

La médiation au Portugal

*Jaime Octávio Cardona Ferreira,
Président du Conseil d'Accompagnement des
Tribunaux des Juges de Paix,
Ancien Président de la Cour Suprême de Justice du Portugal*

În Portugalia, odată cu reînființarea judecătorilor de pace, medierea începe să dețină o importanță globală.

Cu acțiuni convingătoare, secțiunea portugheză a GEMME, creată în anul 2004, a efectuat numeroase activități de popularizare a medierii.

Medierea este, în esență, o activitate publică. Astfel, funcționează judecătorii de pace, un sistem de mediere familială, un sistem de mediere a litigiilor de muncă, un sistem de mediere în materie penală, dar, de asemenea, centre de arbitraj ale litigiilor privind drepturile consumatorilor, centre de arbitraj privind litigiile de proprietate industrială și drepturi de autor, dar și centre de arbitraj administrativ.

I

Venu de mon Portugal - auquel le plus grand poète portugais²⁵ a appelé « jardin aux bords de la mer planté », « où la terre finit et la mer commence », la mer qui a toujours motivé le **rêve portugais** - je viens vous dire - quelques mots sur ce qui est aussi un rêve: réaliser de la Justice.

Rêve toujours pour réaliser. Rêve que, néanmoins, doit nous motiver, même quand les réalités de la vie semblent qu'il nous paraisse impossible.

Non, ce n'est pas impossible.

Il ne l'est pas tant que les femmes et les hommes inventent ou trouvent dans le passé de leurs Peuples des **chemins qui peuvent conduire à cette valeur qui est une condition « sine qua non » de la citoyenneté !**

Premier point: dans mon Portugal, notamment pour les Juges (c'est ce que je suis !) la médiation ne peut pas cesser d'être la bienvenue, mais **non** comme une simple technique d'accords et, **oui**, comme un chemin spécial pour la Justice, harmonisable avec la juridiction.

Justice comme valeur²⁶, comme objectif, comme raison d'être du travail de Juges, Parquet, Avocats, Fonctionnaires de Justice, Médiateurs et tous qui se révisent dans cette valeur.

Déjà en mille cinq cents dix-neuf, un remarquable Règlement²⁷ du Roi Manuel premier du Portugal a défini des règles exemplaires et annonciatrices de ce qu'aujourd'hui, s'appelle médiation et, à ce temps - là, s'appelait « concertation de demandes », ça veut dire, éliminer les conflits, les dépasser, les résoudre à travers la pacification

²⁵ - Luiz Vaz de Camões

²⁶ - De l' auteur, O Direito Fundamental à

Justiça, Revue Julgar, n.ş 7, pages 51 et suivantes.

réussie par des Juges de Paix, considérés les « hommes bons », avec, déjà alors, garantie, notamment, de confidentialité.

II

Dans les temps modernes, au Portugal, la médiation a eu une certaine intervention spécialement dans le champ du Droit de Famille, dans les années quatre vingt dix du vingtième siècle. Bien qu'au Portugal s'agisse d'un secteur que, presque dans sa totalité, est au-delà de l'autonomie privée parce qu'il s'agit de matière d'intérêt public, ça a été une expérience positive justement parce que la juridiction des Tribunaux et la médiation ont été harmonisés avec l'initiative du Tribunal et l'homologation d'accords par le Tribunal²⁸.

Mais il a été avec la restauration des anciens Juges de Paix, avec une loi de deux mille un²⁹, que la médiation commence à avoir de l'importance globale et une divulgation générale.

En effet, dans les Tribunaux des Juges de Paix, dans le respectif processus très simple, il y a un moment initial de **médiation à l'intérieur du Tribunal**, à la disposition des citoyens qui acceptent cette aide pour la résolution de leurs conflits. S'il arrive un accord, le Juge de Paix, se rien ne l'empêché, intervient **après** pour

homologuer l'accord par sentence.

Avec ça et avec l'action persuasive de la discrète, mais engagée, section portugaise de GEMME, constituée dès le début de 2004, on a développée une action sensibilisatrice sur cette thématique.

Très en synthèse, parce que le temps ne s'arrête pas, je signale quelques moments significatifs:

En 2006, le Ministère de la Justice de l'État Portugais a signé un Accord avec des Organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs pour le fonctionnement de la médiation publique de certains conflits de Travail³⁰. C'est, toutefois, un secteur où se désire et s'attend une reformulation plus ambitieuse qui doit permettre la nécessaire harmonisation avec les Tribunaux et les Juges, en profitant des normes qu'existent dans le Code du Travail³¹ et dans le Code de la Procédure du Travail³².

En 2007, le Ministère de la Justice, à travers d'une Ordonnance³³, a reformulé l'activité du système public de médiation dans la généralité des secteurs familial et parental, notamment dans l'exercice de la fonction maternelle et paternelle, et dans le divorce et la séparation de personnes. Ici, l'articulation avec des Tribunaux et d'autres Entités existe convenablement. Seulement à titre d'exemple de ce parcours, le 31

²⁷ De l'auteur, Justiça de Paz, 113 et suivantes.

²⁸ Ordonnance du Ministre de la Justice 12368/97, Journal Officiel de la République, 2ème série (traduction), du 09.12.1997 ;

Loi 133/99, du 28.08, en modifiant le Décret - Loi 314/78 (Tribunaux de Famille et Mineurs) ;

Loi 166/99, du 14.09, article 42 de la Loi Tutélaire Éducative

²⁹ Loi 78/2001, du 13.07

³⁰ Protocole d'Accord du 5 mai 2006

³¹ Articles 525 et suivants du Code du Travail

³² Article 27 A – du Code de la Procédure du Travail, *ex vi* du Décret-loi n. § 295/2009, du 13.10.

³³ - Ordonnance n. § 18778/2007, du Secrétaire d'État de la Justice (Journal Officiel de la République, 2ème série (traduction), 22.08.2007), en révoquant l'ordonnance de 1997, ainsi qu'autres de 2002 et 2005.

octobre 2008³⁴, une loi a déterminé qu'avant le début de n'importe quel procès de divorce, le Tribunal ou le Bureau d'État Civil informent les époux sur l'existence et les objectifs des services de la médiation familiale.

Aussi en 2007, en accord avec ce que l'Union Européenne a défini à travers la Décision-Cadre n. § 2001/220/JAI, du 15.03.2001, le Portugal, à travers d'une loi³⁵ de l'Assemblée de la République³⁶, a mis en vigueur la médiation pénale d'adultes. Il s'agit d'une initiative importante, mais expérimentale et, donc, à mon avis, réductrice limitée à une phase initiale du procès pénale (enquête) sous l'orientation du Parquet. Bien sûr, viendra la souhaitable extension de la possibilité d'actuation de la médiation dans tout le processus pénale et avec l'harmonisation et l'action du Juge³⁷. Une autre chose c'est la limitation de l'action de la médiation pénale aux crimes moins graves, comme il est naturel.

Ce chemin est, à mon avis, imparable. Il existent des services de médiation publique dans des contextes déjà indiqués (Tribunaux des Juges de Paix; système de médiation familiale; système de médiation du travail; système de médiation pénale) mais, aussi, dans des centres d'arbitrage de conflits de consommation, dans des centres d'arbitrage dans le contexte de la propriété industrielle, des noms de domaine, des entreprises et des dénominations, et dans des centres d'arbitrage administratif³⁸.

Il a été avec la restauration des anciens Juges de Paix, avec une loi de 2001, que la médiation commence à avoir de l'importance globale et une divulgation générale au Portugal.

En ce qui concerne la médiation privée, elle est possible, mais ne se connaissent pas encore des données importantes. La médiation, au Portugal, est essentiellement une activité publique.

III

Je souhaite finir ma petite intervention avec une référence à la Directive de l'Union Européenne 2008/52/CE, du Parlement et du Conseil, du 21.05, concernant la médiation en accord avec ce que j'ai déjà écrit et exposé sur le sujet.

La Proposition de Directive de l'Union Européenne sur médiation, depuis 2004, avait une intention très généralisée à propos de médiation comme il convenait et, à mon avis, cela pouvait être possible à la lumière du Droit Communautaire.

Cependant, du point de vue **technique littérale, la Directive, en 2008**, a finie par avoir une portée réductrice, limité aux litiges transfrontaliers.

- Mais il a eu le bon sens de souligner, notamment, que la Directive

³⁴ Article 177 4ème du Code Civile, *ex vi* de la Loi n. § 61/2008, du 31.10

³⁵ - Loi n. § 21/2007, du 12.06

³⁶ - Le Parlement du Portugal

³⁷ - De l'auteur, A Mediação Penal como Caminho da Justiça, Revue O Direito, 139 – V - pages 10,13 et suivantes.

³⁸ - Ordonnance n.§ 237/2010, du 29.04

a l'objectif de garantir un **meilleurs accès à la Justice** et que rien ne doit empêcher les États membres de l'Union Européenne d'**appliquer** les dispositions de la Directive **aux procédures de médiation interne**³⁹:

Et ça a été la ligne d'orientation qui a prévalu au Portugal, comme nous l'avons défendu.

La transposition pour le Droit national portugais a déjà été faite en deux mille neuf⁴⁰, en donnant à la procédure de médiation une portée générale, notamment dans sa conjugaison avec la juridiction, **même dans des cas sans valeur transfrontalier.**

Ce développement juridique a dépassé, dans des aspects fondamentaux, les réglementations partielles, et **a donné à la juridiction et à la médiation, en générale, l'indispensable possibilité légale d'une vraie harmonisation.**

Quatre articles, d'extrême importance, ont été ajoutés **au Code de la Procédure Civile, en ce qui concerne la définition des principes, et dans des termes pratiques**⁴¹.

La loi a distingué deux situations possibles:

- **avant le début d'un procès devant le Tribunal ;** ou
- **pendant la démarche d'un procès devant le Tribunal.**

Avant, les intéressés peuvent faire appel aux systèmes de médiation.

L'option initiale par des systèmes de médiation peut suspendre les délais de **caducité** et de **prescription.**

Si un accord est obtenu, les intéressés peuvent demander **l'homolo-**

gation par un Juge compétent en raison de la matière, dans n'importe quel Tribunal. L'homologation judiciaire a un caractère urgent. Le principe de la **confidentialité** de la médiation est accentuée, sauf dans le cas de circonstances exceptionnelles, notamment quand il s'agisse de protection de l'intégrité physique ou psychique de toute personne.

Si le procès est en cours, à tout moment, le Juge peut déterminer l'envoi du procès pour la médiation, en suspendant l'instance, sauf s'il existe opposition d'une des parties.

D'autre part, **les parties elles-mêmes peuvent, ensemble, opter par la médiation. Elles peuvent décider la suspension de l'instance jusqu'à six mois**, sans nécessité d'ordonnance judiciaire, en communiquant l'accord au Tribunal.

- Il faut encore savoir que le Code de la Procédure Civile portugaise est applicable à toutes les causes « civiles », en englobant le civil proprement dit, le commercial, le droit de famille, la consommation, etc. Et la révision du Code de la Procédure du Travail a déjà été faite de façon que les règles mentionnées soient applicables aussi dans la juridiction du Travail⁴².

Pour finir une question qu'à l'heure actuelle, se discute au Portugal, mais où j'ai une option personnelle bien solide.

Je pense que nous ne serons pas tous d'accord. Mais, justement parce que je crois dans l'importance de la médiation comme **chemin de la Justice**, à mon avis, la médiation **ne peut pas être neutre.** Elle doit être,

³⁹ Numéros cinq et huit de l'exposition de motifs.

⁴⁰ Loi 29/2009, du 29.06.

⁴¹ Articles 249 - A / 249 - B / 249 - C / 279 - A

⁴² - Journal Officiel de la République (traduction), du 13.10.

spécialement et dans une totale dimension, impartiale. Mais, **devant ce qui est le Bien et ce qui est le Mal**, dans les chemins de la Justice on ne peut pas être neutre. **C'est une question éthique**, plus même que juridique ou fonctionnel. Je sais que la médiation ne décide pas. Mais elle peut et doit aider à la bonne décision.

Et, attention, la Directive de l'Union Européenne de 2008, exige efficacité, compétence et impartialité à la médiation [articles 3 b) et 4 n. § 2], mais **ne dit pas un mot sur neutralité!**

En Droit - et la Directive est du Droit ! - il y a des silences qui nous disent beaucoup.

IV

Je vais finir pour ne pas occuper trop de temps à cette Conférence, en bonne heure organisée par les Collègues roumains.

Ce que j'ai dit a été une modeste contribution, en apportant de brèves références au développement de la médiation dans mon Pays.

Comme a dit le grand philosophe, le juriste, l'homme d'État et poète **Cicéro**, de la **vieille et éternelle Rome, la Justice**, clairement comme valeur, non chemin, mais fin du chemin, est « **la reine et dame de toutes les vertus** ». Savons-nous bien servir cette reine, pour quelle elle serve bien les Peuples auxquels nous appartenons !

Nota redacției: Materialul a fost prezentat în cadrul Conferinței internaționale "Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu și perspective", organizată la 29 octombrie 2010 la București de GEMME – Secțiunea Română, Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției, Institutul Național al Magistraturii, Consiliul de Mediere, Academia Română, Universitatea Creștină Dimitrie Cantemir București și Editura Universitară