

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES MSRD

DOSSIER D'ANALYSE
commencé par Valérie Boudreau
et complété par Carine Trudel
Groupe *conciliation/mediation* (Partie 2)

TERMES EN CAUSE

caucus

caucus meeting

caucus session

caucusing

closed mediation

compulsory conciliation

compulsory mediation

distance mediation

individual caucus

individual caucusing

individual meeting

individual session

in-person mediation

joint caucus

joint caucusing

joint meeting

joint session

mandatory conciliation

mandatory mediation

open caucus

open caucusing

open mediation

private caucus

private caucusing

private meeting

private session

separate caucus

separate caucusing

voluntary conciliation

voluntary mediation

MISE EN SITUATION

Ce dossier porte sur des termes divers concernant surtout la médiation. Le tableau qui suit fait état des termes déjà normalisés ou recommandés 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

compulsory arbitration	arbitrage forcé (n.m.)	BT MSRD 103
conciliation	conciliation (n.f.)	CTTJ MSRD 306
joint meeting¹	rencontre conjointe (n.f.)	CTTJ MSRD 301
joint session¹	séance conjointe (n.f.)	CTTJ MSRD 301
mandatory arbitration	arbitrage obligatoire (n.m.)	BT MSRD 103
voluntary arbitration	arbitrage volontaire (n.m.)	BT MSRD 103

TERMES NON PROBLÉMATIQUES

Nous avons 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

open mediation

closed mediation

Voici d'abord les définitions relevées dans le *Halsbury* pour les termes *closed mediation* et *open mediation* :

Closed mediation: refers to a process of dispute resolution which results in a report from the mediator that is limited to disclosing the fact of an agreement and its terms, or the fact of no agreement. Nothing said by the parties or said or observed by the mediator is to be disclosed.

Open mediation: in contrast to closed mediation, the mediator is obliged to provide a "full report", which may refer to anything said or observed during the process. What is said or observed in the course of the mediation is admissible in the litigation, if the dispute is not resolved. [Nous soulignons.]

(WILSON, Jeffery (Main Title Contributor). *Halsbury's Laws of Canada - Infants and Children (2014 Reissue)*, HIC-18 Statutory provisions (QL).)

Les deux termes en cause s'inscrivent dans le cadre d'un accord de médiation où les parties décideront entre la *open mediation* ou la *closed mediation* :

Mediation agreement

The initial conversation between a mediator and party may also include a review of a mediation agreement.

Many mediators require that all parties sign a mediation agreement that sets out the details of the mediation. The Agreement may, for example, specify whether the mediation is **open or closed**. In a **closed mediation**, everything discussed between a mediator and the parties will be kept private. In an **open mediation**, the mediator will prepare a report for the parties that will contain the contents of the mediator's discussions with them. Particular concerns about confidentiality and open versus closed mediations should be discussed with a lawyer before the mediation commences. (WATSON, Casey. « The mediation process », FindLaw.ca. Internet : <<http://disputes.findlaw.ca/article/the-mediation-process-2/>>.)

Les contextes suivants fournissent d'autres explications sur la distinction entre les deux notions. Essentiellement, si les parties optent pour la *closed mediation*, le contenu des séances de médiation est de nature privée et la seule chose qui peut éventuellement être communiquée dans le cadre d'un processus judiciaire est le fait que les parties soient parvenues ou non à une entente, tandis que si elles optent pour la *open mediation*, elles acceptent que le contenu des séances de médiation soit communiqué dans le cadre d'un processus judiciaire.

7) Full Disclosure and Confidentiality

Full disclosure is a prerequisite to effective mediation. A frank exchange of information concerning income and assets is essential to the mediation of support and property disputes on marriage breakdown.

Mediators stress the advisability of predetermining what can or cannot be disclosed to third parties, including lawyers and the courts, during or following an ongoing mediation process. The parties are free to select **“open” or “closed” mediation**. Open mediation signifies that the parties waive their rights to confidentiality. Closed mediation implies that confidentiality is critical and that neither the parties nor the mediator will be permitted to give evidence in any subsequent litigation as to what transpired during mediation. [Nous soulignons.]

(PAYNE, Julien; PAYNE, Marilyn. *Canadian Family Law*. Irwin Law Inc., 2008, p. 156.)

Approval of mediation. In most jurisdictions, the court is permitted, on motion or at the request of the parties, to appoint a person whom the parties have selected to mediate any matter that the court specifies. Consent of the parties is not expressly required in all jurisdictions. The legislation in British Columbia encourages parties to resolve their disputes through “family dispute resolution”, which includes family justice counsellors, parenting coordinators, mediation, arbitration and collaborative family law. In appointing a mediator, the courts in Newfoundland and Labrador, Ontario, Prince Edward Island, Northwest Territories, Nunavut and Yukon are required to have the consent of the proposed mediator and have his or her agreement to file a report with the court within the period of time specified by the court. Before entering into mediation, the parties in these jurisdictions must decide whether the mediation is to be open or closed. If closed, the mediator would file a report that sets out only that the parties did or did not reach an agreement. If open, the mediator would have the mandate to file a full report on the process, including anything that he or she considers relevant to the matter in mediation and presumably would be relevant to the court if agreement was not reached. If the parties agree on closed mediation, evidence of anything said or of any admission or communication made in the course of the mediation is not admissible in any proceeding, except with the consent of all parties to the proceeding. [Nous soulignons.]

(WILSON, Jeffery (Main Title Contributor) *Halsbury's Laws of Canada - Infants and Children (2014 Reissue)*, HIC-22 Appropriateness of mediation (QL).)

There are two basic forms of family mediation that separating partners may choose, closed or open. There are some essential differences between the two:

With *closed mediation*:

- The mediator's report includes only the issues that the parties themselves have resolved.
- If the parties fail to obtain a resolution on one or more issues, the mediator's report will contain a description of any agreement reached, as well as a statement specifying which issues remain unresolved.
- All other information disclosed to the mediator remains confidential and unreported (with the exception of child abuse data).

With *open mediation*:

- The mediator's report may include any information that is considered relevant to the issues being mediated.
- If there is a resolution of the issues, the report will usually be restricted to a description of the agreement reached.

(LANDAU, Barbara et coll., *Family Mediation & Collaborative Practice Handbook*, 4^e éd., Markham, LexisNexis Canada Ltd., 2001, p. 25.)

Dans le contexte de la médiation familiale, la *closed mediation* offre aux époux l'assurance 1) que leurs interactions se font sous le couvert d'une confidentialité totale; 2) que rien de ce qu'ils ont dit ne pourra éventuellement être retenu contre eux. Il importe de nuancer que le caractère confidentiel s'applique strictement au processus. Ce qui signifie que rien n'empêche les parties d'échanger sur le sujet notamment avec leurs avocats et leurs proches.

The mediation process may be either "open" or "closed". **Closed mediation** offers the spouses the assurance that their interaction during mediation will be entirely confidential and that nothing they do not wish to be repeated will be reported to the court. **Open mediation** alleviates the need for the initiation of information gathering, should the mediation process break down and an assessment be ordered in a later court proceeding. [Nous soulignons.]

(SCHAFFER, Martha, « Divorce Mediation: A Feminist Perspective », *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 46, (1988), p. 174 (HeinOnline).)

Closed Mediation

The participants **preserve** the confidentiality of their mediation

...

Most clients want their negotiations to be kept confidential, meaning that, in a legal sense, whatever is said and whatever offers are made cannot later be used against them in court or arbitration proceedings if negotiations fail. Almost all family mediation in Ontario is carried out in this manner, and is called **Closed Mediation**.

Nothing said or done during the process can be brought to the court, nor can the mediator be summonsed to court to talk about the process or what happened. Documents that are provided (other than settlement offers) which are relevant to the legal process are not confidential. Also, the fact that the mediation process is closed does not mean that the clients are not permitted to tell their lawyers, counselors, friends etc. what happened. It is only the process (court or arbitration) that cannot be talked about.

Open Mediation

The participants **waive the confidentiality** of their mediation

Very occasionally, mediators are asked to conduct an **Open Mediation**. The distinction between **open** and **closed mediation** relates to disclosure to the legal process during mediation. There are no clear guidelines as to what can or cannot be disclosed about the mediation process if open mediation is chosen. Because of this lack of clarity, many mediators will not **conduct open mediations**.

In some places, **open mediation** means no more than the mediator reporting to the court whether there was a settlement or not, but no more (e.g. in many of the Family Court mediation services). In other places mediators may report much more about the process and its results. It is absolutely essential for anyone choosing **open mediation** services to have a contract specifying what can and what cannot be disclosed about the legal process during mediation. Always clarify at the very first contact with the mediator whether you are looking for **open** or **closed mediation**. [Nous soulignons.]

(ONTARIO ASSOCIATION FOR FAMILY MEDIATION. Internet : <<https://www.oafm.on.ca/family-mediation/open-closed>>.)

Voici d'autres constats d'usage tirés de jugements canadiens se rapportant aux deux termes en cause :

A referral to mediation in matters involving children is common. Determining whether that **mediation** is to be **open** or **closed** is a significant aspect of such a referral. In **closed mediation**, a report of the mediator can not be used in any subsequent proceeding. It is my view that the report or any references to it is not privileged and should not be excluded on that basis. (*Fairbarin v. Hoenig*, 1999 CanLII 14968 (ON SC).)

As such I see no reason why the parties cannot refer to details that came out of the mediation session, as the mother has in this case. I do agree however that it is difficult to imagine a full and frank disclosure between the parties during a mediation process, which can be violated afterwards, however this does appear to be the way that the **closed mediation process** works in the Provincial Court through Alberta Justice. (*Vandenbrink v. Vandenbrink*, 2005 ABQB 410 (CanLII).)

3 The real dispute between the parties is over custody and access. A Consent Order for interim joint custody was granted on October 15, 1992, giving the parties equal time with the two children. On September 10, 1993, a second Consent Order was granted providing for **closed mediation** and if unsuccessful, which it was, an open assessment was to be conducted for purposes of trial with respect to custody and access issues. Pending trial, Respondent's time with the children was varied to specific week-end and mid-week visits. Primary residential care of the children was given to Petitioner. (*Broger v. Broger*, [1994] A.J. No. 716 (QL).)

58 She also recommended the use of **open mediation** so that the parties would have a neutral forum in which to begin communicating and to resolve their differences. I am reluctant to order parties to mediation because I feel it will only work if the parties are willing to engage in mediation. Here, it has been indicated to me that both parties are willing to participate in **open mediation**.

[...]

62 Paragraphs 4 and 5 of Ms. Dickson's draft order are also accepted, these relating to the rights of the Tooles and Evelyn to certain information and Kim's obligation to contact the Tooles about medical emergencies as soon as practical. I decline to include the proposed paragraph 6 in her draft order as I do not see how it could be enforced by the courts. Based on the submissions of counsel during argument, I direct that a provision be included concerning **open mediation**, which I hope counsel will be able to draft by agreement; if not, they may seek further direction from me. (*Burnett v. Toole*, [1994] A.J. No. 535 (QL).)

3 On June 18, 2004, the parties consented to an order that they "shall forthwith attend for **open mediation** with Barry Brown concerning all issues surrounding custody and access of Tyler. If mediation is not successful Mr. Brown shall conduct arbitration on all issues surrounding custody and access of Tyler."

[...]

6 During the **open mediation process** the parties reached an agreement on the Parenting Plan. The parties could not reach an agreement on the Parenting schedule. Consequently, Barry Brown arbitrated the

issue and made an Arbitration Award regarding the parenting schedule. (*Acimovic v. Acimovic*, [2006] O.J. No. 4077 (QL).)

Il importe de noter que la plupart des décisions actuellement répertoriées avec les termes en cause se rapportent à l'Ontario et que les quelques autres décisions répertoriées se rapportent à l'Alberta.

La distinction entre la *open mediation* et la *closed mediation* a été introduite en Ontario par l'adoption de la *Loi portant la réforme du droit de l'enfance* en 1990 qui prévoit que les parties doivent, avant de commencer la médiation, déterminer si le médiateur déposera soit un rapport complet sur la médiation, y compris tout point qu'il juge pertinent, soit un rapport qui précise seulement les modalités de l'entente conclue entre les parties ou le fait que celles-ci ne sont pas parvenues à une entente. Dans le premier cas, il s'agit de la *open mediation*, tandis que dans le deuxième cas, il s'agit de la *closed mediation*.

4) Mediation and Reconciliation Attempts; Confidentiality of Process

In several provinces and territories, including British Columbia, Manitoba, Newfoundland and Labrador, the Northwest Territories, Ontario, Quebec, Saskatchewan, and the Yukon, enactments regulate the confidentiality of reconciliation counselling and of the mediation process in economic and parenting disputes on marriage breakdown. Provincial and territorial statutes regulating reconciliation and mediation or conciliation processes differ substantially in content. They do, however, have one feature in common. With the exception of Saskatchewan, the provincial and territorial legislation presupposes judicial control or intervention and, unlike section 9 of the federal *Divorce Act*, does not impose specific duties on lawyers who represent clients in family disputes. In other particulars, there are wide variations. Some statutory provisions are confined to reconciliation; others are confined to mediation; still others apply to both reconciliation and mediation. In addition, some statutes render evidence of statements made to a counsellor or mediator inadmissible except on consent of the parties, while others specifically distinguish “open” or “closed” mediation¹. This latter statutory approach originated in Ontario with the enactment of section 31 of the *Children's Law Reform Act*, which regulates the potential confidentiality of the mediation process with respect to parenting disputes. Court-ordered mediation on consent of the parties under section 31 requires the parties to decide whether the mediator will file a full report of the mediation or a report that simply stipulates the outcome of the mediation process. If parties elect the latter, evidence of any admission or communication made in the course of the mediation is inadmissible in any legal proceeding except on consent of all parties to the proceeding. Even in the absence of statutory provisions, however, judge-made law has accorded a common-law privilege to communications made in an attempt to settle disputes. [Nous soulignons.]

(PAYNE, Julien; PAYNE, Marilyn. *Canadian Family Law*. Irwin Law Inc., 2008, p. 543-544.)

Voici le texte de l'article 31 de la *Loi portant la réforme du droit de l'enfance* qui est actuellement en vigueur et qui dispose notamment que dans le cas où les parties décident de tenir une *closed mediation*, la preuve des propos tenus pendant la médiation ou des déclarations ou des aveux qui y ont été faits n'est pas admissible dans une instance :

Mediation

31 (1) Upon an application for custody of or access to a child, the court, at the request of the parties, by order may appoint a person selected by the parties to mediate any matter specified in the order.

¹ Selon l'auteur, sont visés la Nouvelle-Écosse, les Territoires du Nord-Ouest, l'Ontario et le Yukon. Se reporter à la note en bas de page 100 de l'ouvrage.

[...]

Form of report

(4) Before entering into mediation on the matter, the parties shall decide whether,

(a) the mediator is to file a full report on the mediation, including anything that the mediator considers relevant to the matter in mediation; or

(b) the mediator is to file a report that either sets out the agreement reached by the parties or states only that the parties did not reach agreement on the matter.

[...]

Admissions made in the course of mediation

(7) Where the parties have decided that the mediator's report is to be in the form described in clause (4) (b), evidence of anything said or of any admission or communication made in the course of the mediation is not admissible in any proceeding except with the consent of all parties to the proceeding in which the order was made under subsection (1).

Il semble que les deux termes sont aussi employés ailleurs au Canada, comme le montrent les contextes qui suivent. Rappelons que dans l'un ou l'autre des deux cas, la médiation est par nature confidentielle. Le contenu de la *closed mediation* ne peut pas être rapporté dans le cadre d'un processus judiciaire, tandis que celui de la *open mediation* peut l'être.

3. Open or Closed Mediation

Generally, mediation programs use a **closed** format. Informants² from the Hamilton program reported that clients are given the option of open mediation; to exercise that option, both parties must be in agreement and sign a "Consent For an Open Mediation Report."

On occasion, Manitoba Family Conciliation offers **open mediation**, but only upon written consent of both parties. The Director of Manitoba Family Conciliation³ observed that "open mediation" is, in fact, a contradiction in terms since mediation by definition is a completely confidential process. This comment is echoed by the Director of Saskatchewan Mediation⁴, who remarked: "Providing information on the mediation sessions without the consent of the parties really changes the dynamics of the mediation."

In the Saskatchewan scheme, upon the consent of both parties, a summary of the mediation sessions is drafted by the mediator and forwarded to both parties. If the parties agree, the summary is then forwarded to their respective lawyers. When mediation reports are submitted to the court, the only information contained is one of two summary statements: "yes we mediated," or "mediation is not appropriate."

In British Columbia, when the court orders mediation or conciliation under the Family Relations Act, the mediator submits his or her report to the court for review. The report stipulates whether or not the parties met, and lists the issues that were agreed upon and those that remain outstanding. The report may further indicate whether the parties have agreed on a strategy for resolving any outstanding issues. [Nous soulignons.] (GOUNDRY, Sandra A. « Family Mediation in Canada: Implications for Women's Equality – A Review of the Literature and Analysis of Data from Four Publicly Funded Canadian Mediation Programs », *Status of Women Canada's Policy Research Fund*, 1998, p.79-80.)

²Maggie Hall, M.S.W., Court Mediator, Ontario Court (General Division) Family Court Mediation Service, Hamilton, Ontario on January 28, 1997.

³ Sandra Dean, Director, Manitoba Family Conciliation on January 30, 1997.

⁴ Ken Acton, Director of Mediation Services, Saskatchewan Mediation, Department of Justice on February 12, 1997.

Is Family Mediation confidential?

A **closed mediation** is confidential; an **open mediation** is not. In a closed mediation, the parties and the mediator sign a Participation Agreement at the start of the Family Mediation process which states that all discussions and proposals made are confidential for use within the Process only. [Nous soulignons.] (MERIDIAN LAW GROUP (Alberta and Saskatchewan). Internet : <http://meridianlawgroup.ca/wp_super_faq/is-family-mediation-confidential>.)

What happens if we cannot reach an agreement through mediation?

The mediator will refer you to your lawyer or a court officer, to discuss your options. If you were referred to mediation through the court's program, the court will be informed only that you were not able to reach a mediated agreement. In **closed mediation**, the details of discussions during mediation are not disclosed to the court.

(FAMILY LAW NOVA SCOTIA. Internet : <<http://www.nsfamilylaw.ca/services/court/mediation>>.)

Open mediation is a process that may result in the mediator preparing a report outlining the areas of agreement reached during the mediation. The mediator's report will not include any recommendations or opinions, or commentary on behaviours or abilities. Mediation processes are presumed to be confidential and closed unless all participants have agreed to open mediation and the terms thereof are explicitly in writing or a court has ordered open mediation. [Nous soulignons.]

(Family Mediation Canada (FMC). « Practice, Certification and Training Standards ». Internet. <<http://fmc.ca/sites/default/files/sites/all/themes/fmc/images-user/CertificationStandards.pdf>>.)

ÉQUIVALENTS

Nous avons relevé l'expression « médiation ouverte » dans un jugement ontarien dans la banque CanLII :

Afin d'essayer de trouver une solution vis-à-vis le point en question et afin d'éviter la nécessité de litige, les deux parents ont accepté de participer à la **médiation ouverte** et pour cette raison, ils ont retenu les services de madame Sly en 2009. (*Benoit c. Dionne*, 2011 CSON 4660 (CanLII).)

La recherche de l'expression « médiation fermée » dans la même banque n'a quant à elle donné aucun résultat.

Nous l'avons toutefois relevée en ligne dans un texte de l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario, dans une page tirée du site d'un avocat médiateur québécois, dans un livre publié au Québec ainsi que sur le site Web et dans un livret du ministère du procureur général de l'Ontario qui sont bilingues :

Médiation fermée : Tout ce qui est discuté entre les parties et entre les parties et le médiateur ainsi que les documents utilisés et partagés sont confidentiels et ne peuvent pas être divulgués ou invoqués comme éléments de preuve dans le cadre d'un litige ou d'un arbitrage éventuel. Il existe un très petit nombre d'exceptions, comme lorsqu'on craint pour le bien-être et la sécurité de l'enfant, ou de l'une des parties. Il y a également des cas où la divulgation est nécessaire afin de dévoiler une menace réelle ou perçue qui touche la vie ou la sécurité physique d'une personne. Le médiateur ne rend pas compte aux avocats ni au tribunal des progrès de la médiation et ne communique pas son opinion sur les questions qui ont été réglées durant la médiation à tout autre personne que les parties. Le rapport du médiateur indique seulement que la médiation a pris fin avant résolution des différends ou avec résolution de certains différends. En Ontario, la **médiation fermée** est la norme. [...]2. **Médiation ouverte** : Ce qui est discuté en médiation n'est pas confidentiel. Le médiateur pourrait être appelé à divulguer la teneur des discussions dans le cadre d'un litige ou d'un arbitrage éventuel. Il pourrait aussi soumettre un rapport sur le processus de médiation et sur

toute autre information jugée pertinente. Dans une **médiation ouverte**, l'entente de médiation ou le contrat de médiation peut aussi autoriser le médiateur à préparer un rapport à l'issue de la médiation. 3. Médiation ouverte et fermée (hybride) : Les parties et le médiateur s'entendent sur les renseignements qui pourront être divulgués à l'issue de la médiation. Il est essentiel que la convention de médiation énonce expressément quels éléments pourront être divulgués et dans quel contexte une telle divulgation peut avoir lieu.

(Association des juristes d'expression française de l'Ontario, « Accompagner les parties vers une entente. Guide de formation en médiation familiale » Guide du formateur. Internet : <<http://img.ekocard.ekoforms.com/prj/phpDbMJNd1368633774.pdf>>.)

Lors d'une séance de **médiation fermée**, les discussions entre les parties sont strictement confidentielles et ne peuvent pas être utilisées comme éléments de preuve lors d'un procès.

Il est possible que les parties s'entendent pour une médiation de type « **ouverte** ». Cela signifie que la séance de médiation n'est pas confidentielle. Dans une **médiation ouverte**, le contrat de médiation peut aussi permettre au médiateur de préparer un rapport lors de la conclusion de la médiation.

(Internet : < <http://dominiqueratellemediation.com/lamediation/>>.)

Distinction entre **médiation fermée** et **médiation ouverte** [médiation] **fermée**

L'enjeu de la médiation est de trouver une entente; à défaut, l'une ou l'autre des parties en litige a le choix de recourir au système judiciaire (ex. : séparation, divorce, garde légale des enfants).

Le contenu des discussions n'est rapporté à personne, dans aucun lieu ni aucun système, sauf éventuellement pour le résultat.

[médiation] **ouverte**

L'enjeu de la médiation est de trouver une entente; à défaut, le litige traité est automatiquement référé à des instances sociojudiciaires ou au système judiciaire qui dispose de la cause (LPJ [*Loi sur la protection de la jeunesse*], LJC [*Loi sur les jeunes contrevenants*]).

Le résultat des discussions est automatiquement rapporté à d'autres instances comme le système judiciaire (LJC).

(BERNARD, Luc, *Médiation et négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2002, p. 21. (Google Books))

Les médiateurs sont habituellement des travailleurs sociaux, des avocats, des psychologues ou d'autres professionnels. Lorsque ces professionnels travaillent à titre de médiateurs en droit de la famille, leur responsabilité est d'aider les parties à aboutir à une entente relativement aux paiements de la pension alimentaire, le partage des biens, la garde des enfants et les droits de visite ou d'autres questions propres au droit de la famille. Les médiateurs sont impartiaux et ne prennent pas de décisions au nom des parties. Ils ne peuvent pas non plus donner de conseils juridiques.

Une partie qui envisage de recourir à la médiation devrait consulter un avocat avant de retenir les services d'un médiateur. Il est recommandé de connaître la loi ainsi que vos droits et obligations avant le début de la médiation. Les avocats ne se rendent pas habituellement aux séances de médiation avec les parties. Toutefois, il est important que les parties montrent à leurs avocats toute entente conclue durant la médiation. Si vous envisagez de soumettre un conflit de droit de la famille à la médiation, vous devez décider si la **médiation sera ouverte ou fermée**.

Dans une séance de **médiation fermée**, les discussions entre les parties sont confidentielles et ne peuvent pas être invoquées comme élément de preuve contre la partie adverse, sous réserve d'un très petit nombre d'exceptions (par exemple, en cas de craintes pour le bien-être de l'enfant). En outre, le médiateur ne rendra pas compte aux avocats ou au tribunal des progrès de la médiation ni ne fera connaître son opinion sur les questions qui ont été négociées à la séance de médiation à quelqu'un d'autre que les parties.

La médiation ouverte signifie que la séance n'est pas confidentielle. Dans une médiation ouverte, l'entente de médiation ou le contrat de médiation peut aussi autoriser le médiateur à préparer un rapport à l'issue de la médiation.

Les parties devraient signer une entente de médiation ou un contrat de médiation qui précise si la médiation sera ouverte ou fermée. Vous pouvez demander au médiateur de plus amples renseignements sur les différences entre des séances de médiation ouvertes ou fermées. [Nous soulignons.] (Ministère du procureur général de l'Ontario, Services de médiation familiale. Internet : <<https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/family/mediation.php>>.

Si la médiation ne fonctionne pas, le médiateur peut-il dire au tribunal ce qui s'est dit durant la médiation?

Cela dépend de ce que vous avez choisi: la médiation « ouverte » ou la médiation « fermée ». Avant le début de la médiation, vous et votre conjoint déciderez de ce point. Dans une **médiation ouverte**, le médiateur rédige un rapport complet sur ce qui s'est passé durant la médiation, et il peut y inclure tout ce qui, d'après lui, est important. Cette information est mise à la disposition du tribunal. Dans une **médiation fermée**, le rapport du médiateur dira uniquement quelle entente vous avez conclue ou il dira que vous n'avez pas conclu d'entente.

(Ministère du Procureur général de l'Ontario, Division des services aux tribunaux. « Ce que vous devez savoir sur le Droit de la famille en Ontario », Ontario, révisé en novembre 2012. Internet : <<https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/family/familyla.html>>. (Site bilingue.)

En ce qui concerne l'adjectif « fermée » dans le tour « médiation fermée », nous ne sommes pas convaincus aux premiers abords qu'il soit le qualificatif approprié de « médiation ». Il laisse, en fait, planer une ambiguïté quant à la notion véhiculée.

Nous avons remarqué que le ministère du procureur général de l'Ontario utilise également le terme « médiation confidentielle » pour rendre le terme *closed mediation* et le terme opposé « médiation non confidentielle » pour rendre le terme *open mediation* dans les *Politiques relatives aux services de médiation subventionnés par le gouvernement à la Cour de la famille*.

Médiation confidentielle et médiation non confidentielle

Les services de médiation devraient fournir à la fois la **médiation confidentielle et la médiation non confidentielle**. L'accord de procéder à la médiation, conclu entre les services de médiation et les clients, doit clairement énoncer aux clients les conséquences éventuelles de procéder à la **médiation non confidentielle**. (MINISTÈRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO. « Politiques relatives aux services de médiation subventionnés par le gouvernement à la Cour de la famille » Internet : <https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/family/policies.php>.)

Du point de vue linguistique, le terme « confidentiel » paraît convenir aux premiers abords pour rendre la notion de *closed*.

confidentiel, ielle [kɔ̃fidɑ̃sjɛl] adj.

ÉTYM. 1775 ; de confidence.

1 Qui se dit, se fait sous le sceau du secret. Avis, entretien confidentiel. Lettre, note confidentielle. Pli, dossier confidentiel, très confidentiel, ultra-confidentiel → 1. **Secret ; top secret** (anglic.). — Confidentiel (sur un pli, un dossier).
(© 2017 Dictionnaires Le Robert - Le Grand Robert de la langue française)

Par contre, du point de vue juridique, le terme « médiation confidentielle » et son opposé « médiation non confidentielle » ne semble pas convenir, puisque la médiation est, par nature, confidentielle – principe qui est par ailleurs évoqué dans le dossier CTTJ 306. Citons seulement ici les définitions relevées à ce sujet dans le *Dictionnaire de la résolution amiable des différends* :

***Engagement en médiation / accord initial / protocole de médiation**

Mediation initial agreement

Mediationsvertrag

Voir aussi : *Forme*

[...]

Contenu

Le médiateur s'engage à conduire le processus de médiation conformément aux règles légales et/ou déontologiques [neutralité (→), impartialité (→), indépendance (→)] et à garantir le cadre (→) de la médiation [liberté (→), responsabilité (→), confidentialité (→)]. Les parties s'engagent de leur côté à respecter certaines règles de courtoisie, de respect (→) de la parole de l'autre ainsi que la confidentialité. Cet accord est aussi l'occasion d'informer les parties sur la liberté qu'elles gardent tout au long du processus d'y mettre fin sans devoir en justifier du motif. Il permet aussi de fixer la rémunération (→ *Honoraires*) du médiateur.

[...]

***Confidentialité (principe de)**

Confidentiality

Vertraulichkeit

Voir aussi : Confiance ; Liberté ; Principes RAD/ADR

[...]

La confidentialité joue un rôle déterminant dans la plupart des modes amiables. En particulier dans certains cadres de négociation, dans pratiquement presque toutes les approches (→) de médiation, dans la conciliation et plus rarement dans certains services d'ombudsman (→). La raison en est la même partout : la confidentialité est le corollaire de la liberté (→) et de la responsabilité (→) des parties, car c'est sans crainte ni entrave que les parties doivent pouvoir ainsi s'exprimer sur le fond et formuler des propositions sans que celles-ci ne puissent se retourner contre leurs auteurs.

La confidentialité, garantie selon les cas par la coutume (négociation sous les réserves d'usage, codifiée depuis), par un contrat et/ou par la loi, va engendrer la confiance (→), qui à son tour favorise les confidences. La confidentialité appuie le devoir de sincérité et celui de transparence (→) prévus dans mainte forme de résolution amiable. On peut dire, avec l'expérience et le recul du temps, que la confidentialité constitue la clef de voûte des résolutions amiables, et que les problèmes commencent à se poser là où elle se nuance ou s'atténue. Or la confidentialité n'a pas la même portée dans les différents modes de résolution, et elle implique des engagements différents vis-à-vis des acteurs concernés : les parties et le tiers. [Références omises.]

(MIRIMANOFF Jean, dir., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, s.v. « Engagement en médiation / accord initial / protocole de médiation » et « Confidentialité (principe de) ».)

Dans le contexte néo-écossais suivant, la locution *à huis-clos* a été utilisée dans le *Guide d'utilisation de la médiation en droit de la famille* (publication bilingue) pour rendre le terme *closed* :

Est-ce que la médiation est confidentielle?

La **médiation se déroule à huis clos**, ce qui veut dire que tous les documents, les communications et les notes prises pendant la médiation sont confidentiels et que le médiateur ne peut être appelé à comparaître comme témoin dans une poursuite judiciaire. Le médiateur ne communiquera aucun renseignement sans votre permission ou celle de l'autre partie, sauf s'il y est tenu par la loi, dans des cas de violence envers des enfants ou des adultes vulnérables. Ne manquez pas de demander à votre médiateur quelle est sa politique en matière de confidentialité.

[...]

Que se passera-t-il si nous n'arrivons pas à nous mettre d'accord?

Dans ce cas, le médiateur vous recommandera de discuter des options possibles avec votre avocat ou un agent du tribunal. Tout ce que le tribunal saura c'est que la médiation n'a pas permis aux parties de régler leur différend. Les discussions qui ont lieu pendant la **médiation à huis clos** ne sont pas communiquées au tribunal. [Nous soulignons.]

(*Guide d'utilisation de la médiation en droit de la famille*, Division des services judiciaires du ministère de la Justice de la Nouvelle-Écosse, Mai 2008, Internet : <https://novascotia.ca/just/srl/guides/docs/fam%20div%20guide%20using%20mediation%20fr.pdf>)

Nous écartons d'emblée cette locution, car elle ne correspond pas à la notion analysée. En effet, le terme *huis clos* signifie ceci :

B. (À) huis clos

2. Domaine juridique.

a) À huis clos (loc. adv.) Sans que le public soit admis, sans publicité des débats. *Délibérer, juger à huis clos. Dans le procès Esterhazy, le même ministre (...) fera acquitter son uhlan à huis clos, et à huis clos encore, peut-être, condamner le colonel Picquart* (CLEMENCEAU, *Iniquité*, 1899, p. 118). *Le Sénat siégeait à huis clos* (LIDDERDALE, *Parlement fr.*, 1954, p. 27).

b) Huis clos (subst. masc.) Décision de la juridiction de jugement de ne pas admettre le public à l'audience, contrairement au principe de la publicité des débats, lorsque la publicité serait dangereuse pour l'ordre public ou les bonnes mœurs. *Demander le huis clos. Un murmure général de désappointement s'éleva quand les huissiers annoncèrent que le tribunal ordonnait huis clos pour ce jugement* (BOREL, *Champavert*, 1833, p. 34). *La seconde journée ouvre elle aussi par une « affaire de mœurs ». Le président ordonne le huis clos* (GIDE, *Souv. Cour d'ass.*, 1913, p. 627) :

2. Le gouvernement du suffrage universel est, par définition, le gouvernement de l'opinion publique dans la pleine lumière, et tous les citoyens, hommes privés ou publics, ont pour suprême garantie de leur honneur, de leur vie, de leurs biens, la justice au grand jour. Dans l'intérêt des bonnes mœurs, on a cru devoir laisser au juge la faculté de prononcer le **huis clos**. Mais le **huis clos** lui-même comporte des conditions de publicité relative qui suffisent à protéger l'accusé contre les abus du pouvoir judiciaire. CLEMENCEAU, *Iniquité*, 1899, p. 31.

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

Huis clos (n.m.)

Expression signifiant «les portes étant fermées». Elle désigne une exception au principe de la publicité des débats, qui consiste à interdire au public l'accès à la salle d'audience.

Exemple

Les procès en matière familiale se déroulent à huis clos.

Remarque

En règle générale, le huis clos est ordonné lorsque sont en cause la morale ou l'ordre public, la protection des enfants ou la sécurité nationale.

Comparaison

in camera, ordonnance de non-publication

Anglais

exclusion of public, in camera

(REID, HUBERT. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, version en ligne, édition révisée 2016).

Le terme *huis clos* concerne la publicité des débats, tandis que la *closed mediation* concerne plutôt le caractère privé d'un processus de médiation où le contenu ne peut pas être retenu contre une partie y ayant participé ni même être rapporté à un juge dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Malgré l'ambiguïté que présente l'adjectif « fermée » dans le tour « médiation fermée », le Comité propose de tout de même retenir ce tour pour rendre le terme *closed mediation* afin de transposer l'opacité du terme anglais *closed*. Il propose également de retenir le terme « **médiation ouverte** » pour rendre le terme *open mediation*.

ANALYSE NOTIONNELLE

distance mediation

in-person mediation

Voici d'abord deux contextes pour le terme *distance mediation* :

Distance mediation is also an example of how technological products and technology-based processes can assist in bringing services to those with limited access to in-person services. ... Those involved in a **distance** mediation case with family justice counsellors can see and communicate with each other as well as the mediator in a safe and controlled virtual environment. The technology used by the mediators 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. (ANTON. Suzanne. «The Attorney General's Page », *The Advocate* (Vancouver Bar Association) vol. 74, n° 2, 2016, p. 257. (HeinOnline))

The report further recommends at page 9 that the parties engage in co-parenting counselling. ... The recommendations include that both parents should remain guardians, sharing all parenting responsibilities, and if they disagree there is the suggestion of **distance mediation**. (*IN THE MATTER OF the Family Law Act*, S.B.C. 2011 c. 25 *Between S.L.M., Applicant, and D.L.W., Respondent*, [2015] B.C.J. No. 2992 (QL))

On remarque que les deux contextes ci-dessus se rapportent à la Colombie-Britannique. C'est en effet là qu'un projet a été implanté en ce sens. Voici un extrait de l'un des rapports produits pour l'organisme Mediate BC intitulé : *Evaluation of the Distance Mediation Project: Report on Phase II of the Technology-Assisted Family Mediation Project* :

A Note about the Term “**Distance Mediation**”

[F]or the purposes of this report, the term “**distance mediation**” has largely been settled on as the preferred term. In the client survey, **distance mediation** was explained simply as “a mediation using information/communication technologies”. The other important element of this term is, of course, that the mediator and one or both parties are not present in the same room as the mediator. The term is not entirely satisfactory in that respect, as it could as easily refer to “shuttle mediation” where both of the parties are not present in a room together. It was chosen, however, as it formed part of the name of the initiative — the Distance Mediation Project — and because its focus is more on the element of “distance” than on the specific technology used in bridging that distance for the parties. [Nous soulignons.] (Internet : <<http://www.mediatebc.com/PDFs/1-2-Mediation-Services/Distance-Mediation-Project---Evaluation-Report.aspx>>.)

Voici un autre contexte d'emploi :

A spatial and temporal separation also permits ‘**distance mediation**’ where hostility and rage is reduced and forces each of the parties to focus on the substantive issues at hand. (CLARK, Eugene et als., « Online Dispute Resolution: Present Realities, Pressing Problems and Future Prospects », *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. 17, n° 1, 2003, p. 9 (HeinOnline))

On constate à la lecture des contextes que cette notion est proche de celle de *shuttle mediation* mais qu’elle s’en distingue tout de même.

Le terme *shuttle mediation* a été étudié dans le dossier CTTJ MSRD 306. Nous avons vu dans ce dossier que ce terme désigne un processus de médiation dans lequel le médiateur rencontre les parties individuellement et fait la navette entre elles. Nous avons vu aussi que ce type de médiation est utile aux parties qui ne souhaitent pas être en présence l’une de l’autre.

On voit que la notion de *distance mediation* se distingue en ce sens que les parties peuvent être en présence « virtuelle » l’une de l’autre et avec le médiateur. Tous les acteurs ne sont seulement pas physiquement en présence les uns des autres.

À la notion de *distance mediation* s’oppose, entre autres, celle d’*in-person mediation* :

On November 3, 2008, the Tribunal sent out a revised notice of mediation which converted the **in-person mediation** that had been scheduled for November 14, 2008 into a mediation by telephone conference for that same date. (*Pando v. Colleges of Applied Arts and Technology Pension Plan*, 2008 HRTO 239 (CanLII) [Human Rights Tribunal of Ontario].)

The In-Person Mediation

When all counsel and the mediator are in agreement, the mediator will schedule an **in-person mediation**. It may be held at the court or, in appropriate cases, in other locations. (UNITED STATES COURTS FOR THE NINTH CIRCUIT. Mediation in the Ninth Circuit. Internet : <http://www.ca9.uscourts.gov/mediation/view.php?pk_id=0000000672>.)

... it may become apparent over the course of a traditional, **in-person mediation** — or during a shuttle mediation — that **distance mediation** would be more suitable. (MEDIATEBC SOCIETY. « Mediating from a distance. Suggested Practice Guidelines for Family Mediators », p. 12. Internet:<[http://www.mediatebc.com/PDFs/1-14-Family-Mediation---FAQs/Guidelines_Mediating-from-a-Distance-\(Second-editi.aspx](http://www.mediatebc.com/PDFs/1-14-Family-Mediation---FAQs/Guidelines_Mediating-from-a-Distance-(Second-editi.aspx)>.)

Notons que dans ce dernier contexte, les termes *shuttle mediation* et *distance mediation* sont employés distinctement.

ÉQUIVALENTS

L’expression « médiation à distance » se trouve dans l’usage en français dans le domaine des MSRD. Voici deux contextes d’emploi provenant du Québec :

D) « **Médiation à distance** »

Ce terme fait référence à toute médiation qui fait appel à des technologies de l'information et de la communication, alors que les parties sont éloignées géographiquement les unes des autres ou du médiateur, et ne peuvent se déplacer pour participer à une séance de médiation en personne en raison des coûts ou, notamment, dans des cas de violence conjugale. (COMITÉ DES ORGANISMES ACCRÉDITEURS EN MÉDIATION FAMILIALE, « Médiation à distance. Manuel pratique de la médiation familiale à distance », p. 5. Internet : <<http://coamf.org/le-guide-de-la-mediation-a-distance-61.html>>.)

D'abord, de quoi est-il question lorsqu'on parle de **médiation à distance** ou de médiation assistée par la technologie? Ces termes font référence à toute médiation utilisant les technologies de l'information et de la communication, alors que les parties sont éloignées géographiquement les unes des autres ou du médiateur, et ne peuvent, pour des raisons pratiques, se déplacer pour participer à une séance de médiation en personne. La **médiation à distance** peut être effectuée à l'aide de plusieurs moyens de communication : téléphone, conférence téléphonique, téléconférence, courriel, messagerie texte, etc. (BARREAU DU QUÉBEC, « Médiation à distance. Manuel pratique de la médiation civile et commerciale à distance », p. 5. Internet : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/manuel-mediation-civile-commerciale-distance.pdf>>.)

Dans ce dernier contexte, on mentionne dans les remerciements préliminaires que le manuel est « tiré du guide *Mediating from a distance – Suggested practice guidelines for family mediators*, publié en octobre 2012 par Mediate BC Society, et traduit et adapté au Québec par le Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale (COAMF) en octobre 2014 ».

On désigne clairement la notion à l'étude dans les contextes précités. Voici un dernier contexte d'emploi relevé dans une page du ministère de la Justice fédéral :

Voici quelques exemples de projets et de services qui ont reçu du financement :
[...]

L'élaboration de lignes directrices cliniques, de pratiques exemplaires et de politiques en vue d'offrir de la **médiation à distance** en Colombie-Britannique; [...] (CANADA, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Évaluation de l'Initiative de soutien des familles vivant une séparation ou un divorce ». Internet : <<http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/pm-cp/eval/rap-rep/14/sfvsd-sfesd/p4b.html>>.)

Cet équivalent ne pose pas problème; nous recommandons donc l'équivalent « **médiation à distance** » pour rendre le terme *distance mediation*.

Quant à *in-person mediation*, nous avons relevé dans l'usage l'expression « médiation en personne ».

Comme il existe plusieurs aspects uniques à la médiation à distance qui ne sont pas prévus dans le contrat de **médiation en personne**, le document que vous utilisez normalement devra probablement être adapté à cette fin. (p. 10)
[...]
Bien qu'il soit plus difficile pour un médiateur de désamorcer une situation hautement émotive à distance, certaines des options d'intervention sont similaires à celles offertes dans le cadre de la **médiation en personne**. (p.19) (BARREAU DU QUÉBEC, « Médiation à distance. Manuel pratique de la médiation civile et

commerciale à distance », p 10 et 19. Internet : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/manuel-mediation-civile-commerciale-distance.pdf>>.)

La locution « en personne » signifie :

(1464). En personne : soi-même, lui-même. Même. → En chair et en os. | Venir (→ Courrier, cit. 7), aller quelque part (→ Main, cit. 13) en personne. | L'évêque officiait en personne (→ Notabilité, cit. 1). — Fig. | La vérité en personne (→ Excuse, cit. 6) : la vérité personnifiée*, incarnée.

13 Il est impassible, il se moque de tout, c'est vraiment le calme en personne, la sécurité dans la force.

Émile Henriot, *le Diable à l'hôtel*, vii.

(*Le Grand Robert de la langue française*, version électronique, s.v. « personne ».)

Dans le contexte cité plus haut, on comprend que l'expression « médiation en personne » s'oppose à la médiation à distance et suggère donc que les parties sont en présence les unes des autres.

Nous proposons donc qu'on retienne l'équivalent « **médiation en personne** » pour rendre le terme *in-person mediation*.

ANALYSE NOTIONNELLE

caucus

caucus meeting

caucus session

individual caucus

individual meeting

individual session

joint caucus

joint meeting

joint session

open caucus

private caucus

private meeting

private session

separate caucus

Dans le document intitulé *Practice, Certification and Training Standards* publié par l'organisation *Family Mediation Canada*, on définit le terme *caucus* de la façon suivante :

Caucus means a separate session or meeting held at the beginning of or during the mediation process, in which the mediator meets with fewer than all participants.
(Internet : <<http://fmc.ca/sites/default/files/sites/all/themes/fmc/images-user/CertificationStandards.pdf>>.)

Dans le *Dictionary of Conflict Resolution*, on trouve une entrée « *caucus, private position* », avec la définition qui suit :

In mediation, private, confidential meeting between the mediator and one or more participants that excludes other participants; sometimes called the private position.

...

Although most **caucuses** are between the mediator and one of the disputants, perhaps accompanied by counsel, mediators can meet with various combinations of participants, such as with the parties' counsel, with disputants exclusive of counsel, and with different combinations of disputants in a multiparty dispute. For example, the mediator can caucus with attorneys for one or both parties, individually or together, to consider matters that the attorneys are more comfortable discussing in their clients' absence.

...

En fin d'article, on trouve aussi cette remarque étymologique :

The word *caucus* has been traced to Native American origins, probably Algonquian, meaning "elder," "counselor," or "he gives advice to." An unsubstantiated story concerning its origins describes the caucus as a problem-solving meeting among tribal leaders. In such meetings, solutions were suggested first by lowest status leaders and last by highest status leaders so that the opinion of the highest status individual would not influence the opinion of the others.

(YARN, D. H., éd., *Dictionary of conflict resolution*. Hoboken (New Jersey), Wiley, 2002.)

Voici quelques contextes d'emploi :

Caucusing

46 Moore provides the following description of the **caucus** technique:

In a **caucus**, the disputants are physically separated from each other and direct communication between parties is intentionally restricted. **Caucuses** are initiated in response either to external forces that affect the negotiators and the general conflict situation or to problems arising from issues, events, or dynamics in the joint session.

47 **Caucuses** are used to restrict direct communication between the parties. This would appear to be contrary to the purpose of **mediation** to facilitate communication, but caucusing has a corollary affect that enhances communication with the mediator. This type of communication is possible due to the physical isolation of the **caucus** from the **mediation**, giving it a team atmosphere. In the absence of the other party and his or her counsel, the party in **caucus** will communicate more openly with the mediator and the mediator may communicate in a less neutral way with the party.

48 Why do these consequences flow from the **caucus** structure? The **caucus** is, in fact, a play within a play, and the joint-session **mediation** itself now serves as the frame for each **caucus**. Masks worn at the joint-session may now be discarded under the protection of confidentiality. [Références omises.]

(SMITH, Gary, « Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 36, 1998, p. 847.)

When asked about whether or not she uses the **caucus** in her mediations, one respondent replied:

- Do I use **caucus**? Well, of course. It's a mediation process! I use **caucus** all the time because everyone expects it. Especially in the mandatory mediation cases. I suppose caucusing might not make sense in some situations where there are long-term relationships that need to continue, but you don't see that in mandatory mediation anyway.

When asked about what "triggers" the **caucus**, the same mediator replied:

- Invariably, when the defendant finishes his story, there is a pause. That signals that they think it is time for the **caucus**. The mediation is about them, so I **caucus**.

(HANYCZ, Coleen M., « Through the Looking Glass: Mediator Conceptions of Philosophy, Process and Power », *Alberta Law Review*, vol. 42, 2005, p. 819.)

L'expression *caucus* reçoit une application assez large dans le domaine de la médiation, comme l'indique le contexte qui suit :

The term « **caucus** » has at least three meanings in the world of mediation. First, the term is used more commonly to mean a portion of a mediation in which the mediator meets separately with one of the parties (including their counsel, if lawyers are participating in the mediation) or, in multiple-party cases, with some subset of all the parties. Second, in labor negotiations and in some mediations where there is a group of individuals on each side of the conflict, a caucus may mean a separate meeting of the individuals representing one side of the conflict, with or without the mediator. Third, in cases where two or more mediators are involved, a "mediator's caucus" means a private meeting of just the mediators and no one else.

(HOFFMAN, David A., « Mediation and the Art of Shuttle Diplomacy », *Just Resolution E-News* (2013), p. 306, note 2.)

Dans le *Black*, c'est plutôt le terme *separate caucus* qu'on recense :

separate caucus

A confidential mediation session that a mediator holds with an individual party to elicit settlement offers and demands. When separate caucuses are used, the mediator typically shuttles between the two (or more) sides of the dispute to communicate offers and demands.

(GARNER, Bryan A., éd., *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St.Paul (Minn.), Thomson West, 2004, p. 232.)

On remarque dans la dernière définition que le *separate caucus* rassemble le médiateur et l'une des parties. Le *caucus* tout court peut quant à lui avoir lieu avec différentes combinaisons d'intervenants, comme on l'explique dans le *Dictionary of Conflict Resolution* précité.

Voici un autre contexte, canadien cette fois, pour l'expression *separate caucus* :

During a **separate caucus** which put John safely out of earshot, Maria is told that John needs Maria's help to become a good father.

[...]

Not surprisingly, these tactics of affirmation also take place during a **separate caucus** and under the heading of building trust, similar to the orchestration of Maria's cooperation by allowing her to doubt John's adequacy. (PHEGAN, Ruth, « The Family Mediation System: An Art of Distribution », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 40, p. 365.)

Dans la jurisprudence canadienne, les occurrences de l'expression font partie, la plupart du temps, de segments plus longs dans lesquels *separate* et *caucus* remplissent tous deux une fonction adjectivale comme *separate caucus meeting(s)* ou *separate caucus session(s)*.

Nous avons relevé quelques occurrences de l'expression dans la banque HeinOnline :

What is the **separate caucus**? The **separate caucus** is an opportunity for the mediator to meet privately with each side ... The initial **caucus** is case evaluative in nature. The mediator, as a neutral with no interest in the outcome of the dispute, plays devil's advocate and asks the parties to identify both the strengths and weaknesses of their case. [Nous soulignons.]
(« A Client's Guide to Mediation », *Just Resolutions*, vol. 5, (1999-2000), p. 1.)

In complex mediations, this information gathering can occur in **separate caucus** with each party before the bargaining process begins. [Nous soulignons.]
(LISNEK, Paul M. « *Mediation: Untangling Business Disputes through ADR* », *Commercial Law Bulletin*, vol. 8, n° 4 (juillet-août 1993), p. 12-19.)

Dans certains contextes où on trouve le segment *separate caucus*, l'adjectif *separate* signifie « distinct » pour préciser, par exemple, le nombre de *caucus* qui ont été tenus au cours d'un processus donné, par exemple : « *The meeting eventually broke up into two separate caucuses, and Mr. Rooke carried proposals back and forth between the two Employer representatives and the Union group and the grievor⁵* ».

À notre avis, il ne s'agit alors pas d'un terme – le terme dans ces cas reste *caucus*.

On relève aussi des occurrences de l'expression *private caucus* :

A **private caucus** is a meeting between the mediator and one party outside the presence of the other party. Normally if the mediator has a **private caucus** with one side, he or she will have a **private caucus** with the other side. This preserves the appearance of neutrality.
(FREY, Martin A., *Alternative Methods of Dispute Resolution*, New York, Thomson Delmar Learning, 2003, p. 153.)

In **private caucus** the female vendor revealed a key event in the development of the dispute that had not been mentioned in the pleadings for either side, or in the earlier joint session. [Nous soulignons.]
(MACFARLANE, Julie, « Why Do People Settle? », *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill*, vol. 46, 2001, p. 663.)

This would likely require co-operation from the other party who would have to waive the confidentiality of the process and be prepared to discuss openly the process of the mediation including what was discussed in **private caucus**.
(REEVE, Connie, « The quandary of Setting Standards for Mediators: Where are we headed? », *Queen's Law Journal*, vol. 23, 1998, p. 441.)

⁵ *Fisher & Lidlow v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-CANADA) Local 504 (Discharge Grievance)*, [2010] O.L.A.A. No. 650 (QL).

On trouve aussi des occurrences du terme *individual caucus* :

The **caucus** is used to explore issues, alternatives and consequences of courses of action, as well as allowing the parties to say what they want and need to say in order to ready themselves to negotiate. The mediator has discretion either to allow the parties to collectively air their views and frustrations, or to separate the parties and shuttle back and forth between them, listening to each party's argument in private. Depending on the issues and the level of emotions, the mediator may choose not to allow parties to "vent" in an open forum. Eric Galton suggests using **open caucuses** in certain situations...

The **individual caucus** is the essence of mediation; it is through the process of caucusing with parties that the mediator can elevate the main issues to the level of negotiation, while disposing those issues having little bearing on settlement. The **individual caucus** is confidential, except for what a party authorizes the mediator to disclose to the other. [Nous soulignons.]

(GITCHELL, Rita Lowery et PLATTNER, Andrew, « Mediation: A Viable Alternative to Litigation for Medical Malpractice Cases », *DePaul Journal of Health Care Law*, vol. 3, no 3, (1999), p. 240.)

S'il subsistait des doutes sur le caractère hyperonymique du terme *caucus* par rapport aux termes composés de la présente analyse, le dernier contexte les dissipe, car on y voit bien la relation hyperonyme–hyponyme entre les termes *caucus* et *individual caucus* ou *open caucus* (un terme que nous étudierons ci-après).

Ainsi, les termes *separate caucus*, *private caucus* et *individual caucus* désignent tous les trois le caucus qui rassemble le médiateur et l'une des parties au différend. Nous les considérons donc comme des synonymes.

En poussant nos recherches, nous avons constaté que les termes *separate caucus*, *private caucus* et *individual caucus* s'opposent directement aux termes *joint caucus* et *open caucus* :

The **joint caucus**, as contrasted with a separate caucus, is a meeting of the mediation participants at the same time in the same room. It can include all of the parties and their attorneys or just the attorneys and, on rare occasion, only the parties. [Nous soulignons.]

(MARCUS, Michael D., Mediator, Arbitrator & Discovery Referee. « Mediation Message no. 83 : The Evolution of the Joint Caucus ». Internet. <<http://marcusmediation.com>>.)

Upon completion of the opening statement, the caucus stage begins. Private caucuses are meetings of the parties outside the presence of the opposing parties⁴³. There are three types of private caucuses: Private party caucus with the mediator ... A second private caucus is a party-counsel caucus ... The third type of private caucus is the attorney caucus. [Nous soulignons.]

[note 43] A **joint caucus** (as opposed to a private caucus) is a meeting with all parties and their attorneys present. [Nous soulignons.]

(MAX, Rodney A., « Mediation Comes of Age in Alabama », *American Journal of Trial Advocacy*, vol. 23, no 3, 2000, p. 671.)

Usually, however, you and your team will be placed in a room separate from the other side and their team. The process will start with a **joint caucus**, in which the mediator will meet with the parties and their lawyer together.

...

After the **joint caucus**, the parties may split up. At this point, you and your client will return to the rest of your "team" and the mediator will travel between the two camps.

(HILLS, Carolyn R., « Family Court Mediation: A Practical View », *Resolved: Journal of Alternative Dispute Resolution*, vol. 1, 2010-2011, p. 10.)

Single or joint sessions can also be referred to as individual or **joint caucuses** respectively. The individual caucus takes place in separate rooms with each party having an opportunity to discuss matters pertaining to their individual interests before entering into the **joint caucuses**. In the absence of the other party it also allows the mediators to assess possible risk in terms of abuse etc. Depending on the nature of the individual needs there can be more than one individual session before the joint sessions.
(*Hazelton Family Mediation* (Irlande). Internet:<<http://hazeltonmediation.com/family-mediation>>.)

Some mediators avoid the **open caucus**, while some avoid the private session. In ODR both may occur, and they may occur at the same time! Think about it. Mediator speaks with all parties. Mediator leaves one party with homework or just to sit around while the mediator caucuses with the other party. Then mediator switches the caucuses. Back and forth, etc.
(« ODR- Online Dispute Resolution: Fact or Fiction », *The Gavel, Orange County Trial Lawyers Association*, vol. 4, no. 2, (Spring). Internet : <<http://www.mediate.com/APolsky/docs/ODR%20fact%20or%20fiction.pdf>>.)

Nous n'avons pas relevé beaucoup d'occurrences du terme *joint caucus* dans les textes de périodiques juridiques canadiens ni dans la jurisprudence canadienne. Dans ces derniers, l'opposition est plus nette entre les termes *caucus* (sans qualificatif) et *joint session*.

Voici quelques exemples qui montrent que le terme est quand même en usage au Canada :

The standard form of mediation, in almost all labour relations mediation, is separate caucuses; **joint caucuses** are usually employed only strategically.
(*Cascade Aerospace Inc v. Unifor, Local 114*, 2014 CanLII 96920 (BC LA).)

The mediation brief sets out Taan's positions with respect to the issues to be canvassed in mediation in hopes of achieving settlement. They are equivalent to Taan's opening remarks and its positions at the mediation itself, either in **joint caucus** or separate caucuses.
(*Taan Forest Limited Partnership v. United Steel Workers, Local 1-1937*, 2016 CanLII 32698 (BC LA).)

Arbitrator Gordon then convened a conference call to confirm the terms on which she was prepared to embark on an interpretation of the Settlement Agreement. During that call she advised the parties that she required another exchange of submissions ... She also stipulated that neither party should raise factual disputes relating to statements or representations made outside of the **joint caucus** of the mediation process.
(*Industrial Wood and Allied Workers of Canada (CLC, Local 1-3567) v. Office and Technical Employees Union, Local 15*, 2000 CanLII 27399 (BC LRB).)

Maintenant que le rapport d'opposition entre *private/separate/individual caucus* et *joint/open caucus* est établi, il convient de se pencher sur le rapport entre *joint caucus* et *open caucus*. Ces deux termes sont-ils synonymes?

Voyons quelques contextes pour les deux termes :

The **joint caucus**, as contrasted with a separate caucus, is a meeting of the mediation participants at the same time in the same room. It can include all of the parties and their attorneys or just the attorneys and, on rare occasion, only the parties. [Nous soulignons.]

(MARCUS, Michael D., Mediator, Arbitrator & Discovery Referee. « Mediation Message no. 83 : The Evolution of the Joint Caucus ». Internet : <<http://marcusmediation.com>>.)

It is one thing for a mediator to tell a party, in private caucus that, in the mediator's opinion, that party is likely to lose. But some mediators (including some lawyers) feel the need to ventilate his or her opinion in **open caucus**.

(DOUGLAS, R. J., « Mediation in complex commercial litigation » *ADR Bulletin*, vol. 10, n° 6, Article 4 (2008) Internet : <<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1443&context=adr>>.)

Some mediators avoid the **open caucus**, while some avoid the private session. In ODR both may occur, and they may occur at the same time! Think about it. Mediator speaks with all parties. Mediator leaves one party with homework or just to sit around while the mediator caucuses with the other party. Then mediator switches the caucuses. Back and forth, etc.

Mediation structure is very important to the emotional cases. The process may begin with an **open caucus**. Following the mediator's introduction, each side provides an overview of their case. In an elder abuse case, great care should be taken at the convening stage to determine whether the **open caucus format** is appropriate. The best practice is individual private meetings, starting first with the plaintiff, to provide credibility building for the mediator and a place to vent for the plaintiff. **Joint sessions** may be added later, if all parties agree.

(« ODR- Online Dispute Resolution: Fact or Fiction », *The Gavel, Orange County Trial Lawyers Association*, vol. 4, no. 2, (Spring). Internet : <<http://www.mediate.com/APolsky/docs/ODR%20fact%20or%20fiction.pdf>>.)

Nous sommes d'avis qu'ils sont synonymes. Ces deux termes désignent tous deux une rencontre qui met en présence les deux parties au différend et le médiateur. Cette rencontre peut avoir lieu au tout début ou au cours du processus, cela ne semble pas influencer sur la désignation employée.

Le terme *joint session* a été étudié dans le dossier CTTJ MSRD 301. En examinant l'analyse notionnelle de cette expression dans ce dernier dossier et d'après les contextes d'emploi relevés pour les termes *joint caucus* et *open caucus*, on peut poser le constat que ces derniers termes sont particuliers à la médiation. Ils ne se trouvent pas, par exemple, en contexte de droit collaboratif.

Le terme *joint session*, quant à lui, est d'application générale. Nous proposons de conserver le terme *joint session* dans une entrée distincte tel qu'il figure dans le dossier CTTJ MSRD 301, et qu'on considère comme synonymes les termes *joint caucus* et *open caucus*.

Dans le domaine de la médiation, nous avons relevé l'expression *caucus session* opposée en contexte à l'expression *joint session*, le mot « caucus » servant alors une fonction adjectivale :

This joint session, in the presence of a mediator, is an opportunity for them to really listen to each other. The mediator may emphasize the importance of this opportunity by advising the parties that they will be asked to repeat the essence of the other's views on the dispute in either the *joint session* or in the ensuing **caucus session**.

(ADAMS, George W., *Mediating Justice: Legal Dispute Negotiations*, Toronto, CCH Canadian Limited, 2003, p. 178.)

[The parties] may also have generated a number of options and even evaluated them in terms of mutual satisfaction and meeting their respective needs and interests as a result of the first exploratory **joint session** and the ensuing **caucus session**.

(SPENCER, David et BROGAN, Michael, *Mediation Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 69.)

Counsel have agreed that the usual practice of having all the parties and their counsel meet in an opening session with the pre-trial judge would serve no useful purpose in this case. In order to minimize the attendance time of counsel and the parties who are required to attend the pre-trial conference, **caucus sessions** are scheduled as follows ...

(*First Choice Capital Fund Ltd. v. First Canadian Capital Corp.*, 2001 SKQB 519 (CanLII).)

Dans le cadre du processus de médiation en droit familial, le terme *joint session* est également opposé aux termes *individual meeting* et *individual session* (deux termes employés indifféremment). De plus, dans ce contexte les termes *joint session* et *joint meeting* sont également employés indifféremment pour désigner la même notion. En fait, les termes *individual meeting* et *individual session* désignent la première étape du processus de médiation, tandis que la *joint meeting* et la *joint session* désignent la deuxième étape. Ainsi, les deux premiers termes s'opposent respectivement aux deux derniers termes.

1- Each party has an **individual meeting** with the Mediator, to make sure mediation is appropriate for them.

2- The Mediator facilitates **joint sessions** to help the parties reach an agreement.

[...]

(Internet : <http://silbertfamilylaw.com/process/mediation/>)

What is The Mediation Process?

Generally the mediator will meet with all parties individually and then move on to **joint or group sessions**. The **individual meetings** are confidential.

After **joint or group meetings** are complete the mediator may document all of the issues that you've agreed to into a Memorandum of Understanding.

Sessions run as long as you want. The number of sessions depends on how many issues there are, the level of complexity and how well you get through the issues. [Nous soulignons.]

(Internet : <http://familiesfirstmediation.com/faqs/>)

What to Expect

When you contact our office to request mediation services, you will be sent an information sheet and a client questionnaire. Once you return the questionnaire the mediator will contact you to arrange an **individual meeting** where she will take time to ensure she understands what your goals for mediation are. After the **individual meetings** have taken place, **joint sessions** will be scheduled. The joint mediation sessions are normally about 2 hours in length. Typically, most separating couples can create a parenting plan in 10 hours or less. [Nous soulignons.]

(Internet : http://www.joanwright.ca/uploads/mediation_of_parenting_plans1.pdf)

Family mediation is a voluntary process in which a third party assists by helping couples who have separated arrive at an agreement without the necessity of attending Court. A mediator will meet with each individual separately prior to holding a **joint meeting**. A mediator is a neutral party and does not represent the interests of either party. [...][Nous soulignons.]

(Internet : <http://www.alliedlegal.ca/family.php>)

What exactly happens in mediation?

Our first meeting will begin with separate, back-to-back, **individual intake meetings**. The **individual meetings** give me an opportunity to get to know each client separately, so that I can better understand the issues and concerns that are most important to each person. The **individual meetings** also give each client an opportunity to get to know me, to gain an understanding of the process, and to ask questions or express concerns in a confidential setting.

Following the **individual meetings**, if I determine that the case is an appropriate one for mediation, I will commence the first **joint meeting**.

As a first step in this initial **joint meeting**, we will go over the Agreement to Mediate, which describes the process and the role of the mediator. The Agreement to Mediate also sets out my fees. The parties will be asked to sign this agreement and provide a retainer prior to commencement of the **joint sessions**. If the clients have any questions or concerns about the Agreement or the fees, they will have an opportunity to address these concerns at this time.

After signing the Agreement to Mediate, we shall set an agenda of issues we need to discuss and resolve, and then begin working through them in an orderly way.

Because the **individual meetings** each take approximately one hour, we will usually spend up to three further hours on the **joint meeting** for a total of five hours on the first day.

Following the first meeting, I will email you a summary of the points tentatively agreed upon. This email will also contain “homework“ to be completed prior to the second session (for example, financial documentation to be collected), and a proposed agenda for the next meeting. We will schedule a second meeting via email.

The second and subsequent meetings (if necessary) will each be four to five hours in length as well. In this way, we can be extremely efficient and accomplish as much as possible in each meeting. This translates to reaching a final tentative agreement after only a few sessions.

After we have a final tentative agreement on all issues, I will draft a document called a “Memorandum of Understanding” which can be converted to a Final Separation Agreement after clients have obtained independent legal advice (ILA). [Nous soulignons.]

(Internet : <http://www.torontofamilylaw.com/articles/pub:6/Family-Mediation-Toronto--What-Is-Family-Mediation>)

How long will mediation take?

After the initial **individual sessions** with the mediator, the number of **joint session** will depend on the complexity of the issues between you and your spouse. The two of you will create your own agendas and with the assistance of the mediator, you will work toward an agreement exploring your goals and interest.

How do I decide if a mediator is right for me and what qualities should I look for in a mediator?

A mediator should take time to speak with both you and your spouse – at first, usually by phone or by **individual meetings**. Further, throughout the **joint mediation sessions**:

- You need to feel comfortable with the mediator and not be afraid to ask questions.
- The process should be fully explained to you and you should feel free to ask questions and find out what this mediator can offer you and your spouse.
- The mediator should be empathic and a good listener throughout the whole mediation process – even with the initial phone call. You need to feel that the mediator understands your interests and needs. Also, it is important to feel that the mediator understands your spouse and their issues.
- You need to ask them about their training and experience – this is very important as there is no professional regulatory body for mediators.
- One of the most important factors is rapport – do you sense a connection with the mediator? You need to feel that you can trust the mediator to be impartial and unbiased.
- You will need to feel safe in the mediation room – safe enough to tell your spouse what it is that you want and why. You need to feel that your voice is heard by the mediator and your spouse. It is up to the mediator to create an environment where this happens.
- One of the most important tasks of the mediator is to help you communicate with your spouse – to help each of you get all your issues and concerns on the table and then help you deal with each one of them.
- A good mediator will offer creative solutions to help you and your spouse resolve difficult issues.

[...][Nous soulignons.]

(Internet : <<https://www.mvfamily.ca/mediation-faqs.php>>.)

Dans nos recherches sur le terme *individual meeting*, nous avons relevé un contexte où le terme *private meeting* décrit la même notion que celle de la *individual meeting*. Nous proposons de retenir seulement ce dernier terme puisque c'est celui-ci qui est principalement utilisé dans le cadre du processus de médiation en droit familial.

How it Starts:

Mediation and Collaborative Family Law are most successful when you are prepared and fully able to express your needs, your goals and your concerns. Caroline always begins with a **private meeting** with each parent. Through this **private meeting** she learns about the conflicts you had, your priorities and your readiness to make decisions. This meeting is an opportunity for you to confidentially share any concerns you may have about the process, the other parent or your own ability to participate in negotiations.

It is at this point that Mediation and Collaborative Practice diverge.

Mediation

Mediation is a way for you to negotiate your parenting arrangements after a separation. Caroline uses her years of experience and warmth to guide you through the challenging discussions needed to settle your parenting plans. **After private, individual meetings** you will **attend joint mediation sessions** where Caroline supports you to:

- identify the issues in dispute
- discuss your preferences
- consider a variety of possible solutions to the issues
- review any information that will be helpful in making informed decisions.

More than one **joint session** may be necessary before you are able to reach agreement on all of the issues. Caroline will draft a Mediation Report that accurately reflects the decisions you have made together. Your lawyer will provide legal advice on your decisions and will draft a Separation Agreement based on the arrangements made in mediation.

(Internet : <https://www.felstinermediation.com/services/>)

Aux fins des présents travaux, nous proposons toutefois de réserver des entrées distinctes aux termes *individual meeting* et *individual session* de même qu'à leur antonyme respectif *joint meeting* et *joint session*, en raison de la marque linguistique qui les distinguent.

Les expressions *closed session* et *private session* sont également employées pour désigner le *caucus* et la *caucus session*.

The employment of a **private session**, or **caucus**, within a family mediation session was acknowledged by Moore (1987) as a vehicle for the promotion and satisfactory completion of a settlement.

[...]

In the first question, practitioners were asked whether they used **private sessions (caucus)** “routinely,” “sometimes,” “never,” or “rarely.”

(BOWEN, Don, « A Critique of Private Sessions in Family Mediation », SAGE Open, janvier-mars 2013. Internet :< <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2158244013478950>>.)

The double blind works as follows. The mediator takes some time to think about all that has been said in the mediation (in joint session and **caucus (private session)**) and comes up with what the mediator believes is a fair resolution to the dispute [...]

(SITT, Alan, *Mediation: A Practical Guide*, Abingdon, Routledge, 2004.)

Dans l'avant dernier texte précité, on emploie aussi l'expression *private meeting* dans le même sens.

Discussion allowed for clarification, exploration, and congruent discussion of meanings and interpretations of emergent issues, which, in the case of this article, were associated with **private meetings (caucus)**.

Nous avons constaté que les expressions *private session* et *private meeting* ont souvent un rôle descriptif lorsqu'elles sont employées en cooccurrence avec le terme *caucus*. Nous avons souvent remarqué aussi l'emploi de parenthèses autour de l'une ou l'autre des expressions. Cela dit, nous sommes d'avis que dans le contexte de la médiation, les expressions *private session* et *private meeting* ont un sens plus large que le terme *caucus*.

Par ailleurs, en faisant des recherches dans Internet, on constate que les expressions *private meeting* et *private session* sont parfois employés aussi pour désigner des rencontres à laquelle les parties assistent ensemble par opposition à des rencontres informatives de groupe.

On relève aussi des occurrences de l'expression *caucus meeting* :

Finally, on September 7, 2008, the parties again met with the Mediator, but in separate rooms, and on that occasion reached a settlement of the collective bargaining dispute. The terms of settlement were recorded in a Memorandum of Agreement (the "MOA"). The Union sought to rely on Graham's notes from the separate/**caucus meeting** between the Mediator and the Union immediately prior to concluding the MOA.

(*Pacific Pallet Ltd. (Re)* [2010] B.C.L.R.B.D. No. 210 (QL).)

Sometimes a structured brainstorming session can be useful to generate ideas and plan out how those ideas could be implemented. In brainstorming: • the parties (whether together or separate in **caucus meetings**) are asked to come up with a bunch of ideas which are at first unedited – they are raw and not judged for their merit or even acceptability to either party; and • once the ideas are noted down, the group can discuss them in light of their interests and needs, and at that time the real negotiation begins.

(MACMILLAN, Rory. A Practical Guide for Mediators. Internet :
<<http://www.macmillankeck.pro/media/pdf/A%20Practical%20Guide%20for%20Mediators.pdf>>.)

Caucus meeting. This happens when a bargaining team asks for a break to consider something privately, also called 'side meeting'.

(BARRETT, John T. et O'DOWD, John, *Interest-Based Bargaining: A User's Guide*, Victoria (C.-B.), Trafford Publishing (UK) Ltd., 2005, p. 129.)

Nous proposons de conserver l'expression *caucus meeting*.

ÉQUIVALENTS

caucus

caucus meeting

caucus session

individual caucus
separate caucus
private caucus

joint caucus
open caucus

*private meeting**private session*

individual meeting
individual session
joint meeting
joint session

Le mot « caucus » est également employé en français dans le domaine de la médiation. Voici quelques contextes :

Aparté(s) / caucus / entretien(s) séparé(s)
Caucus

L'**aparté**, **entretien séparé** ou **caucus** (en anglais) se définit comme une réunion séparée entre le médiateur et un médiant, en l'absence de l'autre médiant. Il peut être sollicité soit par le médiateur, soit par une partie ou par son conseil. Deux règles fondamentales régissent l'**aparté**. D'une part la confidentialité de son contenu : le médiateur ne peut rien révéler de ce qu'il aura recueilli comme information sauf s'il y est autorisé par la partie concernée. D'autre part l'**aparté** implique nécessairement un équilibre : si le médiateur voit une partie, il voit également l'autre et ce pour la même durée. Il y a autant de **caucus** qu'il y a de parties, sauf à les regrouper si leurs intérêts sont communs.

(MIRIMANOFF Jean, dir., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, s.v. « Aparté(s) / caucus / entretien(s) séparé(s) ».)

Le **caucus**

Le processus de médiation n'étant pas un arbitrage ni un processus judiciaire, le médiateur n'a pas de pouvoir décisionnel; par conséquent, il peut rencontrer les parties individuellement, de façon privée, avant ou durant les séances de la médiation, tout en conservant son impartialité. Ce processus effectué durant les séances de médiation s'appelle le **caucus**.

(KOVACHICH, Hélène de et coll., *Guide pratique de médiation*, Toronto, Carswell, 1997, p. 38.)

Dans ce dernier ouvrage, on mentionne ce qui suit en note de bas de page à propos du terme « caucus » :

Bien que ce mot américain soit habituellement employé en politique, les médiateurs anglophones et francophones ont repris ce terme et l'appliquent à la médiation depuis plusieurs années.

(KOVACHICH, Hélène de et coll., *Guide pratique de médiation*, Toronto, Carswell, 1997, p. 38, note 31.)

Voici d'autres occurrences du terme « caucus » :

Selon Janick Morin et Guy Beaulieu, la journée se déroule avec des séances en plénière et en privé (communément appelées « **caucus** »).

(*Tabib et Syndicat des professeures et professeurs du Collège Édouard-Montpetit (SPPCEM)*, 2016 QCTAT 1331 (CanLII))

Le **caucus** : une option intéressante

Si les tentatives de promouvoir une communication non défensive échoue, si les tiers deviennent trop influents, le médiateur, en dernier ressort, peut proposer le **caucus**, c'est-à-dire des entrevues individuelles du médiateur avec chaque conjoint, afin d'essayer de comprendre ce qui se passe [...] Plus le client apparaît résistant et le médiateur limité dans ses interventions, plus le **caucus** s'avère une technique productive pour surmonter les obstacles ou débloquent les impasses.

(LAFORTUNE, Françoise, « Les impasses en médiation : comment les régler avant qu'elles ne deviennent impossibles à surmonter » dans Lisette Laurent-Boyer, *La médiation familiale*, édition révisée, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1998, p. 68.)

Nous avons aussi relevé le terme « **aparté** » dans le *Guide de normes de pratique en médiation civile et commerciale* du Barreau du Québec :

6.1 RENCONTRES INDIVIDUELLES (**APARTÉ** OU CAUCUS) Le médiateur peut, lorsqu'il le juge utile, tenir des rencontres individuelles (**aparté** ou caucus) avec l'une ou l'autre des parties, lesquelles peuvent aussi à tout moment demander de s'entretenir de façon privée et confidentielle avec lui. Les mêmes règles s'appliquent lorsque le médiateur juge à propos de rencontrer quelque autre participant à la médiation.

(BARREAU DU QUÉBEC. Internet : < <https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/guide-normes-pratique-med-civ-comm.pdf>>.)

Voici d'autres contextes pour « **aparté** » :

Lors des séances plénières, le médiateur ou une des parties peut désirer un **aparté** (un « caucus ») entre le médiateur et une des parties. Le médiateur veillera à établir l'équilibre, en entendant l'autre partie également en **aparté**, et en ne faisant passer que ce que chacune des parties aura accepté de laisser entendre auprès de l'autre partie.

(SCHILLINGS, Marinka, *La médiation et les autres modes alternatifs de résolution des litiges inter-entreprises*, Paris, Éditions Chemins de tr@verse, 2010, p. 38.)

On remarque l'emploi des guillemets pour le mot « caucus » dans le dernier contexte ci-dessus, peut-être comme si on doutait de son caractère correct, comme c'est le cas également dans le contexte qui suit :

Le médiateur peut aussi décider de tenir un **aparté** (« caucus ») si le taux élevé de tension ne permet pas de la manier en session conjointe.

(CHABOT, Marie-France, « Aspects psychologiques de la médiation » dans *Développements récents en médiation (1995)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 153.)

On recense le mot « caucus » dans le *Grand Robert de la langue française* en ligne, dans son sens attesté en politique :

caucus

[...]

Aux États-Unis et au Canada, Réunion à huis clos (des membres élus d'un parti politique). *Le caucus du parti démocrate américain. Des caucus.*

(LE GRAND ROBERT DE LA LANGUE FRANÇAISE, 2016, Paris, Dictionnaires Le Robert)

En revanche, on ne le trouve pas dans le *Trésor de la langue française informatisé* ni dans le *Dictionnaire de l'Académie*.

Dans le *Grand dictionnaire terminologique*, à la fiche qui traite du sens politique du terme, on nous signale qu'il s'agit d'un canadienisme d'origine amérindienne :

[**caucus**] Courant. Terme d'origine amérindienne.

Employé couramment aujourd'hui (au Québec), le mot **caucus** est un canadienisme dont l'usage se justifie parce qu'il est à la fois utile et fonctionnel; il dispense de recourir à des périphrases encombrantes et peu adéquates.

(Internet : <<http://www.granddictionnaire.com/>>.)

On recense aussi le terme dans le *Multidictionnaire des difficultés de la langue française*, 4^e éd., toujours au sens attesté en politique :

caucus

Réunion à huis clos des membres élus d'un même parti politique, convoqués en vue de discuter des problèmes du parti et d'élaborer une ligne de conduite commune.

[DE VILLERS, Marie-Éva, *Multidictionnaire des difficultés de la langue française*, 4^e éd., Montréal, Éditions Québec Amérique Inc., 2003, p. 247.]

Quant au mot « *aparté* », dont le sens premier appartient au domaine du théâtre, celui-ci signifie :

aparté n.m.

[...]

2 (Av. 1847). Entretien particulier dans une réunion. | *Faire un aparté avec un ami.* | *Un petit aparté.* | *Allons, plus d'apartés.* → **fam.** Messes* basses.

2 M. de Chateaubriand y régnait, et, quand il était présent, tout se rapportait à lui; mais il n'y était pas toujours, et même alors, il y avait des places, des degrés, des a parte pour chacun. Sainte-Beuve, *Causeries du lundi*, 26 nov. 1849.

3 Il y avait même, entre le missionnaire et moi, des apartés en langue polynésienne. Loti, *Aziyadé*, ii, 1.

Loc. adv. *Causer, s'entretenir en aparté avec qqn.*

(*Le Grand Robert de la langue française*, version électronique.)

APARTÉ, subst. masc.

[...]

B. — P. ext. Conversation particulière entre quelques personnes, à l'écart des autres, et qui ne doit pas être entendue :

● 2. L'expression de surprise mêlée de dédain que j'observais sur leur physionomie, commençait à me troubler; j'étais sûre d'être bientôt l'objet d'un **aparté** dans l'embrasure de la fenêtre, ou d'une *conversation à voix basse*...

M^{me} DE DURAS, *Ourika*, 1824, p. 105.

● 3. Mais le patron Martrodin en avait déjà assez de nos « **apartés** » et de nos petits *complots* dans les coins.

CÉLINE, *Voyage au bout de la nuit*, 1932, p. 389.

(*Le Trésor de la langue française informatisé*. Internet : <<http://atilf.atilf.fr/>>.)

On trouve aussi des tournures moins économiques, plus descriptives, pour désigner la notion. C'est le cas de l'expression « entretien séparé » que nous avons vue dans le *Dictionnaire de la résolution amiable des différends* précité, ainsi que de l'expression « rencontre privée » que nous avons relevée dans un article de périodique :

Le médiateur fait preuve de discrétion sur ce dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions et le contenu des rencontres demeure confidentiel. Par exemple, le contenu des discussions de la médiation ne peut être utilisé en cour. De plus, la conversation entre le médiateur et une partie lors d'une **rencontre privée** est confidentielle.

(RENAUD, Pierre, « L'élaboration d'un code de déontologie en médiation : une réflexion », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 27, (1997), p. 327.)

Nous proposons d'écarter ces tournures, puisque des termes simples sont déjà en usage pour désigner la notion. On doit choisir l'équivalent, à notre avis, entre « aparté » et « caucus ».

L'usage du mot « caucus » dans le domaine de la politique a été validé par l'Office québécois de la langue française. De plus, son usage n'est pas confiné au Canada puisqu'il figure en vedette dans le *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, une publication belge.

À notre avis, les contextes suggèrent que le mot « aparté » a un sens un peu plus général que « caucus »; il garde le sens qu'il a dans la langue courante. Autrement dit, le « caucus » en MSRD est un type d'aparté.

En contexte, on comprend que si le médiateur rencontre une partie en aparté, il s'agit d'un caucus.

Puisque le terme « **caucus** » est déjà en usage dans le domaine où il a acquis un sens précis, et qu'il est correct sur le plan linguistique, c'est celui que nous proposons au comité de normaliser comme équivalent pour le terme *caucus*.

En ce qui concerne les termes *caucus meeting* et *caucus session*, des termes composés avec *meeting* et *session* ont été étudiés dans le dossier CTTJ 301G. Les termes *joint session* et *joint meeting* ont été rendus, respectivement, par « séance conjointe » et « rencontre conjointe ».

En faisant des recherches dans la banque Quicklaw, nous avons relevé l'expression « séance de caucus » dans deux jugements québécois et dans un article de périodique. Voici un extrait de l'un des deux jugements et un passage de l'article :

Il ne fait aucun doute dans l'esprit du Tribunal qu'une **séance de caucus** *ex parte* dans le cadre de négociations est de nature confidentielle aux yeux des parties et qu'elle pourrait possiblement bénéficier d'une telle ordonnance dans un autre contexte.

[*R c. Ledoux*, [2014] J.Q. no 8165.]

La médiation peut se dérouler soit en séance plénière à laquelle toutes les parties participent, soit en séance **de** caucus où le conciliateur rencontre séparément l'une ou l'autre des parties.

(CRÊTE, Raymonde. « Le raisonnement judiciaire fondé sur l'équité dans les conflits entre actionnaires de petites sociétés : l'éclairage d'une approche consensuelle ». *Les Cahiers de droit* (2006), vol. 47, p. 33.)

L'expression « **séance de caucus** » ne pose pas problème, nous la proposons comme équivalent pour rendre le terme *caucus session*.

Pour *caucus meeting*, nous nous sommes demandés si l'expression « rencontre de caucus » était adéquate, ou si une tournure comme « rencontre en caucus » était à privilégier.

Il m'a semblé que « rencontre en caucus » faisait davantage référence au mode et au type de rencontre – ce qu'on veut exprimer – alors que « rencontre de caucus » est teinté du sens qu'a l'expression dans le domaine politique. Dans ce domaine, « caucus » désigne aussi, par extension, le « groupe politique que composent tous les députés et sénateurs d'un même parti politique »⁶. Ainsi, l'expression « rencontre de caucus » évoque plus immédiatement la rencontre d'un groupe qui forme « un » caucus.

Nous proposons donc l'équivalent « **rencontre en caucus** » pour rendre le terme *caucus meeting*.

En ce qui concerne les termes *individual caucus*, *separate caucus* et *private caucus*, voici les expressions que nous avons relevées et qui pourraient, à première vue, exprimer la notion.

« caucus individuel »

Un certain nombre de professionnels, surtout ceux de formation psychosociale, sont portés à proposer à ces couples querulents un processus modifié de médiation familiale dite thérapeutique [...] Pour l'essentiel, ce processus dit thérapeutique se caractérise par un fonctionnement particulier des séances de médiation : à tout moment du processus, il est possible de tenir des **caucus individuels** considérés comme des séances de pré-médiation. Pendant ces rencontres individuelles intercalées au besoin parmi la séquence de rencontres à trois, les stratégies de négociations inappropriées et les déficiences communicationnelles propres à chacun sont identifiées. Par la suite, en séance conjointe, les diverses recommandations prescrites à chacun en **caucus individuel** sont mises en pratique pour corriger les attitudes non productives de négociation.

(LUSSIER, Yvan, WRIGHT, John et SABOURIN, Stéphane, *Manuel clinique des psychothérapies de couple*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2008, p. 716.)

SI LE MÉDIATEUR CONSTATE LES INDICES D'UN ÉPISODE DE VIOLENCE :

Proposer un **caucus individuel** avec chacun pour évaluer directement la situation et les urgences possibles [...], le partenaire vulnérable d'abord, l'autre partenaire par la suite, Référer au besoin aux ressources appropriées, Décider de la pertinence de poursuivre avec un processus adapté de médiation.

(LÉVESQUE, Justin, « Résultats d'un projet pilote d'expérimentation d'un protocole d'évaluation des stratégies du couple lors de conflits en médiation familiale ». Comité des organismes de médiation familiale. Janvier 2005, p. 70.)

⁶ TermiumPlus®.

Nous avons fait des recherches pour voir si d'autres expressions proches des formes des termes anglais comme « caucus privé » ou « caucus séparé » étaient employées dans le domaine des MSRD.

Nous n'avons pas récolté beaucoup de résultats dans le contexte de la médiation. Nous avons relevé une occurrence de l'expression « caucus privé » dans un rapport annuel (texte traduit) produit par le Tribunal canadien des droits de la personne. Voici le contexte :

Le Tribunal continue de respecter les besoins des parties pour favoriser un plus large éventail de solutions ou de résolutions qui permettent de les aborder. Le membre qui anime la médiation est respectueux des exigences uniques de chaque cas. Le membre cherche à offrir aux parties une opportunité d'être « entendues » (c.-à-d. de bénéficier d'une clôture d'arbitrage sans un arbitrage complet coûteux). Ensuite, selon ce qui est approprié, lors d'une session complète ou en **caucus privé**, le membre offre ses directives quant à l'évaluation qui visent à donner aux parties une évaluation réaliste des résultats possibles du cas.

(TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE. *Rapport annuel 2010 : Accès à la justice pour les Canadiens ordinaires*. Internet : <<http://www.chrt-tcdp.gc.ca/transparency/AnnualReports/2010-ar/2010-ar-fr.html>>.)

L'expression équivalente dans la version anglaise du texte précité est *private caucus*.

La recherche de l'expression « caucus séparé » n'a guère été plus productive. Voici une occurrence de l'expression figurant dans le titre d'une conférence présentée dans le cadre de la conférence nationale de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada.

Les avantages et les défis de la médiation en séance conjointe (sans **caucus séparé**)

[...] Les médiateurs sont-ils plus efficaces en travaillant avec les parties séparément ou dans des séances conjointes (intégralement ou partiellement)? Certains disent que les séances conjointes mènent à de meilleures solutions; d'autres que des rencontres individuelles sont plus efficaces pour atteindre un règlement. Le panel (représentant les différents points de vue) exposera les avantages et les inconvénients des séances conjointes, et animera une discussion énergique sur cette question.

(INSTITUT D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION DU CANADA. « IAMC 2016. PRD : Réflexions et innovations ». Internet : <http://adric.ca/wp-content/uploads/2016/10/IAMC2016_Brochure-1.pdf>.)

Nous avons aussi relevé les expressions « caucus fermé » et « caucus ouvert » dans une présentation rédigée en français préparée par une étude d'avocats québécoise, bien qu'elles soient dépourvues de tout contexte explicatif.

Les expressions figurent chacune dans une liste; il est donc difficile de savoir si elles désignent ou non les notions à l'étude.

Nous n'avons pas relevé d'autres occurrences de ces expressions. Nous proposons donc d'écarter d'emblée l'expression « caucus fermé ».

Il s'agit donc de décider lequel des adjectifs « individuel », « séparé » ou « privé » exprime le mieux la notion de *separate caucus*; *private caucus*; *individual caucus*.

On cherche à désigner le caucus qui rassemble le médiateur et l'une des parties au différend.

« caucus séparé »

Dans l'expression « caucus séparé », on peut rattacher le sens de l'adjectif « séparé » à l'acception suivante du *Trésor de la langue française informatisé* :

4. [P. méton.]

[...]

b) Qui implique l'action disjointe des divers membres d'un groupe ou de certains d'entre eux. Les chambres auront le droit, par délibérations séparées prises dans chacune à la majorité absolue des voix (...) de déclarer qu'il y a lieu de reviser les lois constitutionnelles (Lois constitutionnelles, 1875 ds Doc. hist. contemp., p. 38). Je n'hésite pas à le dire: est-ce qu'une action commune serait bien souhaitable? Certes, il faut agir; il faut qu'on les retrouve [ces enfants]; mais est-ce qu'il ne vaudrait pas mieux que nos recherches fussent séparées? (MARTIN DU G., Thib., Cah. gr., 1922, p. 599).

En partic. Négociation séparée. Négociation conduite par ou avec une seule partie. Les taux des conventions ne déterminent pas les salaires. Mais ils les influencent. Chaque département guette Paris et si l'on signe à Paris en dernier lieu pour éviter l'effet de diffusion, un autre prend sa place. Les négociations séparées sont donc rattachées les unes aux autres par des liens de fait, sinon par des liens de droit (REYNAUD, Syndic. en Fr., 1963, p. 172).

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

« caucus individuel »

Le sens premier de l'adjectif « individuel » se rapporte à ce qui « concerne l'individu⁷ ». Dans ses autres acceptions, il peut signifier :

2. Qui est le fait d'une personne particulière. Agir, prendre la parole à titre individuel.

[...]

SYNT. *Comportement individuel, efforts, sports individuels; action, candidature, démarche, décision, initiative, réclamation, violence individuelle; épreuve individuelle* (surtout dans le domaine du sport).

3. Qui concerne singulièrement chaque individu.

[...]

SYNT. *Cas, contrat, contrôle, examen, exercice, livret, revenu, sondage, test individuel; assurance, convocation, épargne, fiche, notice, prime, responsabilité individuelle; mesures individuelles.*

(*Trésor de la langue française informatisé*, précité, s.v. « individuel ».)

Quant à « privé », en voici les principales acceptions :

B. — [P. oppos. à commun, collectif, public]

1. Dont seuls quelques particuliers peuvent faire usage; où le public n'est généralement pas admis.

[...]

2. Qui appartient en propre à une ou à plusieurs personnes. Collection, possession privée.

3. Qui a lieu dans l'intimité, sans public; qui concerne un petit nombre de personnes. Dîner privé; rencontre, réunion, séance privée.

[...]

4. Qui est d'ordre strictement personnel; qui ne concerne pas les autres. Synon. intime, particulier, personnel. Affaire, conversation, correspondance, lettre privée; relation, vengeance privée; qualités, moeurs, situations privées; rendez-vous privé; question, réaction d'ordre privé.

⁷ TRÉSOR DE LA LANGUE FRANÇAISE INFORMATISÉ, précité, s.v. « individuel ».

(*Trésor de la langue française informatisé*, précité, s.v. « individuel ».)

Les adjectifs « individuel » et « privé » ont des champs sémantiques voisins, alors que « séparé » fait partie d'un autre réseau.

Voici les nuances qu'on relève dans le dictionnaire Bénac concernant « individuel » et « privé » :

Individuel : Qui n'appartient qu'à un seul être. Individuel (anto. collectif) se dit de ce qui appartient à chaque individu d'une espèce pris isolément par opposition à ce qui appartient à tous.

[...]

Privé : [...] qui appartient à un ou à des individus, par opposition à ce qui appartient au public.

(Henri Bénac, *Dictionnaire des synonymes*, Paris, Librairie Hachette, 1956, s.v. « individuel ».)

L'adjectif « séparé » figure quant à lui sous l'entrée « Différent » où on le compare à ce dernier mot, ainsi qu'à l'adjectif « distinct ». On indique ce qui suit :

Différent. Qui ne se confond pas avec un autre objet. *Différent* exprime une qualité absolue [...] **Distinct** exprime une qualité relative : les choses distinctes ne peuvent pas être confondues grâce à leur place ou à notre intelligence [...] **Séparé** enchérit et suppose que les choses sont isolées l'une de l'autre, par leur place ou par l'esprit qui met en elles non plus une différence mais une distance : *Le rat, la souris, le mulot, etc., forment autant d'espèces distinctes et séparées, mais assez peu différences pour pouvoir en quelque sorte se suppléer* [...]

(Henri Bénac, *Dictionnaire des synonymes*, Paris, Librairie Hachette, 1956, s.v. « différent ».)

Ainsi, « séparé » véhicule bien l'idée de disjonction par rapport à un ensemble.

Outre l'expression « négociation séparée » que recense le *Trésor*, on relève aussi « entretien séparé », « réunion préliminaire séparée » à la définition des expressions « Aparté (s) / caucus / entretien(s) séparé(s) » du *Dictionnaire de la résolution amiable des différends* précitée.

Plénière(s) / entretien(s) conjoint(s)

Voir aussi : Aparté(s) ; Séances

La plénière est un entretien conjoint, forme usuelle pour tenir une séance de médiation, au cours de laquelle le médiateur communique avec tous les médians. Ceux-ci sont accompagnés (ou non) de leurs conseils (Avocats). L'entretien reste conjoint si la séance réunit seulement leurs conseils (par exemple pour des raisons techniques, de préparation, etc.).

À l'inverse l'**entretien séparé**, ou aparté, est la forme d'une séance au cours de laquelle le médiateur ne communique qu'avec une des parties, à tour de rôle, et respectant la confidentialité vis-à-vis de l'autre et l'équilibre de l'écoute.

D'une manière générale on peut considérer dans nos pays de tradition romano-germanique (de droit civil) que la plénière est la règle, et l'aparté l'exception. [Nous soulignons.]

[DICTIONNAIRE DE LA RÉOLUTION AMIABLE DES DIFFÉRENDS, précité, s.v. « Plénière(s) / entretien(s) conjoint(s) ».]

L'expression « **caucus séparé** » exprime bien la notion à l'étude. À l'image de « négociation séparée », on comprend que l'expression désigne le caucus qui réunit le médiateur et une seule

partie. Cette expression peut sembler pléonastique lorsqu'on est habitué d'employer le terme simple « caucus » pour désigner justement l'entretien avec une seule partie. Toutefois, l'usage qui consiste à attribuer au mot anglais *caucus* un sens un peu plus large que celui qu'on réserve à son pendant français justifie, à mon avis, une telle expression.

Nous proposons donc le terme « **caucus séparé** » pour rendre les termes *individual caucus*, *separate caucus* et *private caucus*.

Pour le terme *joint caucus*, nous nous référons au dossier CTTJ MSRD 301, dans lequel les termes *joint session* et *joint meeting* ont été étudiés. Pour rendre ces termes, le comité a normalisé les équivalents « séance conjointe » et « rencontre conjointe », respectivement.

L'expression « caucus conjoint » est employée dans des textes traitant de politique pour désigner la réunion en caucus de deux formations politiques distinctes (qui autrement tiendraient caucus chacune de son côté) :

Réunis en **caucus conjoint** à Montréal, les bloquistes et les péquistes ont saisi l'affaire.
(Les Affaires. Internet : <<http://www.lesaffaires.com>>.)

Les 15 députés du Parti conservateur se sont attaqués hier à l'élaboration d'une stratégie visant à renforcer leurs rangs clairsemés, mais cela n'ira pas jusqu'à inclure une forme de coopération électorale avec l'Alliance canadienne — que ce soit aux bureaux de scrutin ou au sein d'un **caucus conjoint**.
(Le Devoir, « Les conservateurs ne veulent pas coopérer avec l'Alliance », 14 août 2003. Internet :<<http://www.ledevoir.com>>.)

C'est un peu la même idée qu'on cherche à exprimer avec le terme *joint caucus*, l'image de deux parties opposées qui, exceptionnellement dans le processus, se rencontrent ensemble.

Par ailleurs, dans le *Dictionnaire de la résolution amiable des différends* précité, on recense l'expression « entretien conjoint » déjà en usage pour désigner une notion voisine – la séance qui réunit toutes les parties à la médiation. L'expression s'inscrit bien, par sa forme, dans le réseau notionnel des termes de la médiation.

Nous proposons donc qu'on retienne l'équivalent « **caucus conjoint** » pour rendre les termes *joint caucus* et *open caucus*.

Quant aux termes *private meeting* et *private session*, nous avons vu que dans le domaine des MSRD ces deux termes s'opposent souvent à *joint meeting* et à *joint session* respectivement.

Étant donné le choix d'équivalent fait précédemment pour rendre le terme *private caucus*, nous proposons les équivalents « **rencontre séparée** » et « **séance séparée** » pour rendre, respectivement, les termes *private meeting* et *private session*.

individual meeting
individual session
joint meeting

joint session

Nos recherches n'ont donné aucun résultat sous l'entrée « rencontre individuelle » dans le domaine de la médiation familiale en common law, tant dans la jurisprudence que dans les bases de données (par exemple, Quicklaw et HeinOnline) et périodiques.

Bien que le processus de médiation au Québec diffère à certain égard dans ce domaine, les normes de pratique du médiateur appellent parfois à des rencontres individuelles avec les conjoints ou les parents.

SECTION 3 - LES RELATIONS ENTRE LES CONJOINTS/PARENTS

3.4 **Rencontres individuelles** et communications avec l'une ou l'autre des parties

Le médiateur peut communiquer avec les parties séparément, mais il est alors tenu de les en informer. Lorsqu'il reçoit d'une partie de l'information d'intérêt pour la médiation, il ne peut la communiquer à l'autre partie, à moins que celle qui a fourni l'information n'y consente (art. 611, Code de procédure civile).

[...]

Lorsqu'il s'avère pertinent d'avoir une **rencontre individuelle** entre le médiateur et l'un ou l'autre des conjoints/parents, ces rencontres ne peuvent avoir lieu sans le consentement de ces derniers, sur le fait qu'il y aura de telles rencontres sur le but, le déroulement, ainsi que sur la nature des rapports à fournir à l'autre conjoint/parent, le cas échéant. [Nous soulignons.]

(Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale. « Guide de normes de pratique en médiation familiale », édition 2016, p. 12, en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/mediation/familiale/guide-pratique-meditation-familiale.pdf>>.)

Voici également un contexte relevé dans la jurisprudence québécoise où le terme *rencontre individuelle* est opposé au terme *rencontre commune* :

48 Elle souhaite également travailler sa relation avec le père des enfants et envisage positivement l'opportunité de participer à des séances de médiation avec l'intervenante désignée pour assurer la prise en charge. Cette dernière est d'ailleurs formée à cet égard. [...]

54 Les deux parents ont participé à une **médiation** avec l'intervenante sociale par le biais de **rencontres individuelles et communes**. Ils ont bien collaboré à la démarche et ont fait preuve d'ouverture d'esprit. Le tout a permis d'apaiser le climat de tensions entre les parents.
([Protection de la jeunesse -- 135482, \[2013\] J.Q. no 19226.](#))

Dans l'usage, il n'est pas rare non plus de voir le terme *rencontre individuelle* opposé au terme *rencontre commune*.

Concrètement, pour recourir à ce service, il suffit pour le citoyen de composer le 819 481-1507. En moins de 72 h, un médiateur bénévole entrera en contact avec lui pour entendre sa problématique et lui expliquer le rôle de l'organisme. Ensuite, une **rencontre individuelle** sera planifiée avec chacune des parties et si nécessaire, une **rencontre commune** sera organisée en présence de deux médiateurs dans le but de trouver une solution à l'amiable.

(Internet : <<https://www.lerefletdulac.com/un-nouveau-service-gratuit-pour-regler-des-conflits/>>.)

Nous avons aussi relevé deux contextes québécois en matière familiale où le terme *rencontre commune* est employé, dont celui-ci :

60 Une seule rencontre de médiation a eu lieu, et ce, à l'automne 2013. Le médiateur conclut que la rencontre n'a pas eu les résultats espérés, en raison de la forte réticence des parents et de leurs nombreuses argumentations.

61 Le 19 mars 2014, l'intervenante sociale a rencontré les deux parents ensemble dans le but qu'ils apprennent à mieux communiquer et à rester centrés sur l'intérêt de leur fils. L'ambiance de la rencontre a été teintée de méfiance et de rancunes et l'intervenante a dû intervenir à plusieurs reprises afin de recadrer la discussion. Ils ont pu tout de même parvenir à un consensus sur quelques points.

62 Lors de son témoignage, l'intervenante explique qu'elle est d'avis qu'avant de faire d'autres **rencontres communes** avec les deux parents, il sera d'abord important de travailler à les outiller davantage chacun de leur côté.

63 En raison du peu de progrès observés quant à la résolution du conflit parental, l'intervenante a dorénavant l'intention de travailler avec l'adolescent pour le renforcer et lui fournir les outils pour composer avec sa situation familiale.

(Protection de la jeunesse -- 142071, [2014] J.Q. no 8273.)

Au Québec, le terme *séance individuelle* est la plupart du temps opposé au terme *séance de groupe*. Nous sommes d'avis de ne pas retenir cet antonyme pour rendre le terme *joint session*, car il ne correspond pas à la notion analysée. La *séance de groupe* vise le cas où le médiateur est en présence de plus d'un couple par opposition à la *séance individuelle* où le médiateur est en présence d'un seul couple.

Qu'en est-il des principales caractéristiques de cette loi? En premier lieu, la médiation obligatoire a été remplacée par une séance d'information obligatoire qui peut être tenue en groupe ou individuellement, c'est-à-dire, dans ce dernier cas, que le médiateur est en présence d'un seul couple; contrairement à ce qui était prévu au projet de loi, cette séance n'est plus préalable à l'institution des procédures mais préalable à l'audition de la demande qui fait l'objet du différend entre les parents. On peut donc présumer que, dans la plupart des cas, il y aura déjà des procureurs au dossier. Par ailleurs, la **séance individuelle** n'a lieu que si les parties s'entendent sur ce type de séance ainsi que sur le choix du médiateur qui la présidera. À défaut d'entente, les parties devront s'en remettre à la **séance de groupe** organisée par le Service de médiation familiale de leur district et elles pourront y assister ensemble ou séparément, en s'inscrivant au Service de médiation de leur choix.

(Internet : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol29/no15/mediationfamiliale.html>>.)

Dans la présente analyse, les appellations françaises *joint session* et *joint meeting* diffèrent de celle qui figurent dans le dossier CTTJ 301, puisque les contextes sont différents. En effet, dans le contexte du droit collaboratif, il n'y a que les parties (avec leurs avocats); si elles se rencontrent, elles le font conjointement, de leur propre initiative, tandis que dans la médiation, les parties sont convoquées par un tiers (le médiateur); s'il ne convoque qu'une partie, la rencontre est individuelle et s'il convoque les deux parties, la réunion est commune.

Les éléments « rencontre » et « séance » pour rendre respectivement les éléments « meeting » et « session » ont été analysés dans le dossier CTTJ 301.

Nous proposons les équivalents *rencontre individuelle* et *séance individuelle* pour rendre respectivement les termes *individual meeting* et *individual session* et leurs antonymes respectifs *rencontre commune* et *séance commune* pour rendre les termes *joint meeting* et *joint session*.

ANALYSE NOTIONNELLE

caucusing
individual caucusing
private caucusing
separate caucusing

joint caucusing
open caucusing

Voici quelques contextes pour le terme *caucusing* :

Caucuses are used to restrict direct communication between the parties. This would appear to be contrary to the purpose of mediation to facilitate communication, but **caucusing** has a corollary affect that enhances communication with the mediator.

(SMITH, Gary, « Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 36, 1998, p. 847.)

My concern, which as you know is not shared by a lot of judges, has to do with one aspect of mediation which many experienced mediators say is the key to mediation and that's **caucusing**. **Caucusing**, of course, is when the mediator meets separately with the parties.

...

I know many, many judges will not do mediation and absolutely will not caucus, they will actively pre-try a case, they will actively try to settle a case, but they will not caucus. In some courts, the official position of the court is that they will not mediate, and by "mediate", they mean **caucusing**.

(THE HONOURABLE CHIEF JUSTICE RICHARD J. SCOTT, « Special Issue: Five Decades of Chief Justices in Manitoba: An Interview with Chief Justice Richard J. Scott », *Manitoba Law Journal*, vol. 36, 2012, numéro spécial, p. 1.)

À l'image du terme *private caucus*, on trouve aussi l'expression *private caucusing* :

Natural justice concerns are most often raised in jurisdictions with a mediation process that relies heavily on **private caucusing** and looks to the mediator providing formal or informal advice or opinions on the relative positions of the parties. The more progressive approach to mediation relies far less on **private caucusing** and far more on skills designed to keep the parties at the table and looking at different approaches to tackling the dispute. This is not to say that **private caucusing** does not or should not occur (with its attendant natural justice concerns) but it is less prevalent than it once was. [employé tout au long de l'article]

(ELLIOTT, David C. « Med/Arb: Fraught With Danger or Ripe with Opportunity? », *Alberta Law Review*, vol. 34, p. 163.)

On recense également des occurrences des expressions *separate caucusing* et *individual caucusing*. Voici trois exemples tirés de publications des États-Unis :

After the introductory joint session, the settlement director functions in an intermediary role, usually separating the parties, assisting them in the development of offers, and conveying offers and counter-offers to each side. He considers this **separate caucusing** essential to the mediation process.

(NIEMIC, Robert J., *Mediation & Conference Programs in the Federal Courts of Appeals: A Sourcebook for Judges and Lawyers*, Collingdale (PA), DIANE Publishing, 1997, p. 68.)

The use of **individual caucusing** with young persons and adults appears essential to the effectiveness of most parent-child mediation.

(D'AMICO, Salvatore A., « The Development and Evaluation of a Court-Connected Juvenile Mediation Program ». *Juvenile & Family Court Journal*, vol. 37, n° 5, p. 11.)

Individual caucusing. Although most efforts at breaking impasses involve working with the couple, there are contexts in which **individual caucusing** can be very helpful. One version of this approach involves caucusing with only one of the partners [...] The other and more typical version involves caucusing with both parties. In caucus, the mediator can say things to the client that he or she might not say with the other partner present.

(IRVING, Howard H. et BENJAMIN, Michael. *Therapeutic Family Mediation: Helping Families Resolve Conflict*, Thousand Oaks (CA), Sage Publications Inc., 2002, p. 152.)

Nous n'avons pas relevé d'occurrences de l'expression *open caucusing*, et nous avons trouvé quelques rares occurrences de l'expression *joint caucusing*. En voici une :

Do I use **joint caucusing** or private caucusing? Do I reach out to counsel and the parties before the mediation? Do I require pre-mediation briefing? To all of those questions the answer is "it depends."
(Internet. <<http://www.judithmeyer.com/business-mediation-philosophy.htm>>.)

Nous proposons de les retenir aussi pour compléter ce réseau notionnel.

ÉQUIVALENTS

Dans le cadre des présents travaux, dans le dossier CTTJ MSRD 305, le comité a étudié les tournures gérondives *relational contracting* et *relationship contracting*. Nous avons proposé pour exprimer la notion de *contracting* l'équivalent « contractation », un ancien terme juridique qui désigne l'action de contracter.

Dans le cas qui nous occupe, il s'agit de désigner l'action de tenir un caucus.

Nous avons voulu voir s'il existait des dérivés attestés du mot « caucus » et avons constaté que non.

En fouillant l'Internet, nous avons toutefois trouvé deux occurrences du verbe « caucuser » employé au sens de « tenir un caucus ». La première est tirée des débats de l'Assemblée nationale du Québec :

Je demanderais aux députés qui doivent travailler à l'extérieur du salon bleu de quitter l'enceinte maintenant en silence, et que ceux qui doivent **caucuser** le fassent à l'extérieur.
(Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, vol. 36, n^{os} 38-49, 1999.)

L'autre occurrence provient de commentaires d'utilisateurs d'un site consacré à l'improvisation théâtrale. Il est par ailleurs difficile de juger de la validité d'une telle dérivation étant donné la forme et l'étymologie floue du mot « caucus ».

Le potentiel de dérivation du mot « caucus » semble très limité, et nous ne sommes pas certains que la solution se trouve dans la dérivation.

Nous avons pensé à d'autres tournures gérondives et avons voulu voir quels sont les équivalents retenus pour exprimer les notions qu'elles véhiculent. Par exemple, l'équivalent courant pour rendre le terme *sentencing* est « détermination de la peine »⁸.

Nous pensons que dans le cas qui nous occupe, on pourrait penser à un équivalent comme « tenue de caucus ». Le verbe « tenir » est un cooccurrent du mot « caucus ». L'article peut même être omis devant « caucus »; il en résulte le tour « tenir caucus » (peut-être à l'image du tour « tenir séance »).

Voici une définition du mot « tenue » :

tenue n. f.

(Déb. xvii^e). **Didact.** Le fait de tenir séance; la durée d'une audience, d'une séance, d'une réunion. | *Tenue d'états* (cit. 96, La Bruyère). — Assemblée de francs-maçons. | *Tenue d'une loge*.

1.1 Avant la fin de l'année scolaire, j'assistai en tout à cinq ou six « tenues » de la loge, mais j'avoue ne m'être jamais senti tout à fait à l'aise dans ce milieu feutré (...)

Raymond Abellio, *les Militants*, p. 117.

(*Le Grand Robert de la langue française*, version électronique, s.v. « tenue ».)

L'équivalent « **tenue de caucus** » est malléable et pourra être adapté par l'utilisateur selon l'énoncé à traduire. C'est l'équivalent que nous recommandons.

ANALYSE NOTIONNELLE

mandatory mediation

Le terme *mandatory arbitration* a été étudié dans le dossier BT MSRD 103. À l'issue de l'analyse, les auteures ont circonscrit le sens du terme et constaté que celui-ci désigne l'arbitrage auquel il est obligatoire de recourir.

En matière de médiation, le contexte qui suit explique bien ce que comprend le terme *mandatory mediation* :

It is also important to delineate what is meant by '**mandatory mediation**'. Such initiatives can generally be broken down into three categories. First, some mandatory mediation schemes provide for the automatic and compulsory referral of certain matters to mediation. Such schemes are generally legislative and often require parties to undertake mediation as a prerequisite to commencing proceedings. The New South Wales farm debt recovery mediation scheme is an example, as is the recently introduced compulsory mediation scheme in Italy.

...

A second type of **mandatory mediation** is often referred to as court-referred mediation and described by [Professor Frank Sander] as 'discretionary'. It gives judges the power to refer parties to mediation with or without the parties' consent on a case-by-case basis ... Third, some **mandatory mediation** schemes can be

⁸ Voir notamment la banque Juriterm.

described as 'quasi-compulsory'. In these schemes, although alternative dispute resolution ('ADR') is not mandated, it is effectively compelled through the potential for adverse costs orders if not undertaken prior to commencing proceedings. The English [*Civil Procedure Rules*] and the recently enacted Civil Dispute Resolution Act 2011 (Cth) are examples of such schemes.

(HANKS, Melissa, « Perspectives on Mandatory Mediation », *University of New South Wales Law Journal*, vol. 35, 2012, p. 931.)

Dans les périodiques et les jugements canadiens, un bon nombre des contextes d'usage que nous avons relevés se rapportent au programme intitulé *Ontario Mandatory Mediation Program* (OMPP). Dans ce contexte, il s'agit d'un processus imposé par les *Règles de procédure civile* de l'Ontario :

RULE 24.1 MANDATORY MEDIATION

PURPOSE

24.1.01 This Rule provides for **mandatory mediation** in specified actions, in order to reduce cost and delay in litigation and facilitate the early and fair resolution of disputes.

(*Rules of Civil Procedure*, RRO 1990, Reg. 194.)

Voici deux autres contextes tirés de textes canadiens :

Mandatory mediation in Canadian civil courts has reached an important developmental stage. With over ten years experience in the general civil justice system, and many more years in pocket areas such as farm debt litigation in Saskatchewan, program designers and evaluators can begin to draw conclusions about its impact. Until this point, the debate has focused on measures of success such as settlement rates, and degrees of participant satisfaction. Little attention has been paid to **mandatory mediation**'s substantial influence on institutions of justice, and its potential to inspire lasting civil justice reform.

(KEET, Michaela, « The Evolution of Lawyers' Roles in Mandatory Mediation: A Condition of Systemic Transformation », *Saskatchewan Law Review*, vol. 68, 2005, p. 313.)

While mediators have to be flexible and adapt to the parties' needs (or, at least, be flexible in their determination of what approach will most assist the parties in reaching an agreement, whatever the parties' own perception of their needs), they are not "chameleons," nor are they neutral in the sense of having "no plan, no values, no agenda, no goal, no premises, no theory, beyond doing the clients' bidding." More to the point, mediators should not be "neutered," subject to the bidding of an external authority about how they go about the practice of mediation. This is the risk of **mandatory mediation**, especially when the court or other agency mandating the mediation also determines how it should be done. [Nous soulignons.]

(HUGHES, Patricia, « Mandatory Mediation: Opportunity or Subversion? », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 19, (2001), p. 161.)

Ainsi, on constate que le terme *mandatory mediation* désigne la médiation à laquelle il est obligatoire de recourir, et que la notion en chapeaute d'autres plus spécifiques (comme la *court-referred mediation* qui sera étudiée dans un autre dossier).

ÉQUIVALENT

Dans le dossier BT MSRD 103, l'équivalent « arbitrage obligatoire » a été pour rendre le terme *mandatory arbitration*.

Pour exprimer la notion à l'étude, l'équivalent « médiation obligatoire » convient bien et le terme est déjà en usage comme le montrent les contextes qui suivent :

Afin de faire face aux problèmes de délais et de durée croissante des instances, les tribunaux se tournent de plus en plus vers des modes alternatifs de règlement des conflits, comme la **médiation obligatoire** et la gestion d'instance.

(Beverley McLachlin, « Accès à la justice et marginalisation : l'aspect humain de l'accès à la justice », Les Cahiers de droit, vol. 57, (2016), p. 341.)

La **médiation obligatoire**. La médiation peut être initiée par un juge qui, lors d'une conférence préparatoire qu'il préside, pourra ordonner que les parties fassent l'essai de la médiation avant le procès.

(KOVACHICH, Hélène de et coll., *Guide pratique de médiation*, Toronto, Carswell, 1997, p. 45.)

Le terme « **médiation obligatoire** » est donc l'équivalent que nous recommandons pour rendre le terme *mandatory mediation*.

ANALYSE NOTIONNELLE

voluntary mediation

La notion de *voluntary mediation* s'oppose à celle de *mandatory mediation*.

Certains textes traitent aussi d'une *voluntary mediation* qui pourrait hypothétiquement avoir lieu dans le cadre d'une instance judiciaire, en critique du modèle de médiation obligatoire actuel.

Voici quelques-uns des contextes d'emploi que nous avons relevés :

There may be limited utility in comparing settlement rates between mandatory and **voluntary mediation**, since it is highly plausible that parties who voluntarily entered into mediation are more amenable to reach a settlement to begin with ... [Nous soulignons.]

(Dorcas Quek, « Mandatory Mediation: An Oxymoron? », *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, vol. 11, no 2 (printemps 2010), p. 487.)

More and more Canadians are mediating ... Disputants are generally satisfied with mediation services, and thus, as lawsuits are the result of dissatisfaction, claims against mediators are almost non-existent. In the case of **voluntary mediation**, satisfaction is especially high because parties are keen, motivated and anxious to keep relationships positive.

(Jennifer L. Schulz, « Mediator Liability in Canada: An Examination of Emerging American and Canadian Jurisprudence », *Ottawa Law Review / Revue de droit d'Ottawa*, vol. 32, (2000-2001), p. 269.)

Voluntary mediation is hypothetical and non-binding. The Po nature of mediation is compromised when parties are unwilling to participate. For them the process appears very real as it blocks their access to litigation. There are penalties for non-participation which have an impact on the litigation.

(Gary Smith, « Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 36, (1998), p. 847.)

Il ressort de ces contextes que la médiation peut être qualifiée de *voluntary* si les parties ont choisi d'y recourir et n'y ont pas été obligées, à l'image du *voluntary arbitration* dans le domaine de l'arbitrage.

ÉQUIVALENT

Dans le dossier BT MSRD 103, nous avons fait l'étude du terme *voluntary arbitration* et le comité a normalisé l'équivalent « arbitrage volontaire » pour exprimer la notion.

Comme c'était le cas pour le terme « arbitrage volontaire », le terme « **médiation volontaire** » est déjà en usage pour désigner la notion.

Une façon d'améliorer le règlement des griefs pourrait consister en une généralisation et en une accessibilité plus grande de la médiation dans un cadre prédéfini.

[...]

Dans l'hypothèse examinée ici, la convocation des parties à une première séance d'audience donnerait donc ouverture à une procédure de conciliation ou de **médiation volontaire** et gratuite assurée par des conciliateurs spécialisés mis à la disposition des parties par le ministère du Travail.

(Jean Bernier, « L'arbitrage de griefs : un système de justice privé ou public? », *Les Cahiers de droit*, vol. 53, 2012, p. 161.)

Il faut aussi souligner que la séance de **médiation volontaire** entreprise en août dernier, a été suspendue. (*Droit de la famille — 153132*, 2015 QCCS 5799 (CanLII))

Cet équivalent ne pose pas de problème; c'est celui que nous recommandons.

LISTE DES TERMES NON PROBLÉMATIQUES

compulsory conciliation	conciliation forcée (n.f.)
compulsory mediation	médiation forcée (n.f.)
mandatory conciliation	conciliation obligatoire (n.f.)
voluntary conciliation	conciliation volontaire (n.f.)

TABLEAU RÉCAPITULATIF

caucus (n.)	caucus (n.m.)
caucus meeting	rencontre en caucus (n.f.)
caucus session	séance de caucus (n.f.)

caucusing	tenue de caucus (n.f.)
closed mediation	médiation fermée (n.f.)
ANT open mediation	ANT médiation ouverte
compulsory conciliation	conciliation forcée (n.f.)
compulsory mediation	médiation forcée (n.f.)
distance mediation	médiation à distance (n.f.)
ANT in-person mediation	ANT médiation en personne
individual caucus; private caucus; separate caucus	caucus séparé (n.m.)
ANT joint caucus	ANT caucus conjoint
individual caucusing; private caucusing; separate caucusing	tenue de caucus séparé (n.f.)
ANT joint caucusing	ANT tenue de caucus conjoint
individual meeting	rencontre individuelle (n.f.)
cf. individual session	cf. séance individuelle
ANT joint meeting	ANT rencontre commune
individual session	séance individuelle (n.f.)
cf. individual meeting	cf. rencontre individuelle
ANT joint session	ANT séance commune
in-person mediation	médiation en personne (n.f.)
ANT distance mediation	ANT médiation à distance
joint caucus; open caucus	caucus conjoint (n.m.)
ANT individual caucus	ANT caucus séparé
joint caucusing; open caucusing	tenue de caucus conjoint (n.f.)
ANT individual caucusing	ANT tenue de caucus séparé
joint meeting²	rencontre commune (n.f.)

NOTE A meeting between the parties and the mediator. cf. joint session ² ANT individual meeting	NOTA Rencontre entre les parties et le médiateur. cf. séance commune ANT rencontre individuelle
joint session² NOTE A session between the parties and the mediator. cf. joint meeting ² ANT individual session	séance commune (n.f.) NOTA Séance entre les parties et le médiateur. cf. rencontre commune ANT séance individuelle
mandatory conciliation	conciliation obligatoire (n.f.)
mandatory mediation	médiation obligatoire (n.f.)
open mediation ANT closed mediation	médiation ouverte (n.f.) ANT médiation fermée
private meeting ANT joint meeting	rencontre séparée (n.f.) ANT rencontre conjointe
private session ANT joint session	séance séparée (n.f.) ANT séance conjointe
voluntary conciliation	conciliation volontaire (n.f.)
voluntary mediation	médiation volontaire (n.f.)