Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Civinini, Maria Giuliana

Moyens alternatives de résolution de conflits : l'expérience italienne

http://hdl.handle.net/11067/1200
https://doi.org/10.34628/5rha-0s83

Metadados

Data de Publicação	2014-10-08
Resumo	A utilização da palavra "conciliação" no processo dirigido pelo juiz no contencioso civil, familiar, comercial e laboral. E " mediação" especialmente no âmbito familiar....
Palavras Chave	Mediação - Itália
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 04-5 (2007)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-25T05:05:17Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

MOYENS ALTERNATIVES DE RÉSOLUTION DE CONFLITS: L'EXPÉRIENCE ITALIENNE

Maria Giuliana Civinini

MOYENS ALTERNATIVES DE RÉSOLUTION DE CONFLITS: L'EXPÉRIENCE ITALIENNE*

Maria Giuliana Civinini[1]

SUMÁRIO: A utilização da palavra "conciliação" no processo dirigido pelo juiz no contencioso civil, familiar, comercial e laboral. E " mediação" especialmente no âmbito familiar

1. La conciliation judiciaire dans le contentieux civil, social et commercial

1.1. Une mise au point linguistique

L'expression «Modes alternatifs de résolution des conflits» décrit des instituts juridiques très différents entre eaux: médiation, conciliation, transaction, arbitrage.

Pour indiquer te «mode alternatif» caractérisé par une solution trouvée par les même parties dans une procédure dirigée par un tiers, ou utilise deux termes (quelque fois comme synonymes, d'autre fois comme opposés): médiation et conciliation.

Le législateur français utilise la terme «conciliation» pour indiquer Ia résultat[2] et «médiation» pour indiquer Ia procédure[3]. En Italie Ia distinction est moins claire. On parle de «conciliation» si la procédure est dirigée par un

---

* Intervenção na Universidade Lusíada de Lisboa em Dezembro de 2006.

[1] Referendária do Tribunal da Cassação de Itália. Antigo Membro do C.S.M. italiano. Vice Presidente do Agrupamento Europeu de Magistrados pela Mediação

[2] Voir la Titre du CPC: «La médiation»: Art. 127: «Les parties peuvent se concilier...»; Art. 129 «Les parties peuvent toujours demander au juge de constater leur conciliation».

[3] Voir le Titre – VI bis du CPC: «La médiation»; Art. 131-1 «Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leur points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose»; Art. 131-3: La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois»; art. 131-10; «Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur».

juge et pour indiquer tant la procédure (tentative de conciliation) que la résultat (conciliation des parties; procès verbal de conciliation) mais ou utilise la même terme pour Ia conciliation gérée par au tiers neutre, qui ne fait pas partie du judiciaire, si la conflit a nature patrimoniale. On parle de «médiation» si le médiateur est un tiers, l'objet des conflits n'est pas dans la plaine disponibilité des parties et il a un lien entre procès et médiation, te résultat de laquelle peut conditionner la décision du juge ([4]médiation pénale, médiation familiale).

J'utiliserai le mot: «CONCILIATION» pour la procédure dirigée par te juge dans le contentieux civile, familiale, commerciale et du travail; «MÉDIATION» pour indiquer notamment la médiation familiale. La «MEDIATION» comme voie extrajudiciaire de réglementation de conflits[5] restera hors de mon exposée.

1.2. **Le cadre normatif**

En Italie on n'a pas une discipline générale de la conciliation et de Ia médiation mais plusieurs normes éparpillées dans les codes et des lois; on peut distinguer des procédures obligatoires (a, c, e) et facultatives (b, d, g, h); devant te juge (a. b, e, d) et devant une tierce personne (e. g):

a) Tentative obligatoire de conciliation dans le contentieux social (art. 420, 1.° par Code de procédure civil)
b) Tentative facultative de conciliation dans te procès civil (art. 183 CPC)[6] et en matière commerciale (art. 12 D.Lgs. a. 51/003)
c) Tentative obligatoire de conciliation dans les procès de séparation et de divorce (art. 708 CPC)
d) Conciliation judiciaire facultative dans le contentieux de compétence du juge de paix, ad. 322 CPC)
e) Tentative obligatoire de conciliation avant du procès (art. 5 loi n.° 108/ /1990: contestation de validité d'un licenciement ; art. 410 CPC: avant

[4] La première fois que la loi italienne a employé le terme «médiation» a été en matière de compétence pénale des juges de paix. Le juge de paix peut suspendre le procès pénal et envoyer la victime et l'accusé près d'un centre de médiation pour favoriser soit un accord soit des actions de réparation. Précédemment, la «médiation» dans la justice pénale des mineurs c'était développé sur la base de l'art. 28° DPR a. 448/1988. Dans presque toutes les villes où siège un Tribunal pour les mineurs, le Ministère de la Justice et les Municipalités locales ont prévu des centres de médiation pour rechercher des solutions dans l'intérêt de chacun (la responsabilisation du mineur et la satisfaction de la victime).

[5] Dans ce sens, la médiation se définit comme «un mode de construction et de gestion de la vie sociale grâce à l'entremise d'un tiers neutre, indépendant, sans autre pouvoir que l'autorité que lui reconnaissent les médiants qui l'auront choisi ou reconnu librement» (**M. Guillaume-Hofnung**, La médiation. Que sais-je? n.° 2930, p. 74

[6] La tentative de conciliation était obligatoire jusqu'à le 1.° mars 2006.

tons les procès du travail; Loi n.º 192/1998 : contestations entre sub-fournisseurs et commettants; Loi n.º 421/1995 et loi a. 249/1997: contestations des usagers de Ia téléphonie et de Ia télévision); si la tentative de conciliation n'a pas été exploitée, on ne peut pas soumettre au juge ses prétentions et la demande est irrecevable.

f) Tentative obligatoire de conciliation avant du procès par prévision du contrat (art. 40 D.Lgs. n.º 5/2003); tentative de conciliation omis, te défendeur peux formuler une exception et le procès est suspendu.

g) Procédure de conciliation devant les chambres de conciliation réalisées par les Chambres de Commerce (Lei n.º 580/1993) pour la résolution des conflits entre entreprises et entre entreprise et consommateurs ou usagers.

h) Médiation familiale dans te procès de séparation et divorce (art. 155 sexies CC introduit par la loi n.º 54/2006): te juge, avec le consensus des parties, peut renvoyer la décision sur les enfants et Ia pension alimentaire pour permettre aux conjoints, avec l'aide des experts, d'expérimenter une médiation pour rejoindre un accord, compte tenu de supérieur intérêt des enfants.

1.3. **Pourquoi concilier?**

Les raisons de l'intérêt de l'opinion publique, des législateurs nationaux et des institutions européennes pour le MAR sont bien connues (instrument d'accès à la justice, de promotion des droits, de déflation des juridictions, de recherche d'une solution des conflits non imposée par l'autorité mais trouvée avec la collaboration des parties et partagée entre eaux).

L'idée que les MAR puissent être na instrument de déflation du contentieux des tribunaux s'est révélé jusqu'ici sans fondement.

La vraie force et Ia vraie valeur de conciliation et médiation – en rapport à la juridiction – sont:

La possibilité de réaliser dans te procès une collaboration entre le juge et les parties pour «bâtir» ensemble **une solution partagée**, très proche aux réels intérêts des sujets en conflits: une telle solution garantie la collaboration dans l'exécution de l'accord et prévient les nouveaux conflits qui peuvent naître d'une décision insatisfaisante.

La **réduction des temps du procès**: en cas de succès de la conciliation le procès terminera dans l'espace d'une ou deux séances et le juge pourra mieux s'engager dans les procès plus complexes.

La **réduction du sentiment de frustration** du juge devant les conflits qui ne peuvent pas être résolus seulement avec l'application du droit: tous les juges ont ressenti quelques fois nu fort sens d'impuissance devant un litige

entre parents qui cache vieilles querelles de famille qui ne sont pas tranchées avec la décision de la cause; ou devant deux époux qui veulent utiliser le procès pour faire payer tout outrage reçu pendant le mariage. Comprendre le vrai intérêt des parties et les aider à trouver la vraie solution c'est pour le juge une grande satisfaction professionnelle.

Garantie de Ia paix sociale, augmentation de l'efficacité de la justice, du professionnalisme et de la satisfaction du juge : voilà l'enjeu de la conciliation.

1.4. **L'expérience de la conciliation judiciaire.**

Le CPC du 1941 prévoyait le pouvoir du juge d'expérimenter une tentative de conciliation dans te procès civil et le procès de séparation dos conjoints mais par plusieurs années les juges ont joué un rôle formel et pas actif. La réforme du procès du travail dans les années 70 et surtout la reforme du procès civil dans les premières années 90 ont tout changé.

Ces deux réformes ont **renforcé les pouvoirs da juge** dons la gestion du procès interrogatoire libre dos parties, tentative de conciliation, mise eu lumière des questions controversé sont devenues le coeur du procès.

Les juges ont utilisé les pouvoirs officieux conférés par la loi et de bonnes pratiques se sont diffusées. En fait : a) devant la crise de la justice civile **la magistrature s'est chargée du problème du délai du procès** dans la conviction que un procès efficace demande des pouvoirs officieux bien exercés; b) le CSM[7] a mis eu place une intense action de **formation**[8] sur le procès et la conciliation (conditions, techniques, déontologie); c) **le numéro des procès définis** avec conciliation est devenu statistiquement important. Ou a eu un

[7] Le C.S.M. «est présidé par le Président de la République» (art. 104, alinéa 2 Cost.), qui est le girant de l'équilibre constitutionnel entre les pouvoirs de l'Etat; suite à la réforme de la loi du 24 mars 1958 n.º 195 introduite par la loi du 28 mars 2002 n.º 44, il est composé par: le Premier Président de la Cour de Cassation e le Procureur général de la Cour de Cassation, qui sont membres de droit; huit membres de nomination parlementaire, choisis parmi des professeurs ordinaires d'université en matière juridique et des avocats après quinze années d'exercice de la profession du barreau; seize membres élus par les magistrats. Le CSM est le garant de l'autonomie et de l'indépendance interne et externe des magistrats et c'est à lui que reviennent toutes les fonctions concernant le *statut* du magistrat et, de façon plus générale, l'administration de la juridiction.

[8] La CSM veille, depuis sou institution, à la formation théorique et pratique des auditeurs de justice et, depuis le début des années 70, des magistrats en fonction. Etant donné qu'une Ecole n'a pas jusqu'à présent été institué (elle est maintenant prévue par la loi de réforme de l'organisation judiciaire mais n'est pas encore été réalisée), le Conseil l'a créé au niveau pratique grâce à une réglementation interne: il a mis en place une commission *ad hoc*, la Neuvième Commission, consacrée au stage et à la formation professionnelle, appuyée par un Comité scientifique composé de magistrats, de professeurs universitaires, de professeurs exerçant l'activité d'avocat et a crée un réseau déconcentré de formateurs sur l'ensemble du territoire national.

changement culturel qui a intéressé une grande partie des juges civils, du travail et de la famille.

L'expérience (surtout de la formation a mis en lumière les éléments suivants.

II y a dos **typologies de différends qui ont ses racines dans de rapports plus larges et complexes** du simple cas dont elles naissent; dans ces cas il est plus important (pour les litigantes) le maintien de rapport et de ses potentialités de développement que la solution *secundum jus* du litige. Il s'agit des rapports de voisinage, des immeubles en copropriété, des rapports commerciaux continus. Dans ces cas (et autres) il est préférable (à la place d'un arrêt rendu par l'autorité d'un juge) une solution qui ne se limite pas à réparer une offense mais pose la base pour un possible futur de «cohabitation». Ce résultat peut être rejoint avec la conciliation.

Si **le litige concerne nom seulement les parties mais aussi groups de personnes en conflits entre eaux** (groups familiers, groups do nationalités ou religions différentes, groups do populations dans le cadre de la politique de la ville ou do l'environnement), il est incontournable – pour interrompre la spiral du conflit – trouver de solutions satisfaisantes en faisant recours à do bonnes techniques de composition de conflits.

Dans le **contentieux familial** (surtout les procès de séparation et divorce) le juge se trouve en contact avec des situations très difficiles. Il doit appliquer de normes qui rappellent concepts (la faute des conjoints dans la crise de la famille) ou de valeurs (l'éducation des enfants, le rôle des époux) qui ne sont pas (ou ne sont pas plus) partagés par tout le monde. Il doit garantir la réalisation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ici le juge expérimente l'impuissance d'une solution d'autorité ; il comprend que les parents doivent reprendre un dialogue entre eaux et récupérer leur rôle et leur responsabilité vers les enfants et le conjoint. La conciliation peut faire beaucoup. S'il n'est pas possible concilier les époux quand la communauté familiale est définitivement rompue, le juge pourra les aider à trouver un bon accord sur les questions patrimoniales ou sur le droit de visite des enfantes.

C'est dans le secteur du droit de la famille et des mineurs que le juge a aussi expérimentés de **formes innovantes d'interaction entre le procès et la médiation extrajudiciaire**.

L' «expérience» a été réalisée par la première fois par la Chambre Famille du Tribunal de Milan[9] il y a une dizaine d'années:

Pendant les premières phases du procès de séparation ou de divorce (dans le cas plus problématique), le juge proposait aux parties de se rendre chez un médiateur familial ; il leur expliquait : *le rôle du médiateur* (une tierce

[9] A Milan, en 1986, naquit le premier centre de médiation familiale. Les différentes écoles et méthodes de médiation donné naissance à la Société italienne de médiation familiale qui assure la formation initiale et continue des médiateurs familiaux italiens.

personne neutre, avec une formation spécifique, qui agit au fin que les parties trouvent par eaux même un bon accorde de séparation) *et la finalité de la médiation* (élaborer une «programme de séparation» satisfaisante pour les époux et pour les enfants), *la raison du recours à la médiation* (mettre en place une nouvelle forme de communication, reconnaître ses responsabilités, valoriser leur rapports avec les enfants aussi dans la phase de rupture du mariage[10]), *le rapport entre médiation et procès* (si la médiation réussit, les conjoints assistés par ses avocats en donnent les résultats aux juge). Si les deux parties étaient d'accord pour tenter la voie de la médiation, le juge disposait un renvoi da la séance par le délai nécessaire. La médiation terminée, le juge tenait compte de l'accord entre les époux pour établir les conditions de la séparation ou du divorce. Dans le cas d'accord global, on pouvait avoir la transformation de la séparation ou du divorce judiciaire en séparation ou divorce consensuel.

Pou mieux gérer cet «envoi en médiation» de parties, le juges de Milan avaient instauré des rapports de collaboration «atypique» avec les associations spécialisées en médiation familiale.d'étude et réflexion et la simulation des séances et des activités judiciaires principales (comme la conciliation).

La simulation se réalise avec l'assignation des rôles da juge, des partes, des avocats, du greffier aux participants; lis doivent simuler (par ce que nous intéresse) la tentative de conciliation, chacun en jouent sa partie; une fois terminées, le membre do group qui ont assisté à la simulation donnent leur commentaire (surtout sur la gestion de la conciliation mise en place par le «juge»); il est utile répéter la même action avec changement des rôles (acteurs et spectateurs); finalement te group débat sur la conciliation, chacun peut exprimer ses réflexions, poser de questions, écouter de réponses. De cette façon le cas se transforme de simple histoire en parcours pour l'apprentissage théorique, pratique. Axiologique. La dramatisation des distincts moments du procès et des audiences fait surgir d'une façon spontanée dans les participants demandes et réflexions sur le rapport avec les parties, les avocats, les greffiers, sur les comportements à assumer et ceux à éviter, sur le point où le juge peut se pousser dans la tentative de conciliation. Ainsi on peut se déplacer du plan juridique au plan déontologique avec in approfondissement qui ne passe pas seulement pour l'apprentissage théorique mais aussi pour l'expérience réelle et les demandes qui a suscité.

li s'agit d'un modèle destiné surtout à la formation des jeunes magistrats. La bonne préparation de la documentation et da dossier virtuel est de grande importance.

---

[10] Selon la définition du Conseil Consultatif de la Médiation Familiale (F), «La Médiation familiale est un processus de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision, le Médiateur Familial, favorise, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communications, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dansa sa diversité et dans son évolution.»