *conciliation officer*, et « **agent de médiation** », « **agente de médiation** » pour rendre *mediation officer*.

ANALYSE NOTIONNELLE

co-conciliation

co-conciliator

co-mediation

co-mediator

J'ai relevé les termes *co-mediation* et *co-mediator* dont les occurrences sont nombreuses dans CanLII, surtout en Ontario où avait été établi un *Co-Mediation Pilot Project* en 1999. Dans la banque Quicklaw, des 60 résultats obtenus en cherchant la séquence « “co-mediation” OR “comediation” » dans la banque de jugements canadiens, 58 proviennent de l'Ontario, un de la Nouvelle-Écosse et un du Québec.

Voici une définition tirée d'un ouvrage de droit et quelques contextes d'emploi :

Co-mediation: Mediation by two or more mediators who may be from the same or different disciplines and who may work in tandem and/share different tasks. (BROWN, Henry J. et Arthur MARRIOTT, *ADR Principles and Practice*, 3^e éd., London, Sweet & Maxwell, 2011, p. 805)

In a **co-mediation** model, the third party neutral facilitator role is filled by a team of mediators, rather than by an individual.

(SIMMONS, Martha E., « Innovative Thinking and Clinical Education: The Experience of the Osgoode Mediation Intensive Program », *Manitoba Law Journal*, vol. 37, no 1 (2013), p. 381 (QL))

Co-mediation is potentially a very powerful tool for addressing balance of power issues. This variant of mediation requires two or more mediators to be equally involved in the process. The rationale for this is to

allow those parties which perceive themselves as weaker, to feel more comfortable with the mediation process. For example, co-mediators representing both genders can help defuse the perception of a power imbalance in harassment cases. (CANADA. MINISTÈRE DE LA JUSTICE. Internet : <<http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/04.html>>)

Co-mediation is a mediation process using two mediators working as a team to assist parties in resolving their conflict. (SAINTY LAW (Vancouver). Internet: <<http://www.saintylaw.ca/#!co-mediation/clzvh>>.)

On relève également ces termes sans trait d'union (*comediation* et *comediator*), mais les occurrences dans les deux cas sont beaucoup moins fréquentes. Aussi, je ne les retiendrai pas.

Les occurrences des termes *co-conciliation* et *co-conciliator* sont beaucoup moins fréquentes, mais ceux-ci sont tout de même employés. Je les retiens également.

ÉQUIVALENTS

Dans la version française du document tiré du site du ministère de la Justice cité plus haut et dans les contextes reproduits ci-après, on relève l'équivalent « co-médiation » de manière constante sur Internet :

La **co-médiation** est potentiellement un moyen très puissant de résoudre les questions de déséquilibre de pouvoir. Cette variante de la médiation impose la présence de deux ou plusieurs médiateurs qui participent de façon égale à la procédure; ainsi, les parties qui se perçoivent comme plus faibles peuvent se sentir plus à l'aise dans la procédure de médiation. Par exemple, la **co-médiation** devant un médiateur et une médiatrice peut aider à désamorcer l'impression d'un déséquilibre de pouvoir dans les causes de harcèlements.

(CANADA. Ministère de la Justice. Internet: <<http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sprd-dprs/res/mrrc-drrg/04.html>>.)

CO-MÉDIATION

La **co-médiation** est administrée par deux médiateurs. Généralement, c'est le grand nombre de parties ou la complexité du litige qui rend la **co-médiation** avantageuse. Les médiateurs maximisent alors leurs énergies et leurs talents pour assurer aux participants une attention soutenue et efficace.

Pour être profitable, la **co-médiation** doit être administrée par des médiateurs d'expérience qui partagent les mêmes valeurs quant à l'administration du processus. Les **co-médiateurs** doivent travailler dans une cohésion et une synergie parfaites. (BOURCHEIX, Dominique F.. Mediasophilex. Internet.

<<http://www.mediationsophilex.ca/fr/comediation>>.)

Co-médiation en multidisciplinarité

Cette pratique offre le meilleur potentiel d'intervention aux parties ayant à négocier en médiation une entente concernant divers problèmes (juridiques, financières, psychologiques, techniques, etc.).

(MÉDIATION PROFESSIONNELLE DU QUÉBEC INC. Internet:

<<http://mediationprof.qc.ca/formation/formation-en-mediation/>>.)

Je l'ai aussi relevé sans trait d'union :

En cas de **comédiation**, l'on pourrait être tenté d'imaginer que l'un des médiateurs fasse un aparté avec une des parties tandis que l'autre médiateur le fasse avec l'autre médiant (ou reste avec lui en attendant son retour de caucus). (MIRIMANOFF Jean, dir., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015.)

La **comédiation** est une médiation impliquant deux ou plusieurs médiateurs, de genre, de personnalité, de culture, de bagage professionnel ou de style différents. (MAROIS, Jean. « La pratique de la comédiation en interdisciplinarité ». Internet: <<http://imaq.org/2011/06/10/la-pratique-de-la-comediation-en-interdisciplinarite>. Institut de médiation et d'arbitrage du Québec>.).

Le programme de comédiation globale du Manitoba propose un service de **comédiation** aux personnes qui vivent une séparation ou un divorce et qui ont des enfants mineurs, en tant que solution de rechange aux procédures judiciaires. (CANADA. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Répertoire des services gouvernementaux de justice familiale ». Internet: <<http://www.justice.gc.ca/fra/df-fl/sjf-fjs/affic-view.asp?uid=125>>.)

Je recommande qu'on conserve cette dernière graphie, conformément aux explications suivantes tirées du *Juridictionnaire* :

Contrairement à l'anglais (« co- ») et en contre-pied à un usage qui se perd en français, le préfixe *co-* formant un mot composé avec un substantif, un adjectif ou un verbe ne se sépare pas de celui-ci par le trait d'union, sauf si besoin est de mettre en relief l'idée d'accompagnement, de réunion, d'adjonction, d'association ou de simultanéité qu'il évoque. (PICOTTE, Jacques. *Juridictionnaire : Recueil des difficultés et des ressources du français juridique*, Moncton, Centre de traduction et de terminologie juridiques, Faculté de droit, Université de Moncton, 2014. Internet: <<http://www.ctj.ca/documents/juridictionnaire.pdf>>)

Les prescriptions de la *Banque de dépannage linguistique* vont dans le même sens :

Les noms composés avec le préfixe *co-*, qui signifie « avec » ou « en même temps », s'écrivent en un seul mot, sans trait d'union, sauf lorsque le mot qui suit *co-* commence par *uni* ou un *u*, pour éviter les sons « oi » ou « ou ». On utilise aussi le trait d'union quand l'élément qui suit *co-* est un nom composé. (BANQUE DE DÉPANNAGE LINGUISTIQUE. Internet : <<http://bdl.oqlf.gouv.qc.ca>>.)

Notons qu'on relève également un bon nombre d'occurrences du terme « comédiateur », notamment cette entrée du dictionnaire Littré :

comédiateur

(*ko-mé-di-a-teur*) s. m.

Celui qui est médiateur dans une affaire de concert avec une ou plusieurs personnes.

(LITTRÉ, Émile, *Dictionnaire de la langue française*. Internet: <<http://www.littre.org/definition/comediateur>>)

Sur la base de ces contextes et des équivalents retenus précédemment pour les termes de base, je recommande les équivalents suivants :

co-mediation = « **comédiation** »

co-mediator = « **comédiateur** », « **comédiatrice** »

Pour rendre les termes *co-conciliation* et *co-conciliator*, par conséquent, les équivalents seraient respectivement « coconciliation » et « coconciliateur », « coconciliatrice ».

Toutefois, je me suis demandé s'il pouvait s'agir d'un cas où le trait d'union serait indiqué pour écarter le risque d'une prononciation plus ou moins heureuse.

Ce motif ne figure pas parmi les cas d'exception que donnent le *Juridictionnaire* et la *Banque de dépannage linguistique*, lesquels se limitent aux cas où l'on veut éviter les sons « oi » ou « ou »,

aux cas où l'élément qui suit « co- » est un nom composé et à la recherche d'un effet de style visant à faire ressortir l'idée d'association.

En outre, les termes « cocontractant » et « coconspirateur », dont la graphie est passée dans l'usage, appuient le maintien d'une graphie soudée. Je conserve donc les équivalents « **coconciliation** » et « **coconciliateur** », « **coconciliatrice** » pour rendre, respectivement, les termes *co-conciliation* et *co-conciliator*.

ANALYSE NOTIONNELLE

agreement to mediate

contract to mediate

mediated agreement

mediated contract

mediation agreement

mediation contract

mediation protocol

Voici quelques contextes tirés de jugement et de périodiques canadiens pour les termes *mediation agreement* et *mediation contract* :

The **mediation agreement** between the parties should not try to structure the process. The parties needn't deal with rules of evidence or exchange of documents or examinations of each other. The flexibility of mediation is best achieved by letting the mediator develop the procedure according to the circumstances as they are and as they change. (CARSON, John C. Q.C., « Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Arbitration in Ontario », *The Advocates' Society Journal*, vol. 11, no 3, (1992), p. 10-24.)

Here, the **mediation contract** shows on its face a common intention on the part of the parties to be bound by confidentiality in respect of anything that might transpire in the course of the mediation. However, the nature of the contract, the circumstances in which it was formed and the contract as a whole reveals that the parties did not intend to disregard the usual rule that settlement privilege can be dispensed with in order to prove the terms of a settlement. The **mediation agreement** was signed on the eve of the mediation with the apparent purpose of settling an ongoing dispute. (*Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35.)

It is axiomatic that specific representations made to the parties by the mediator, either orally or in a written contract, will affect the mediator's duties to the parties. As such, it is critical to note, the **mediation contract** can be a vital tool for ensuring that the parties understand and agree in advance on how the mediator will deal (or not deal) with particular issues relating to fairness. The **mediation contract** and the ground rules agreed to by the parties at the outset of the mediation can and should reflect the expectations of the parties with respect to fairness and the mediator's role in ensuring that these expectations prevail. (COYLE, Michael, « Defending the Weak and Fighting Unfairness: Can Mediators Respond to the Challenge? », *Osgood Hall Law Journal*, vol. 36, n° 4 (Winter 1998), p. 626.)

On remarque dans ces contextes que les termes *mediation agreement* et *mediation contract* sont employés de manière interchangeable pour désigner le contrat au moyen duquel les parties et le médiateur fixent les conditions de la médiation à venir.

J'ai aussi relevé les expressions *agreement to mediate* et *contract to mediate* en ce sens :

In addition to any promises mediators might make in their **contracts to mediate**, Canadian common law implies a term into all contracts that all services contracted for will be provided competently. Esquibel notes that "even if it is not an explicit term of any such **contract [to mediate]**, neutrality and impartiality are such a fundamental aspect of what the parties seek that they should be considered a part of the contract. It is akin to courts implying terms of good faith and fair dealing in contracts." If a term to provide competent (or even impartial) service is implied in a **contract to mediate**, the mediator will be in breach of the contract if he or she fails to provide competent service. If a breach of a **mediation contract** occurs, the disputant, as always, is entitled to his or her provable damages. (SCHULZ, Jennifer L., « Mediator Liability in Canada: An examination of Emerging American and Canadian Jurisprudence », *Revue de droit d'Ottawa*, vol. 32, (2000-2001), p. 269-297.)

AGREEMENT TO MEDIATE

Mediators shall ensure before the mediation commences that the parties understand the terms of mediation whether or not they are contained in a written **agreement/contract to mediate**, which terms shall include but not be limited to the following:

- a. confidentiality of communications and documents; the right of the mediator and parties to terminate or suspend mediation;
- b. fees, expenses, retainer, method of payment and what, if any, fee there is for cancellation, lateness or delay; and
- c. the fact that the mediator is not compellable as a witness in court proceedings by any parties to the mediation. (ONTARIO. MINISTRY OF THE ATTORNEY GENERAL. Internet: <<https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/Toronto/courts/manmed/codeofconduct.php>>.)

Je me suis demandé s'il pouvait y avoir une distinction de sens entre les termes formés avec le segment « to mediate » (*agreement to mediate*, *contract to mediate*) et ceux où le terme *mediation* est en apposition (*mediation agreement*, *mediation contract*).

Dans le *Dictionnaire canadien de la common law. Droit des biens et droit successoral*, le terme *agreement to sell* se distingue du terme *agreement of sale*, tout comme *contract to sell* se distingue de *contract of sale* – le premier terme de chaque paire désignant un contrat préliminaire en vue de procéder à la vente et non la vente elle-même.

Je n'ai pas constaté de pareille distinction avec les termes à l'étude. En effet, la notion désignée dans le cas qui nous occupe est un contrat préliminaire conclu avant que commence la médiation, sans égard au fait qu'on emploie *agreement/contract to mediate* ou *mediation agreement/contract*.

J'ai aussi relevé le terme *mediation agreement* comme désignant plutôt le résultat du processus de médiation :

Following a successful mediation, the parties will usually document their agreement arising from the mediation, in a written **mediation agreement**. Most often the agreement is actually written up by the mediator and all parties, including the mediator, will sign at the end of the agreement. ... Unfortunately, as with some marriages, some **mediated agreements** are not carried out. (PARISH, Lynn, « After the Mediation, What? », *Law Now*, vol. 27, no 4, (2003), p. 240.)

On remarque aussi l'emploi du terme *mediated agreement* en ce sens :

The **Mediated Agreement** came about as a result of the involvement of the Director of Child, Family and Community Service (the "Director") due to child safety concerns with respect to the Child. As a result of those concerns the Child had been placed in a foster home situation from September 28, 2009 onward. A social worker who was the delegate of the Director was a party to the **Mediated Agreement** along with the Mother and the Father (collectively the "Parents"). The purpose of the **Mediated Agreement** was to put in place an appropriate framework to permit the return of the Child under supervision pursuant to section 46 of the *Child, Family and Community Service Act* ("CFCSA"). (*C.E.D. v. C.L.L.* [2014] B.C.J. No. 812. (QL))

... a mediation privilege does not apply at all when parties ask a court to determine the enforceability of an agreement that the parties reached during a mediation ... The court determined that mediation communications should not be privileged when the parties ask the court to consider the propriety of the mediation or the **mediated agreement**. [Je souligne.] (LAUFGRABEN, Eric, « Protecting Mediation Communications in Federal Courts », *American Journal of Mediation*, vol. 1, (2007), p. 87-100.)

Je propose donc qu'on consigne deux acceptions pour les termes *mediation agreement* et *mediation contract*. Dans une première acception, ces termes sont synonymes des termes *agreement to mediate* et *contract to mediate*. Dans une seconde acception, ils désignent l'accord issu du processus de médiation et ils sont synonymes du terme *mediated agreement*.

J'ai aussi relevé quelques occurrences de l'expression *mediated contract* pour désigner l'accord qui résulte de la médiation :

A husband and wife submitted themselves to mediation and signed a document settling a property disposition. The wife later wanted to get out of the agreement, but the husband sued to enforce it and have the court enter a decree as a legally binding contract. A trial court held the **mediated contract** was enforceable. (« Case Digests », *Family Law Quarterly*, vol. 35, n° 4 (Hiver 2002), p. 637-774.)

Dans les textes où je l'ai relevé, le terme *mediated contract* est souvent suivi d'un complément, par exemple "*mediated contract negotiations*", "*mediated contract talk*".

Je propose qu'on considère le terme *mediated contract* comme synonyme des termes *mediated agreement*, *mediation agreement*¹ et *mediated contract*².

Nous aurons donc les entrées suivantes :

agreement to mediate; contract to mediate; mediation agreement¹; mediation contract¹	
NOTE Setting out the terms for a future mediation process.	

<p>mediated agreement; mediated contract; mediation agreement²; mediation contract²</p> <p>NOTE Resulting from a mediation process.</p>	
--	--

mediation protocol

Voici quelques contextes d'emploi de cette expression :

The parties wish to embark on mediation before the hearing in this matter. In that regard the parties were apprised of the Board's new **mediation protocol** and were instructed to contact the Board concerning their mediation request, as soon as possible following this prehearing.

(*Silvercreek Guelph Developments Ltd. v. Guelph (City)*, [2008] O.M.B.D. No. 533. (QL))

In the Shamatutu cost order, the adjudicator, Ms. Shamatutu, made an observation that the Applicant had breached the **mediation protocol** by advising the hearing that the tenant witness was able to speak fluent English in the mediation but required an interpreter in the hearing because he did not speak English. If this evidence is accurate, it is difficult to see how a **mediation protocol** was breached as the Applicant was merely pointing out to the hearing officer a problem with the witness.

(*Law Society of Upper Canada v. Smith*, [2011] L.S.D.D. No. 71 (QL))

Our Mediation Protocol

Should mediation be attempted, we believe it should embrace several principles. First, the participants should understand that the process requires that each participant sign a special contract, whether the mediation/binding arbitration is court-ordered or not. Second ...

(Bricklin, Barry et Elliot, Gail, « Qualifications of the Techniques to Be Used by Judges, Attorneys and Mental Health Professionals Who Deal with Children in High Conflict Divorce Cases », Comments, *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, vol. 22, no 3, 2000, p. 527.)

Pablo informed Adam that the **Mediation Protocol** required each party to have legal counsel present.

...

The **Protocol** requires the defendant's counsel to submit a list of three preferred mediators, ranked in order of preference, to the plaintiff's counsel.

(Criste, John, « The Mediation Protocol: The United States Olympic Committee's Experimental Trial with Mediation as a Form of Doping-Control Dispute Resolution », *American Journal of Mediation*, vol. 7 (2013-2014), p. 32.)

Ces contextes montrent que le terme *mediation protocol* désigne un cadre établi ou consenti par les parties pour un éventuel processus de médiation.

Ce terme est proche, mais plus spécifique que les termes *agreement to mediate*, *contract to mediate*, *mediation agreement*¹ et *mediation contract*¹.

Dans le contexte qui nous occupe, on peut rattacher le sens du mot *protocol* à son acception suivante :

6.

...

c. In extended use: the accepted or established code of behaviour in any group, organization, or situation; an instance of this.

(*Oxford English Dictionary*, s.v. « protocol, n. »)

ÉQUIVALENTS

En français, le contrat par lequel les parties et le médiateur fixent les conditions de la médiation éventuelle (*agreement to mediate; contract to mediate; mediation agreement¹; mediation contract¹*) porte plusieurs désignations.

On trouve la définition suivante à l'entrée « Engagement en médiation/ accord initial/ protocole de médiation » du *Dictionnaire de la résolution amiable des différends* :

L'**engagement en médiation** – nommé encore **accord initial**, **protocole** ou **convention de médiation** – est un contrat conclu entre le médiateur et les parties (médians ou médiés) qui définit les modalités d'intervention du médiateur et détermine les droits et obligations des parties dans le cadre du processus de médiation. (MIRIMANOFF Jean, dir., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015.)

Examinons ces équivalents potentiels d'abord.

« engagement en médiation »

Ce terme se trouve surtout sur des pages européennes :

[Les étapes de la médiation]

2^o étape : **l'engagement en médiation**

- Les parties sont réunies, avec leurs éventuels avocats.
- Le médiateur rappelle les grands principes d'une médiation : processus volontaire, la mission et le rôle du médiateur, les règles essentielles (non-interruption, échanges courtois, respect mutuel, pas d'insultes), les valeurs fondamentales (impartialité, indépendance, neutralité, équité, confidentialité), la possibilité de réaliser des séances avec une seule partie, la durée de chaque séances, possibilité de faire appel à des experts, la rémunération du médiateur, la possibilité de mettre fin à la médiation à tout moment par les parties.
- Signature de toutes les parties de la convention de médiation reprenant les points ci-dessus. [Je souligne.]

(SOCIÉTÉ VIVONS MIEUX ENSEMBLE. Internet: <<https://www.vivons-mieux-ensemble.fr/m%C3%A9diation/>>.)

Art. 71D Médiation avant la conciliation

Lorsque les parties ont négocié une convention de médiation, hors procédure civile, elles peuvent déposer directement devant le juge conciliateur compétent une requête en homologation. Cette requête contient l'identité des parties, un bref exposé des faits et la conclusion demandant l'homologation de la convention. Celle-ci est annexée à la requête, de même que, le cas échéant, les pièces utiles.

Art. 71E Médiation initiée en conciliation

Dès leur **engagement en médiation** signé, les parties peuvent demander au juge à être convoquées à nouveau en conciliation dans un délai qui n'excède pas, dans la règle, trois mois. En cas d'échec de la médiation et à la demande de la partie la plus diligente, le juge convoque à nouveau les parties pour délivrer l'autorisation de citer.

(ÉTAT DE GENÈVE, « Loi de procédure civile ». Internet:
<http://www.lexfind.ch/dtah/74190/3/rsg_E3_05.html.1.html>)

J'ai relevé l'expression « engagement en médiation familiale » dans une page du Québec mais il s'agissait d'un faux positif. Je n'ai pas trouvé davantage de constats d'usage pour ce terme au Canada.

« accord initial de médiation »

J'ai relevé seulement cinq occurrences (sites européens) de l'expression « accord initial de médiation » dans Internet avec le moteur Google. En contexte, j'ai relevé « accord de médiation » employé en ce sens.

L'expression se trouve dans deux lois québécoises et une loi ontarienne. Voici l'extrait de la loi ontarienne:

Non-cessation de la médiation du fait d'une procédure

(3) Le fait d'engager une procédure arbitrale ou judiciaire ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à l'**accord de médiation** du différend commercial ni comme la cessation de la médiation. (*Loi de 2010 sur la médiation commerciale*, L.O. 2010, chap. 16, annexe 3, par. 11(3))

Puis voici un exemple tiré d'une page Web du gouvernement fédéral qui décrit le processus de médiation au sein de l'organisation visée :

Éléments nécessaires à la réussite du processus de médiation

Il faut signer un **accord de médiation** dont les dispositions portent notamment sur la sélection d'un médiateur, la signature d'une entente de médiation et l'endroit où se tiendront les séances de médiation (voir « Processus de médiation »).

(CANADA. Travaux publics et Services gouvernementaux Canada. Internet. :<<http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/biens-property/sngp-npms/bi-rp/conn-know/reclam-claims/definition-fra.html>>.)

Notons que dans la version anglaise de la loi précitée ainsi que celle de la page Web ci-dessus, l'expression « accord de médiation » est rendue par *agreement to mediate*.

J'écarte l'équivalent « accord initial de médiation ». Il s'agit d'une expression essentiellement descriptive et peu syntagmatique. Par ailleurs, je n'ai pas pu constater d'usage établi de cette expression au Canada.

Quant à l'expression « accord de médiation », elle est ambiguë du fait qu'elle peut aussi renvoyer, peut-être par raccourci, au second sens de *mediation agreement*, soit l'accord issu de la médiation.

J'ai aussi relevé le terme « **consentement à la médiation** » pour exprimer la notion à l'étude dans des documents provenant du Québec :

Le consentement à la médiation

Le consentement reflète intégralement tous les éléments couverts par les principes et paramètres de la médiation.

[...]

Le **consentement à la médiation**, afin d'éviter toute ambiguïté quant au processus de la médiation, devrait contenir les éléments suivants :

- La confidentialité du processus [...]

(KOVACHICH, Hélène de et coll., *Guide pratique de médiation*, Toronto, Carswell, 1997, p. 74.)

La première rencontre, dite d'information, permet au notaire-médiateur d'expliquer aux parties en quoi consiste le processus de médiation familiale et quelles en sont les règles de base. Si, à la fin de cette première rencontre, les parties choisissent de poursuivre dans cette voie, le notaire-médiateur les convie à signer un **consentement à la médiation**. Ce consentement témoigne de leur bonne foi respective, démontre leur volonté de coopérer et établit les coûts de la démarche.

(CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC. Internet: <<http://www.cnq.org/fr/famille-couple/88-quel-est-le-role-du-notaire-mediateur-en-matiere-familiale-html>>.)

L'article 609 indique que, avant d'entreprendre la médiation, le médiateur informe les parties sur son rôle et ses devoirs et précise avec elles les règles applicables à la médiation et la durée du processus. En pratique, ce devoir est le plus souvent rempli au cours des entretiens préliminaires décrits plus haut, l'usage voulant que le médiateur et les participants à la médiation s'entendent sur le déroulement et les règles applicables au processus par la signature d'un document (généralement appelé « **Consentement à la médiation** », « Protocole de médiation », « Convention de médiation », « Mandat de médiation » ou autre titre similaire).

(CONFÉRENCE DE L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION QUÉBEC (17 septembre 2015), M^e Steve McInnis et M^e Hélène Rouleau, « Recours aux modes privés de prévention et de règlement des différends : réflexion quant à l'obligation de considérer et à la médiation ». Internet: <<http://soquij.qc.ca>>.)

L'expression « consentement à la médiation » pose problème du fait que la notion est envisagée du point de vue unilatéral de chacune des parties. Il s'agirait en fait d'un consentement « mutuel », mais on opère alors un glissement par rapport à la notion à l'étude. Pour ces motifs, j'écarte des équivalents potentiels l'expression « consentement à la médiation ».

Dans ce dernier contexte, on mentionne aussi l'expression « mandat de médiation » mais je l'écarte aussi d'emblée puisque le terme « mandat » désigne une autre notion. Dans l'ouvrage *Guide pratique de la médiation* précité, on mentionne d'ailleurs que cette désignation n'est pas juste puisque « le médiateur n'est pas le mandataire des parties »¹. Cette remarque vaut également pour la notion à l'étude.

¹ Hélène de Kovachich et als., *Guide pratique de médiation*, Toronto, Carswell, 1997, p. 74, note 63.

« convention de médiation »

On relève l'expression « convention de médiation » dans une trentaine de décisions dans la banque Quicklaw provenant surtout du Québec. Il faut noter aussi que parmi ces occurrences se trouve parfois l'expression « convention de médiation et d'arbitrage ».

Sur le portail Jurisource, on trouve un modèle de convention de médiation familiale avec la description suivante :

Cette **convention de médiation** familiale traite des thèmes suivants : l'entente de médiation, le rôle de la médiatrice, le processus, l'obtention d'un avis juridique indépendant, la divulgation financière, la confidentialité, la poursuite judiciaire, les frais de la médiatrice, la politique d'annulation et la fin de la médiation. (JURISOURCE. Internet : <<http://www.jurisource.ca/consulter?id=50cb534e128f88f66f000000>>)

L'équivalent « convention de médiation » a l'avantage de contribuer à l'uniformité des désignations dans le réseau de termes à l'étude et de faire ainsi pendant aux équivalents « convention arbitrale » et à « convention de conciliation » que nous avons retenus précédemment.

« protocole de médiation »

Avec « convention de médiation », il s'agit là de l'expression dont l'usage est le plus répandu, mais je ne l'ai pas relevé dans les textes canadiens qui ne sont pas issus du Québec. Voici quelques contextes que j'ai relevés et qui traitent de droit québécois et de droit belge :

La signature, par les parties aux prises avec un litige, d'un **protocole de médiation**, dès le début d'un processus de médiation, aide à instaurer un climat de collaboration qui, ultimement, pourra mener à un règlement du différend. Voilà pourquoi il pourra être avisé de formaliser ce geste symbolique par la signature de la convention dès la première session plénière entre les parties. (Congrès 2009 du Barreau du Québec. Me Serge Pisapia et Me Jean Marois, « Comment assister son client adéquatement dans un processus de règlement non judiciaire de conflit tel que la médiation civile et commerciale ». Internet : <<http://www.sergepisapia.ca/PDF/PisapiaMaroiscongresBarreau2009.pdf>>.)

À des fins de clarté, nous appellerons **protocole de médiation** le contrat qui détermine les normes applicables à la procédure de médiation et entente de médiation le contrat qui met fin au différend ayant fait l'objet d'une médiation (Allamehzadeh, Mani, *Organisation légale de la médiation extrajudiciaire en procédure civile québécoise. Concordance avec la théorie psychosociologique de l'engagement*. Mémoire de maîtrise en droit. Internet : <www.theses.ulaval.ca/2013/30156/30156.pdf>.)

Les parties qui consentent à la médiation seront invitées à signer l'accord de médiation (**protocole de médiation**) contenant le texte suivant :

1. Processus volontaire

Nous désirons nous concerter, sans aucune reconnaissance préjudiciable, mais uniquement dans le but d'arriver à un accord. Dans cet objectif, nous consentons librement à participer à la médiation de façon active.

Nous savons que ce processus est volontaire et que nous sommes libres d'y mettre fin unilatéralement. [...] (MARTINE VLOEBERG. Internet : <<https://m-vloebergs.be/protocole-de-mediation>>.)

Le processus de médiation se déroule en six étapes chronologiques :

Premier entretien d'information

Le médiateur informe les parties des « règles du jeu » de la médiation : bonne volonté, respect, bonne foi, confidentialité, honoraires et frais, suspension des procédures judiciaires. Il remet pour signature aux parties le **protocole de médiation** qui résume ces principales règles.

(LEGAL ASSISTANCE AND RECOVERY (LAR). Internet :

<<https://www.lar.be/fr/M%C3%A9diationADR/LaM%C3%A9diationDansLaPratique>>. (site bilingue néerlandais-français))

Dans la banque de décisions judiciaires de Quicklaw, j'ai relevé deux occurrences de l'expression voisine « protocole de médiation-arbitrage », l'une d'elles dans un texte en français original :

Dans l'espoir de résoudre globalement ces griefs, un **protocole de médiation-arbitrage** est conclu le 9 mai 2006. Les parties s'y entendent pour me soumettre en bloc tous les griefs en litige. D'abord comme médiateur chargé de les aider à régler à l'amiable et, au cas d'impasse, comme arbitre chargé d'en décider par sentence arbitrale.

(*Vidéotron Ltée c. Syndicat canadien de la fonction publique (Syndicat des employé(s) de Vidéotron Ltée*, [2008] D.A.T.C. no 243) [Canada. Arbitrage en relations de travail. Décision en français seulement.]

On ne trouve pas beaucoup de termes de la common law en français qui sont composés avec le terme « protocole ».

Dans l'ouvrage *La common law de A à Z*, on trouve le terme « protocole avant action » (*preaction protocol*) qui désigne le « [d]ocument élaboré par les parties susceptibles de s'affronter dans un procès civil ». De plus, on indique ce qui suit :

Le document a pour objet d'encourager les parties à clarifier au maximum leurs points de vue respectifs en vue d'arriver, dans la mesure du possible, à une solution extrajudiciaire de leur conflit.

(VANDERLINDEN, Jacques, Gérard SNOW et Donald POIRIER. *La common law de A à Z*. Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, ©2010, s.v. « protocole avant action ».)

On trouve aussi le terme « protocole constitutif » (*memorandum of association*) qui désigne, pour les associations ayant la personnalité juridique, le document qui contient notamment « leur nature, leur objet, leur nom, l'étendue de la responsabilité des associés ainsi que, le cas échéant, d'autres éléments prévus par la loi et les statuts, qui traitent de son fonctionnement »².

Le terme de base « protocole » désigne dans ces deux cas un document qui intervient « au début ».

Du côté du droit civil, on trouve le terme « protocole d'entente » dans le *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : Les obligations* :

PROTOCOLE D'ENTENTE

Syn. Accord de principe

² *La common law de A à Z*, p. 477, s.v. « statuts constitutifs ».

Angl. *Agreement in principle, letter of understanding, memorandum of understanding, preliminary agreement.*
(CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : Les obligations.* Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2003, s.v. «protocole d'entente ».)

Voici la définition du terme « protocole » que donne le *Vocabulaire juridique* (limitée aux acceptions pertinentes pour les présents travaux) :

Protocole

[...]

littér. Ce qui est collé en premier.

(Sens gén.) Désigne toujours un document ou son contenu.

[...]

5 Accord entre particuliers; procès-verbal d'accord, acte (*instrumentum*) portant engagement ou libération; désigne ainsi dans la pratique notariale le procès-verbal établi sous seing privé dans l'attente d'une réitération en la forme authentique et constatant un accord relatif par ex. à un arrangement de famille ou au partage d'une société. V. *convention, contrat, pacte, clause, stipulation, avenant.*

6 Dans la pratique commerciale, document établi par deux ou plusieurs entreprises qui constate soit les bases d'une opération complexe, encore à l'état de projet, qu'elles se proposent de réaliser (ex. protocole de fusions de sociétés), soit un contrat préparatoire à la conclusion d'un contrat important ou d'un groupe de contrats (ex. protocole de crédit-bail immobilier). [Je souligne.]

[CORNU, Gérard (dir.). *Vocabulaire juridique*. 10^e éd., Paris, Quadrige: PUF, ©2014, p. 738.]

Je n'ai pas relevé le terme « protocole de médiation » employé au sens de l'entente qui résulte de la médiation, où il s'agirait d'un « protocole » entendu au sens d'un procès-verbal d'accord ou un document intervenant après-coup.

Cependant, j'ai trouvé des occurrences de l'expression « protocole d'entente » employée au sens de l'entente qui résulte de la médiation :

Les parties ont signé un **protocole d'entente suite à la médiation** du 24 novembre 2011 qui prévoit la question de la garde partagée et l'horaire régulier des visites de Zacharie.
(*Labonté c. Labonté*, 2013 ONCS 6031 (CanLII))

[10] Après la séparation, l'épouse a retenu les services d'un avocat, qui a engagé une action en divorce le 17 octobre 2000. Quatre mois plus tard, en février 2001, les parties ont fait appel à un médiateur. Pendant la médiation, qui s'est déroulée sans la présence d'avocats, le mari a fourni un état de l'actif et du passif de Brandy Farms Inc.

[...]

[12] Le médiateur a préparé un **protocole d'entente** stipulant que le mari demeurerait propriétaire de Brandy Farms Inc. et d'une autre ferme laitière, tandis que l'épouse conserverait la maison qu'elle avait achetée et recevrait la somme de 750 000 \$ [TRADUCTION] « pour l'égalisation de la valeur nette des biens familiaux des parties ». (*Rick c. Brandsema*, [2009] 1 RCS 295, 2009 CSC 10 (CanLII)) [Dans la version anglaise : “*memorandum of understanding*”.]

Le syntagme dans ces cas est « protocole d'entente » et non « protocole de médiation ».

Le sens du terme « protocole de médiation » correspond plus précisément à celui du terme anglais *mediation protocol* qu'au sens des termes *agreement to mediate*, *contract to mediate*, *mediation agreement*¹ et *mediation contract*¹ dont l'extension est un peu plus large, voire un peu plus floue.

Je propose donc qu'on réserve « **protocole de médiation** » comme équivalent pour le terme *mediation protocol*.

Il faut donc revenir au terme « **convention de médiation** » qui se révèle le meilleur choix pour rendre les termes *agreement to mediate*; *contract to mediate*; *mediation agreement*¹ et *mediation contract*¹. De plus, il s'agit d'un terme dont l'usage est déjà bien implanté dans le domaine des MSRD.

En ce qui concerne l'entente ou l'accord qui résulte du processus de médiation (*mediated agreement*; *mediated contract*; *mediation agreement*² et *mediation contract*²), voici les expressions que j'ai relevées.

« accord final de médiation », « accord issu de médiation »

Accord (final / issu) de médiation

Il s'agit d'un contrat auquel les personnes en médiation, les médiateurs, parviennent à l'issue du processus de médiation, pour mettre fin à leur problème ou à leur conflit. Cet accord reprend les éléments qui ont fait l'objet des discussions lors de la médiation et énonce la ou les solutions convenues. Il consiste en règle générale en un contrat, qui est à ce titre doté de la force obligatoire (*Pacta sunt servanda*). La forme en est le plus souvent libre, mais en pratique, un écrit est souvent rédigé. Cet écrit est en effet nécessaire pour obtenir la force exécutoire par le juge (Ratification / homologation des accords RAD/ADR) ou par un officier public [...] (MIRIMANOFF Jean, dir., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015.)

La recherche de l'expression « accord final de médiation » avec le moteur Google donne une dizaine de résultats. Pour « accord issu de médiation », on trouve 7 résultats, tous provenant de pages ou d'ouvrages européens et trois d'entre eux provenant du même site Web. En revanche, la recherche du syntagme « brisé » que constitue « accord issu de la médiation » récolte plus de 1000 résultats avec le moteur de recherche Google.

On trouve aussi « accord de médiation » et « accord final », toujours en contexte :

Le chapitre [de l'Avant projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile³] sur la fin de la médiation extrajudiciaire commence en posant le principe que l'**accord de médiation** n'est pas une transaction, ce qui semble être différent de la fin de la médiation en droit français, par exemple, et ce qui est également différent de la fin de la médiation judiciaire québécoise. [...] Selon l'Avant projet de loi, l'**accord final** pourra être qualifié de transaction, mais à condition seulement que « la matière » s'y prête [...] (GUILLEMARD, Sylvette, « Médiation, justice et droit : un mélange hétéroclite », *Cahiers de droit*, vol. 53 (2012), p. 89-228 (QL).)

Exécution d'un accord de médiation

³ En ligne : (<http://www.assnat.qc.ca/>)

Lorsque les parties parviennent à un accord, celui-ci fait l'objet d'un écrit signé, contenant, entre autres, les engagements précis pris par chacune d'elles. (COMMISSION FÉDÉRALE DE MÉDIATION (Belgique). Internet : <<http://www.fbc-cfm.be/fr/content/execution-dun-accord-de-mediation>>.)

Belgique

[...]

Le second contrat, celui consignait l'accord des parties intervenu à l'issue du processus, est en général désigné par « **accord de médiation** ». Ceci étant, certains l'intitulent transaction, voire d'une appellation propre à la qualification juridique issue du contenu des engagements pris. (MIRIMANOFF Jean, dir., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015.)

Il semble que le mot « accord » soit un cooccurrent privilégié lorsqu'il s'agit de désigner l'entente qui résulte de la médiation.

« **accord issu d'un règlement amiable** » Accord signé par plus d'une des parties à la médiation, ou procès-verbal d'un règlement amiable signé par plus d'une d'entre elles, qui règle une ou plusieurs des questions en litige faisant l'objet de la médiation. («settlement agreement») (*Loi de 2010 sur la médiation commerciale*, L.O. 2010, c 16, ann 3, art. 13)

Le terme « entente » est lui aussi souvent employé en contexte :

L'**entente** est le document final qui reflète la prise de décision par les parties. Il est nommé « projet d'entente » jusqu'à ce qu'il soit signé par les parties. Après la signature, on fera plutôt allusion à « l'entente ». (KOVACHICH, Hélène de et coll., *Guide pratique de médiation*, Toronto, Carswell, 1997,, p. 79.)

Conclusion de l'**entente**

L'avocat sait d'instinct à quel point, au terme d'une démarche de médiation fructueuse, il importe de consigner par écrit les termes de l'**entente** intervenue.

[...]

La rédaction des **ententes** est le plus souvent laissée aux bons soins des avocats des parties. Typiquement, un avocat soumet un projet à son collègue qui y apporte les corrections ou ajouts qu'il juge appropriés. (LÉTOURNEAU, Jovette et André LADOUCEUR, « Le rôle de l'avocat en médiation », *Développements récents en médiation*, vol. 162, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2001, p. 33.)

On trouve aussi diverses périphrases composées avec « entente » pour désigner la notion. Par ailleurs, les termes « résumé des ententes » et « sommaire des ententes » sont en usage au Québec :

Lorsque des **ententes** sont survenues

Le médiateur doit remettre à chacun des conjoints/parents un **résumé des ententes** dans les plus brefs délais, ce qui termine son mandat et constitue la fin de l'acte professionnel de médiation familiale[.]

(BARREAU DU QUÉBEC. Guide pratique de la médiation familiale. Internet :

<<https://www.barreau.qc.ca/pdf/mediation/familiale/guide-pratique-meditation-familiale.pdf>>.)

Le **résumé** ou **sommaire des ententes**

Aucune mention spécifique n'est faite au Code civil relativement à ce document qui contient les arrangements convenus entre les parties et qui complète le processus de médiation.

(TÉTRAULT, Michel, « La validité des conventions dans le cadre d'une rupture : de grandes et de petites certitudes » dans *Évolution et révolution de la justice familiale : Colloque 2010 sur la justice familiale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 148.)

Dans le dossier CTTJ MSRD 303, on a recommandé l'adoption d'équivalents composés avec « accord » pour rendre divers termes composés avec *agreement* se rattachant au groupe *collaborative law*.

Dans le dossier précité, le choix ultime pour exprimer la notion d'*agreement* devait se faire entre « accord » et « convention ». Les équivalents composés avec « entente » avaient été écartés au motif que, comme l'indique une fiche du *Guide fédéral de jurilinguistique*, « l'entente est un arrangement informel », une « première étape à franchir [...] vers la conclusion d'un accord formel (accord, contrat, convention, selon le cas »⁴. Dans le cas des termes visés dans ce dossier, il s'agissait justement de désigner des accords formels.

Pour les termes qui nous occupent, je propose qu'on écarte les équivalents composés avec « entente », pour ces mêmes raisons.

Nous avons vu dans les contextes cités plus haut que le mot « accord » sert à exprimer à la fois l'accord initial, soit la « convention de médiation », et l'accord final, celui qui est issu de la médiation.

Je ne pense pas que les choix faits dans le dossier CTTJ MSRD 303 constituent un empêchement à ce qu'on emploie « accord » pour exprimer les notions qui nous occupent, même si les termes de ce dossier désignent tous des accords préliminaires et non des accords issus du processus de droit collaboratif. Il s'agit dans tous les cas d'un accord formel; la distinction entre les termes à l'étude et ceux du dossier CTTJ MSRD 303 repose sur la temporalité, soit le fait que l'un des accords intervient avant et l'autre « après » dans le processus de médiation ou de droit collaboratif, selon le cas.

J'écarte les expressions « accord de médiation » et « accord final », car elles doivent être mise en contexte pour être comprise. Restent les équivalents potentiels « accord final de médiation » et « accord issu de médiation ». Je propose qu'on retienne le terme « **accord issu de médiation** » comme équivalent pour les termes *mediated agreement*, *mediated contract*, *mediation agreement*² et *mediation contract*², puisque que le segment « issu de » exprime plus exactement la notion que l'adjectif « final ».

ANALYSE NOTIONNELLE

conciliated agreement
conciliated contract

⁴ GUIDE FÉDÉRAL DE JURILINGUISTIQUE LÉGISLATIVE FRANÇAISE. Internet : <<http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/legis-redact/juril/no3.html>>.

conciliation agreement
conciliation contract
conciliation protocol

Voici d'abord des contextes pour le terme *conciliation agreement* :

The approach of the Ontario court in *Boart Sweden* differs fundamentally from that of the Supreme Court of British Columbia in *ODC Exhibit Systems Ltd. V. Lee*, which also involved the commencement of an action in Canada for a variety of claims related to the termination of a distributorship arrangement between a Swedish and a Canadian company. In *ODC Exhibit Systems*, the Supreme Court of British Columbia denied an application for a stay of court proceedings without making any reference to the policy change underlying the new British Columbia International Commercial Arbitration Act. Judge Mackoff found that the original sales agency agreement (which contained an arbitration clause) had been superseded by a **conciliation agreement** which also contained an arbitration clause. However, he held that an allegation that the **conciliation agreement** was entered into fraudulently could not be arbitrated. [Références omises.] (PEPPER, Randy A., « Why Arbitrate? Ontario's Recent Experience with Commercial Arbitration », *Osgood Hall Law Journal*, vol. 36, (1998), p. 807-845)

In July 1987 the Exclusive Contract was unilaterally terminated by Expand International. As a result of negotiations between Mr. Raymond Weind, the president of ODC, and the defendant Mr. Ulf Karl Spennare, the principal of Expand International, a **Conciliation Agreement** was entered into on November 24, 1987. By the terms of the **Conciliation Agreement**, the Exclusive Contract was terminated. [Je souligne.] (*ODC Exhibit Systems Ltd. V. Lee* [1988] B.C.J. No. 2319)

Mr. Fox kindly wrote a letter, which Mr. Brooks signed, suggesting a resolution of the matter. The Coast Guard suggested measures of its own. The two parties drafted a **conciliation agreement** on September 22, 1997. The Coast Guard signed it. Mr. Fox witnessed the document, in anticipation of Mr. Brooks' signature. Mr. Brooks then balked and refused to sign. (*Brooks v. Canada (Department of Fisheries and Oceans)* [2004] C.H.R.D. No. 35)

The father's Superior Court divorce action was resolved in light of this reconciliation by a "**conciliation agreement**" signed by the parties and filed with the Superior Court April 12, 2000, whereupon it became an order of that Court. It provided: "Both parents shall share in the care and responsibility of (sic) the children" and "Both parents agree that the presence of a monitor is no longer necessary. The presence of a third party when the children are with the father shall no longer be required." (*W.A.D. v. N.R.D.* [2004] B.C.J. No. 102)

Le peu d'occurrences de l'expression *conciliation agreement* dans les contextes canadiens où le terme de base *conciliation* abonde pourtant – celui des relations de travail –, s'explique peut-être par le fait que la conciliation dans ce domaine intervient dans le cadre des négociations de conventions collectives et que c'est cette convention qui constitue l'aboutissement du processus et non un *conciliation agreement*.

On trouve toutefois un bon nombre d'occurrences de l'expression sur des pages provenant de divers États américains et de l'Australie et traitant de conflits individuels entre employés et employeurs.

Dans les contextes précités, le terme *conciliation agreement* désigne l'entente qui résulte de la conciliation, celle par laquelle les parties mettent fin à un différend ou règlent une question.

Le terme *conciliation agreement* peut aussi désigner, à l'image de l'*arbitration agreement*, le contrat par lequel les parties acceptent de soumettre à un processus de conciliation tout différend qui les opposerait dans le futur, ou celui par lequel le conciliateur s'engage également envers les parties.

The parties usually enter into an agreement with the conciliator about the nature of the process in which they are about to engage. If the conciliator has breached an express term of the agreement such as a confidentiality provision, or a term that specifies procedure to be followed, the dissatisfied party will have a cause of action arising from that breach. ...

Many **conciliation agreements** include an exclusion clause designed to protect the conciliator from liability. (VAN DEN BERG, Albert Jan, éd., *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, p. 402 (Google Books))

... [t]he Federal Court [Germany] had ruled that the arbitration agreement obliges both parties to cooperate in the process of arbitration, in particular to share pro rata the advances usually required by the arbitration courts. The same applied in this case where the parties concluded not an arbitration agreement, but a **conciliation agreement**. (CHERN, Cyril, *The Law of Construction Disputes*, 2^e éd., CRC Press, 2016 (Google Books))

Dans le cadre des présents travaux, des termes composés avec *agreement* ont été étudiés notamment dans le dossier BT MSRD 102, groupe *arbitration* (partie 2). On y a étudié entre autres le terme *arbitration agreement* :

L'*arbitration agreement* est un contrat dans lequel les parties, d'un commun accord, montrent clairement leur intention de choisir l'arbitrage comme mode extrajudiciaire de résolution de différends.

Le terme de base *agreement* a quant à lui été étudié dans le cadre des travaux de normalisation en droit des contrats et en droit des délits. On avait alors reconnu cinq sens au terme *agreement* :

*agreement*¹ (agreeing on a plan of action)

*agreement*² (assent given to a proposal)

*agreement*³ (a legal arrangement)

*agreement*⁴ (the agreeing by a party to perform a certain part of a legal arrangement)

Les contextes relevés permettent de circonscrire deux sens au terme *conciliation agreement*.

Dans un premier sens (*conciliation agreement*¹), il désigne le contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre leurs différends à la conciliation, et il peut aussi contenir les obligations du conciliateur. Dans un second sens (*conciliation agreement*²), il désigne les ententes qui résultent de la conciliation intervenue entre les parties.

Le premier sens peut se rattacher au sens 3 du terme *agreement* (*a legal arrangement*), celui d'un accord destiné à produire un effet de droit.

Dans sa deuxième acception, le terme *conciliation agreement* est très large et peut se trouver dans autant de contextes que le terme de base *conciliation*, et nous avons vu que l'extension du terme *conciliation* n'est pas clairement définie. Par exemple, les contextes précités le montrent en contexte de divorce et en contexte de relations commerciales. Il semble aussi que le caractère

obligatoire du *conciliation agreement* est susceptible de varier selon les diverses situations. Pour cette raison, je le rattache au sens 1 du terme *agreement*, soit le sens le plus large.

conciliated agreement

Les occurrences de l'expression *conciliated agreement* dans les textes canadiens sont moins fréquentes que celles de *conciliation agreement*. On n'en trouve que deux occurrences dans la banque des jugements canadiens de Quicklaw, et on ne retrouve que ces deux mêmes résultats dans la banque CanLII. Les voici :

The August 4, 2011 order appears to implement an agreement between the parties although Mr. Blinn now denies that agreement. Similarly, the December 7, 2012 order purports to implement a “**conciliated agreement**”. (*Blinn v. Boudreau* [2015] N.S.J. No. 332.)

In February 1997, the applicant began a “short leave” and a **conciliated agreement** was worked out, which allowed him to be transferred to the Springhill Institution in Nova Scotia. (*Tench v. Canada (Attorney General)* [1999] F.C.J. No. 1716.)

Voici un constat tiré de la banque de périodiques HeinOnline :

In general, the likelihood of the **conciliated agreement** being complied with will be increased if the parties have set the goals for the resolution of the conflict themselves, have had a genuine opportunity to explain the impact of the dispute upon them and have reached agreement based on informed choices. (TOOHEY, Lisa et coll., « Achieving Quality Outcomes in Community Title Disputes: A Therapeutic Jurisprudence Approach », *Monash University Law Review*, vol. 37, n° 1 (2011), p. 312.)

Dans le contexte spécifique – britannique – des différends concernant l'*Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS)*, on trouve davantage d'occurrences de l'expression, et on trouve même une désignation spécifique à ce régime :

To ensure that parties are fully informed of the implications of referring their dispute to arbitration, an Arbitration Agreement can only be reached either through an Acas **Conciliated Agreement** or a Compromise Agreement following advice to the former employee from a relevant independent adviser. (Chapman, Chris et coll., *ADR in Employment Law*, Abingdon-on-Thames (R.-U.), Routledge, 2003, p.102. (Google Books))

This Checklist sets out all the statutory claims for which the employment tribunal has jurisdiction and which contain contracting-out provisions, but which may be validly settled by an **Acas-conciliated agreement** (known as a COT3). (LEXISNEXIS®. Internet : <<https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/employment/synopsis/1426:1427/Practice,-procedure-and-settlement/Settlement>>.)

Ainsi, on emploie le terme *conciliated agreement* pour décrire l'*agreement* qui résulte d'un processus de conciliation plus ou moins formel selon le contexte.

Je considère cette expression comme synonyme du terme *conciliation agreement*².

conciliation protocol

On relève beaucoup moins d'occurrences de l'expression *conciliation protocol* qu'on en trouve de *mediation protocol* mais on en relève tout de même quelques-unes. Voici un extrait de l'unique résultat que donne la banque de jurisprudence Quicklaw :

Still on January 21, 2016, the parties attempted to negotiate a **conciliation protocol** whereby the parties would jointly appoint Lortie as conciliator. The clause providing that the Defendants renounced to invoking Lortie's appointment as conciliator as a ground to disqualify Dentons did not appear to be problematic. However, the parties did not agree on the **conciliation protocol**.

(*Jennings v. Bazinet* [2016] Q.J. No. 4078 (QL))

J'ai aussi trouvé en ligne un document intitulé « *Conciliation Protocol for the Dairying Industry in New Zealand* »⁵ qui contient une définition de ce qu'est la conciliation et un énoncé du rôle des conciliateurs. On trouve également un modèle de convention de conciliation joint au document.

Le sens de ce terme s'apparente à celui du terme *mediation protocol* en ce qu'il désigne un ensemble de règles qui encadre le processus de conciliation.

ÉQUIVALENTS

Les équivalents normalisés dans le cadre des travaux de normalisation en droit des contrats et en droit des délits pour exprimer les différentes acceptions du terme *agreement* sont les suivants :

*agreement*¹ = accord¹; consentement¹; entente¹ (Fait de s'entendre sur un plan d'action.)

*agreement*² = accord²; consentement² (Assentiment donné à une proposition.)

*agreement*³ = convention¹ (Accord destiné à produire un effet de droit.)

*agreement*⁴ = engagement (Le fait pour une partie de s'obliger à exécuter un partie quelconque d'une convention.)

Dans le cadre des présents travaux, les équivalents « convention arbitrale » et « convention d'arbitrage » ont été retenus pour rendre les termes *arbitration agreement* et *arbitral agreement* (voir le dossier BT MSRD 102G).

Pour exprimer la notion de *conciliation agreement*¹, voici les constats d'usage que j'ai relevés :

« entente de conciliation »

Deux ans plus tard, la société suédoise mettait fin de façon unilatérale au contrat de distribution exclusive. La terminaison du contrat fut confirmée par une **entente de conciliation** entre les parties qui contenait elle aussi une convention d'arbitrage rédigée dans des termes semblables à ceux contenus dans le contrat de distribution exclusive. (THUILLEAUX, Sabine et Dean M. PROCTOR, « L'application des conventions d'arbitrage au Canada : une difficile coexistence entre les compétences judiciaire et arbitrale », *Revue de droit de McGill*, vol. 37, (1992), p. 470 (QL))

⁵ Arbitrators' and Mediators' Institute of New Zealand Inc. Internet : <(http://www.aminz.org.nz/Folder?Action=View%20File&Folder_id=1&File=Conciliation%20Protocol.pdf)>.

M. Fox a eu l'obligeance d'écrire une lettre, laquelle fut signée par M. Brooks, proposant un règlement de l'affaire. La Garde côtière a proposé ses propres mesures. Les deux parties ont rédigé une **entente de conciliation** le 22 septembre 1997. La Garde côtière l'a signée. M. Fox a attesté le document en prévision de la signature de M. Brooks. M. Brooks a alors protesté et a refusé de signer. (*Brooks c. Ministère des pêches et océans*, 2004 TCDP 36 (CanLII) [traduction d'un contexte cité plus haut dans l'analyse])

La plupart des 200 résultats que donne la recherche de l'expression « entente de conciliation » dans CanLII proviennent de décisions du Québec. De même, les résultats de recherche fournis par Google (environ 30) renvoient en grande partie à des pages du Québec.

« accord de conciliation »

Le terme « accord de conciliation » se trouve dans le *Code du travail* du Québec (R.L.R.Q. ch. C-27 ainsi que dans la *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives* (L.Q. 2001, ch. 26). De plus, on traite d'« accord intervenu à la suite d'une séance de conciliation » dans la *Loi sur la justice administrative* (R.L.R.Q. c. J-3). Aussi, dans la banque CanLII, l'ensemble des 611 résultats de recherche proviennent de décisions québécoises.

Le terme est aussi employé en France pour désigner une autre notion plus spécifique :

La procédure de conciliation, qui est confidentielle, a pour objet de rechercher un accord amiable entre l'entreprise et ses principaux créanciers et partenaires, afin de résoudre les difficultés qu'elle peut rencontrer. [...] L'**accord de conciliation** doit permettre à l'entreprise d'obtenir des rééchelonnements ou des remises de dettes, des crédits nécessaires à la poursuite de l'activité ou encore d'envisager une restructuration. (<https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F22295>)

Pour exprimer les sens 1 et 2 du terme *conciliation agreement*, j'ai relevé l'expression « **convention de conciliation** » :

Nous avons déjà souligné que la **convention** ou la clause de **conciliation** peut être souscrite avant tout litige et dès la naissance des relations entre les parties. Cela est fréquent dans les contrats de construction ou d'entreprise où le médiateur ou ingénieur-conseil est appelé à intervenir à toutes les phases d'exécution du contrat pour donner son avis technique ou juridique, prévenir les difficultés et les obstacles à l'exécution, éviter l'interruption ou la suspension des travaux et faire obstacle à la naissance des litiges. La **convention de conciliation** peut être également conclue après la naissance du litige, pour tenter d'y apporter une solution amiable. (EL-HAKIM, Jacques, « Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 49, n° 2, p. 355. Internet. : <http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1997_num_49_2_5435>.)

Mais attendu qu'ayant rappelé qu'aux termes de l'article 2 de la **convention de conciliation** des 10 et 11 janvier 1968 la société Somatex s'était engagée à terminer l'installation définitive de la centrale électrique avant le 12 mars 1968 [...] (LÉGIFRANCE. « Cour de Cassation, Chambre commerciale du 24 avril 1972, 70-13.081, Publié au bulletin ». Internet : <<https://www.legifrance.gouv.fr>>.)

À la lumière de ces résultats, on ne peut pas constater d'usage bien établi pour l'une ou l'autre des expressions françaises.

Le premier sens du terme *conciliation agreement* se rattache à la troisième acception du terme de base *agreement*, soit celle qui se rapproche le plus d'un contrat. L'équivalent normalisé pour cette acception est « convention ».

Le terme « **convention de conciliation** » a l'avantage de faire pendant au terme « convention de médiation » étudié plus haut et à « convention d'arbitrage », un terme normalisé dans le dossier BT MSRD 102G.

Je propose qu'on le retienne comme équivalent du terme *conciliation agreement*¹.

conciliation protocol

J'ai fait des recherches au sujet de l'expression « protocole de conciliation » pour voir si elle était employée, à l'image de « protocole de médiation ». On ne trouve l'expression que dans deux décisions de la banque CanLII, l'une étant un jugement de la Cour supérieure du Québec (où l'on emploie « protocole de conciliation et d'arbitrage ») et l'autre, une décision de la Commission des relations de travail du Québec. Il semble que le sens qu'on donne à « protocole » dans ces contextes soit bien celui d'un protocole qui fixe le cadre du processus de conciliation, quoique cela est moins clair dans le premier contexte. Voici les contextes en question :

Huit ans plus tard, le 4 mars 1994, les deux sociétés conviennent de régler hors cour et de déterminer, pour l'avenir, les conditions relatives à l'utilisation en commun de leurs poteaux et ce, par la signature d'un **protocole de négociation, conciliation et arbitrage**.

[...]

la pièce «J» déposée par les procureurs de *Télébec Ltée* sous le titre «**Protocole de conciliation et arbitrage**» produit comme pièce R-2 (*Télébec ltée c. Société Hydro-Québec*, 1997 CanLII 9209 (QC CS))

La communication des attentes et la tenue de rencontres, prévues au **protocole de conciliation**, ne permettent pas de résoudre les difficultés, même si l'on a pu croire un moment en octobre à un assainissement de la situation. (*Dufour c Association du personnel administratif professionnel de l'Université Laval inc.*, 2012 QCCRT 109 (CanLII))

Ailleurs, dans des textes en lignes provenant principalement de la France, j'ai constaté que l'expression « protocole de conciliation » est employée pour désigner un protocole intervenant à l'issue d'une procédure de conciliation en matière d'insolvabilité; il s'agit donc d'une notion distincte.

L'équivalent « protocole de conciliation » a l'avantage de faire pendant à « protocole de médiation », dont l'usage est cependant beaucoup plus marqué.

Pour exprimer la notion de *conciliation agreement*², j'ai voulu voir si l'expression « accord issu de conciliation » était en usage. Je ne l'ai pas relevée avec le moteur de recherche Google, mais j'ai relevé une vingtaine d'occurrences de l'expression « accord issu de la conciliation ».

Je propose qu'on retienne l'équivalent « **accord issu de conciliation** » pour rendre le terme *conciliation agreement*². Ce choix nous permet de rester constants par rapport à l'équivalent « accord issu de médiation » retenu précédemment et qui désigne une notion voisine.

Nous aurons donc les équivalents suivants :

conciliation agreement ¹ NOTE Setting out the terms for a future conciliation process.	convention de conciliation (n.m.)
conciliation agreement ² ; conciliated agreement NOTE Resulting from a conciliation process.	accord issu de conciliation (n.m.)
conciliation protocol	protocole de conciliation (n.m.)

ANALYSE NOTIONNELLE

conciliation contract

Je n'ai pas relevé beaucoup d'occurrences de cette expression. La recherche de l'expression dans la banque Quicklaw au singulier, au pluriel, ainsi que sous une éventuelle forme découpée où *conciliation* et *contract* seraient séparés par d'autres mots à l'intérieur d'une même phrase n'a fourni aucun résultat.

Avec le moteur Google, j'ai trouvé les contextes qui suivent :

If a settlement can be achieved, the employee, company, or organization and the EEOC [Equal Employment Opportunity Commission (États-Unis)] enter into a written **conciliation contract** addressing the terms and conditions of the agreement and signed by the parties. If the written conciliation agreement is approved by the conciliator's bosses, a fully executed copy of the agreement is provided to the employee organization... [Je souligne.] (SCHNEID, Thomas D., *Labor and Employment Issues for the Safety Professional*, Boca Raton (É.-U.), CRC Press, 2011, p. 45.)

Certain terms may also be implied into a **conciliation contract**. One that may be particularly useful for parties wishing to establish a conciliator's liability would be an implied term that imposes a duty to conduct the conciliation with reasonable care and skill. (VAN DEN BERG, Albert Jan, éd., *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, p. 402. (Google Books))

En ce qui concerne le second contexte, je cite un extrait du même ouvrage plus haut dans l'analyse du terme *conciliation agreement* – l'auteur emploie indistinctement les deux termes.

Le terme *conciliation contract* est employé de façon interchangeable avec *conciliation agreement*¹). Je propose qu'on les considère comme des synonymes.

ANALYSE NOTIONNELLE

conciliation clause

mediation clause

Voici quelques contextes pour le terme *mediation clause* :

Mediation can be agreed to as the method of dispute resolution under a contract, by way of a **mediation clause**. Where no such clause exists, mediation can be agreed to after a dispute arises by simply retaining a mediator with an agreement to mediate. (Goss, Joanne, « An Introduction to Alternative Dispute Resolution », *Alberta Law Review*, vol. 34, (1995), p. 1. (QL))

The will of the parties habitually expressed through the drafting of a **mediation clause** is the basis on which the mediation stands. This **mediation clause** embodied in a contract or in a separate document tends to be accompanied in certain jurisdictions – at a certain point – by the drafting of an agreement to mediate. Whereas the **mediation clause** is entered into by the parties of the dispute and is embodied in the contract or in a separate document previously to or once the dispute has arisen, the agreement to mediate is usually concluded by the parties and generally also the mediator once the dispute has arisen or just before the effective commencement of the mediation process[.] (ESPLUGUES, Carlos et Louis MARQUIS, éd., *New Developments in Civil and Commercial Mediation – Global Comparative Perspectives*, 2015, Switzerland, Springer International Publishing, p. 30 (Google Books))

Les contextes précités montrent bien comment la notion de *mediation clause* se distingue de *mediation agreement* et ses synonymes. Elle est bien distincte mais voisine de celle d'*arbitration clause*, un terme étudié dans le dossier BT MSRD 102.

Voici maintenant deux contextes pour le terme *conciliation clause* :

Whatever the circumstances, if parties to a contract do agree to try to settle their dispute using conciliation/mediation, they need to be able to agree on the rules to be used to guide the conciliation process. These rules can be inserted in their initial commercial contract or in a later *ad hoc* agreement on dispute settlement²⁸.

[note 28] There is some debate about the enforceability of a mediation or **conciliation clause**. Whether the contractual language states that a conciliation shall or may be used will make a difference. (REIF, Linda C., « The Use of Conciliation or Mediation for the Resolution of International Commercial Disputes », *Canadian Business Law Journal*, vol. 45, (2007) , p. 26.)

In my opinion parties which concluded an agreement to conciliate cannot reject the invitation to conciliate when a dispute has arisen. The **conciliation clause** in their contract binds them to first of all make an attempt to settle the dispute before they can resort to arbitral or judicial proceedings. (SANDERS, Prof. Pieter, *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, 2^e éd., The Hague, Kluwer Law International, 2004, p. 212.)

To promote further use of conciliation in settling international trade disputes, FETAC established the “Beijing Conciliation Center” in May 1987, and the Federal Republic of Germany established the “Beijing-Hamburg Conciliation Center” in Hamburg. These two centers drafted the Beijing-Hamburg Rules of Conciliation and signed a bilateral cooperation agreement. In the agreement, both sides agreed to encourage the parties to include a **conciliation clause** in their contracts and submit their disputes to conciliation. (WEISAN, Chi, « Arbitration and Conciliation: Resolving Commercial Disputes in China », *Loyola of Los Angeles. International and Comparative Law Journal*, vol. 12, (1989-1990), p. 97. (HeinOnline))

J’ai relevé ce terme surtout en matière de commerce international. En cherchant dans la banque Quicklaw et dans CanLII dans les jugements canadiens, je n’ai pas pu relever d’occurrence. Il s’agit quand même d’un terme en usage comme le montrent les constats dans la banque HeinOnline et dans Internet.

ÉQUIVALENTS

Dans le dossier BT MSRD 102, les équivalents « clause arbitrale » et « clause d’arbitrage » ont été retenus pour rendre les termes *arbitration clause* et *arbitral clause*.

L’équivalent en usage pour exprimer la notion de *mediation clause* est « **clause de médiation** ».

Contextes :

Clauses de médiation

[...]

Il s’agit de la clause par laquelle les parties prévoient contractuellement de commencer par recourir à la médiation avant de saisir le tribunal étatique ou arbitral en cas de problèmes, prétentions ou litiges nés du contrat ou se rapportant au contrat.

(MIRIMANOFF, Jean, dir., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, s.v. « clauses de médiation ».)

Les clauses de médiation

Au moment de la signature du contrat, il existe un bon esprit de collaboration entre les parties et il sera alors plus facile d’arriver à une entente sur les modalités d’une médiation éventuelle.

L’objectif principal qui doit être contenu à la **clause de médiation** est la tentative obligatoire pour les parties de passer par le processus de la médiation avant d’entreprendre d’autres recours, tels que les recours à l’arbitrage ou aux tribunaux. (KOVACHICH, Hélène de et coll., *Guide pratique de médiation*, Toronto, Carswell, 1997, p. 39.)

En cas d’arbitrage, l’arbitre reçoit des parties la mission de vider le litige. Dans la médiation, la mission du médiateur est de rechercher avec les parties les termes d’un accord amiable supprimant la difficulté qui les oppose. Dans la **clause de médiation**, les parties déterminent l’étendue des litiges qui seront soumis à la médiation et, ce faisant, délimitent les types de litiges susceptibles de donner lieu à médiation.

(PICOTTE, Jacques. *Juridictionnaire : Recueil des difficultés et des ressources du français juridique*, Moncton, Centre de traduction et de terminologie juridiques, Faculté de droit, Université de Moncton, 2014. Internet: <<http://www.cttj.ca/documents/juridictionnaire.pdf>>, s.v. «colitigant / colitigante / litigant / litigante / litige / litigieux / litigieuse».)

Cet équivalent ne pose pas de problème; c’est celui que je recommande.

À l'image de ce dernier équivalent, je propose l'équivalent « **clause de conciliation** », relevé notamment dans les documents de la CNUDCI⁶, pour rendre le terme *conciliation clause*.

ANALYSE NOTIONNELLE

shuttle conciliation shuttle mediation

Voici une définition et quelques contextes pour le terme *shuttle mediation* :

Shuttle mediation. A term used when a mediator caucuses with each party in turn as part of a strategy to narrow and help resolve the issues between them. The term is based on the activities of diplomats who go back and forth between the representatives of countries or groups in dispute, to try to resolve their differences by agreement. (BROWN, Henry J. et Arthur MARRIOTT, *ADR Principles and Practice*, 3^e éd., 2011, p. 812.)

The technology used by the mediators [distance mediation] allows for the same level of discussion, interaction and dialogue as in-person mediation sessions, and the parties can use the platform to construct the terms of their agreements in real time. Previously when clients could not attend at the same office in person, family justice counsellors were only able to provide “**shuttle**” **mediation** where they would have individual discussions with each party and shuttle information back and forth. [Je souligne.] (ANTON, Suzanne. « The Attorney General's Page », *The Advocate* (Vancouver Bar Association), vol. 74, n^o 2 (mars 2016), p. 257. (HeinOnline))

Shuttle mediation differs from shuttle negotiation because it is a planned occurrence rather than one of convenience. It is generally decided early on that the parties will not meet face to face. (CHARLTON, Ruth and Micheline DEWDNEY, « The Mediator's Handbook: Skills and Strategies for Practitioners », *International Trade and Business Law Review*, vol. 18, p. 492.)

[52] Exhibit 6 in this proceeding is the transcription of an interview of the mediator in the Pierce matter. Ms. Jameson recalls conducting what is known as a “**shuttle mediation**” in this case, which often is required when the parties to the mediation are uncomfortable being in the same room. This requires the mediator to move back and forth to separate locations conveying the context of the negotiations to the parties. To conduct a “**shuttle mediation**” is really the call of the mediator. In this case her decision on the type of mediation occurred as a result of Ms. Pierce advising her she disliked the Applicant. [...] (*Steven John Smith v. Law Society of Upper Canada*, 2011 ONLSP 58 (CanLII))

[4] It does appear that the mediation took the form of **shuttle mediation** by mediator Hudson so that the brothers and Mr. Malen would not know what the mediator was told by Mary and Ms. Casey – and vice versa. [...] (*Bilbija v. Bilbija*, 2005 CanLII 21868 (ON SC))

J'ai trouvé quelques occurrences de *shuttle conciliation* dans CanLII (en Nouvelle-Écosse) ainsi que sur Internet (sites Web de l'Australie surtout) :

[3] Ms. Conrad and Mr. Skerry took part in shuttle conciliation in November 2010 where they resolved the issue of Breana's interim child maintenance pursuant to section 3 of the Nova Scotia Child Maintenance Guidelines, NS Reg 53/98. An interim child maintenance order was issued. (*Conrad v. Skerry*, 2012 NSSC 77 (CanLII))

⁶ Voir par exemple la page suivante :
(http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/1980Conciliation_rules.html)

[10] This matter proceeded through conciliation. Shuttle conciliation was attempted to deal with Ms. G.'s move to [...], access and custody on the long term. [...] (X.G. v. R. M., 2013 NSSC 206 (CanLII))
The model of **shuttle conciliation** needs to be more clearly defined and space requirements established to enable staff to move more easily between parties. [...]

The outcome of good work conditions needs to be better understood. It is known that some of the problems raised in the focus groups, particularly with the Halifax facility, have an impact on the ability of staff to conduct their work, for example, the lack of adequate file room capabilities and space for **shuttle conciliation**. (<https://novascotia.ca/just/publications/docs/SCSumReport.pdf>)

We first tried to resolve this matter in 2006 with '**shuttle conciliation**', as the heads of the agencies would not meet face-to-face. [...]

(OMBUDSMAN NEW SOUTH WALES. Internet :

<https://www.ombo.nsw.gov.au/__data/assets/pdf_file/0013/5170/AR_Ombo_07-08_Pt2.pdf>.)

Dans les deux cas, le conciliateur ou le médiateur rencontre séparément (en aparté) les parties lorsque celles-ci ne veulent pas ou ne peuvent pas se trouver en présence l'une de l'autre.

ÉQUIVALENTS

Pour les termes *shuttle conciliation* et *shuttle mediation*, j'ai relevé les équivalents « médiation par navette », « médiation en navette » et « médiation navette ».

Voici quelques contextes pour « médiation par navette » (environ 20 résultats pertinents avec Google) :

- En fonction du type de problème et de la demande, les parties peuvent opter pour une **médiation par navette** ou plénière; [...] (MENSURA (Belgique). Internet :
<<https://www.mensura.be/uploads/media/54929e57273ff.pdf?production-a90a51c>>.)

Une question importante qui mérite l'attention est celle du « comment » et du « quand » inclure l'écoute et la participation de l'enfant dans le processus de médiation, sachant que les protagonistes ne doivent pas toujours être présents ensemble et au même moment dans les entretiens avec les médiateurs (**médiation par navette**). (MOUVEMENT DE LA CONDITION PATERNELLE NEUCHÂTEL. (Suisse romande). Internet :
<http://www.mcpn.ch/images/mcpn/4_exemples_CROP_p.pdf>.)

75. La médiation internationale peut nécessiter différentes formes de médiation, comme la «**médiation par navette**». La « **médiation par navette** » se réfère à la façon dont le médiateur peut agir comme intermédiaire, se rendant d'une partie à l'autre, lesquelles parties demeurent physiquement éloignées. Le médiateur peut transmettre des messages entre elles ou négocier activement au nom des parties. Cela constitue une méthode habituelle dans la médiation internationale. Cependant, il existe des désavantages, en particulier si le médiateur procède à l'ensemble de la négociation et risque de compromettre sa neutralité et son impartialité. (CONSEIL DE L'EUROPE. Internet :
<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/7th%20Conference_en_files/actes%20m%C3%A9diatio n%20familiale%20en%20fran%C3%A7ais.pdf>.)

Puis voici des constats pour « médiation navette » (environ 50 résultats pertinents dans Google) et « médiation en navette » (une quinzaine de résultats pertinents avec Google) :

Médiation navette

La **médiation navette** est un processus dans le cadre duquel les participants s'efforcent, avec l'aide d'un médiateur, d'en venir à une entente sans se réunir. Le médiateur peut se déplacer entre les parties qui se trouvent dans des pièces différentes ou rencontrer les parties à différents moments pendant la totalité ou

une partie du processus. [à noter : on trouve dans ce texte deux occurrences où l'expression porte le trait d'union « médiation-navette »] (MCCANN-BERANGER, Judy, « Examen du rôle de la médiation pour les aînés dans la prévention de la maltraitance des aînés », Rapport final. 30 novembre 2010, p. 77. Internet : <<http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/vf-fv/pm-mp/pm-mp.pdf>. >.)

La **médiation en navette** (ou indirecte)

La **médiation navette** peut prendre des formes variables : rendez-vous multiples sur le lieu de travail du médiateur, échanges téléphoniques, échanges de courriers (postaux ou électroniques), déplacement physique du médiateur d'un lieu à un autre... (STIMEC, Arnaud et Sylvie ADJÈS, *La médiation en entreprise*, Paris, Dunod, 2015.)

Je propose d'écarter l'équivalent « médiation en navette » puisque c'est le moins courant des trois, et parce que la préposition « en », capable d'exprimer une variété de rapports logiques, nuit à la clarté et à la transparence de l'énoncé dans ce cas-ci.

Il nous reste « médiation navette » et « médiation par navette ».

La composition avec un nom épithète « médiation navette » offre l'avantage de la concision et la formule est imagée. Je propose qu'on la retienne.

On trouve dans l'usage les graphies avec et sans trait d'union. Celle sans trait d'union est la plus courante. Dans la *Banque de dépannage linguistique*, on indique ce qui suit au sujet des noms épithètes :

Il faut savoir que le trait d'union est généralement le signe d'une lexicalisation : une expression lexicalisée est un groupe de mots considéré comme une seule unité, comme un mot composé. L'acceptation de tels mots se faisant graduellement, l'emploi du trait d'union est donc lié au degré de figement de l'expression. (BANQUE DE DÉPANNAGE LINGUISTIQUE. Internet : <<http://www.oqlf.gouv.qc.ca/ressources/bdl.html>>.)

On donne comme exemples comme entraîneuse-chef, marché cible, timbre-poste, etc.

Aussi, je propose qu'on conserve la graphie sans trait d'union « **médiation navette** ».

Je propose donc les équivalents suivants même si je n'ai pas trouvé d'équivalents français pour *shuttle conciliation*.

shuttle conciliation
shuttle mediation

« **conciliation navette** »
« **médiation navette** »

LISTE DES TERMES NON PROBLÉMATIQUES

conciliation process	processus de conciliation (n.m.)
conciliation session	séance de conciliation (n.f.)
mediation process	processus de médiation (n.m.)
mediation session	séance de médiation (n.f.)

TABLEAU RÉCAPITULATIF

<p>agreement to mediate; contract to mediate; mediation agreement¹; mediation contract¹</p> <p>NOTE Setting out the terms for a future mediation process.</p> <p>cf. mediation protocol</p>	<p>convention de médiation (n.f.)</p> <p>cf. protocole de médiation</p>
co-conciliation	coconciliation (n.f.)
co-conciliator	coconciliateur (n.m.), coconciliatrice (n.f.)
co-mediation	comédiation (n.f.)
co-mediator	comédiateur (n.m.), comédiatrice (n.f.)
conciliation	conciliation (n.f.)
<p>conciliation agreement¹; conciliation contract</p> <p>NOTE Setting out the terms for a future conciliation process.</p> <p>cf. conciliation protocol</p>	<p>convention de conciliation (n.f.)</p> <p>cf. protocole de conciliation</p>
<p>conciliation agreement²; conciliated agreement</p> <p>NOTE Resulting from a conciliation process.</p>	accord issu de conciliation (n.m.)
conciliation clause	clause de conciliation (n.f.)
<p>conciliation officer</p> <p>cf. conciliator</p>	<p>agent de conciliation (n.m.), agente de conciliation (n.f.)</p> <p>cf. conciliateur, conciliatrice</p>
conciliation process	processus de conciliation (n.m.)

conciliation protocol cf. conciliation agreement ¹	protocole de conciliation (n.m.) cf. convention de conciliation
conciliation session	séance de conciliation (n.f.)
conciliator cf. conciliation officer	conciliateur (n.m.), conciliatrice (n.f.) cf. agent de conciliation, agente de conciliation
mediation agency	organisme de médiation (n.m.)
mediated agreement; mediated contract; mediation agreement²; mediation contract² NOTE Resulting from a mediation process.	accord issu de médiation (n.m.)
mediation	médiation (n.f.)
mediation clause	clause de médiation (n.f.)
mediation process	processus de médiation (n.m.)
mediation protocol cf. agreement to mediate	protocole de médiation (n.m.) cf. convention de médiation
mediation session	séance de médiation (n.f.)
mediator	médiateur (n.m.), médiatrice (n.f.)
shuttle conciliation	conciliation navette (n.f.)
shuttle mediation	médiation navette (n.f.)