

CAMILLE PERRIER

COLLECTION LATINE
Série II/Volume 9

LA MÉDIATION EN DROIT PÉNAL SUISSE

Etude de la législation suisse relative à la médiation pénale
à la lumière des droits français, allemand et belge

Helbing Lichtenhahn

Information bibliographique de La Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Couverture: Santiago Calatrava
Avec l'aimable autorisation de la Calatrava Valls S.A.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Appartiennent exclusivement à la maison d'édition notamment les droits de reproduction, de représentation, de diffusion, de traduction ou d'adaptation, intégrales ou partielles, ainsi que de transfert et d'enregistrement de l'œuvre, par quelque procédé que ce soit (graphique, technique, électronique et/ou digital, y compris la photocopie et le téléchargement). De telles utilisations de l'œuvre en dehors des limites de la loi sont strictement interdites et requièrent l'accord préalable écrit de la maison d'édition.

ISBN 978-3-7190-3122-0

© 2011 Helbing Lichtenhahn, Bâle
www.helbing.ch

Remerciements

Que Monsieur le Professeur André Kuhn, mon directeur de thèse, reçoive ici l'expression de ma profonde gratitude. Toujours présent lorsque j'avais besoin de lui, il a été à la fois un interlocuteur stimulant et une aide précieuse à l'écriture de ce travail. En outre, il entretient à l'Institut de criminologie et de droit pénal de l'Université de Lausanne une ambiance aussi propice au fourmillement d'idées et à l'accomplissement de projets qu'elle est décontractée.

J'adresse également mes sincères remerciements aux membres de la Commission de soutenance, Monsieur le Professeur Christian Schwarzenegger, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université de Zurich, Monsieur le Professeur Nicolas Queloz, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université de Fribourg, Mme Cinthia Lévy, Chargée de cours en médiation et modes amiables de résolution des conflits à l'Université de Lausanne et Monsieur le Professeur Laurent Moreillon, Professeur de droit pénal et Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Lausanne.

Je souhaite encore remercier chaleureusement mes collègues, en particulier Miguel, Joëlle, Loïc, Christian, Olivier et David. Je remercie également tous mes amis, spécialement Nathalie, Emily, Cédric G., Cédric R., Cédric B., Valérie, Denise, Guillaume, ainsi que les « filles » et la « bande des dix ». Tous ont offert leur soutien dans les moments difficiles, ont stimulé ma réflexion ou simplement ont partagé avec moi joie et enthousiasme. J'adresse un remerciement tout particulier à Jérôme et Aude qui m'ont fait la très grande amitié de relire ce texte.

J'aimerais encore exprimer mon immense gratitude à ma famille. Ma mère, ma sœur et son ami Michael m'ont entourée d'affection, encouragée et montré la voie à suivre. Un grand merci à ma grand-mère, qui m'a non seulement soutenue mais également comblée de ses spécialités. Je remercie encore ma « famille » pour son soutien : Pierre mon bon parâtre, Marie, François et Judith. Une pensée va à mon père, enfin. J'espère que ce travail le rend fier de moi.

Mon dernier – et mon plus grand – merci est pour Adrien. Il ne s'est pas contenté de m'accompagner tout au long de la rédaction de ce texte, il m'a rendue plus heureuse que je n'aurais jamais pensé pouvoir l'être.

Avant-propos

Alors que nous rédigeons ce travail, la procédure pénale était en phase d'unification. Depuis, les vingt-six codes cantonaux de procédure pénale et la Loi fédérale sur la procédure pénale ont été remplacés par le Code de procédure pénale suisse et par la Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

La procédure fédérale nécessite une mise en œuvre en droit cantonal et fédéral. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la médiation. Or, au moment où nous mettons la touche finale à cet ouvrage, quelques lois d'application n'ont pas encore été adoptées dans leur version définitive. En outre, certaines questions ne trouveront leur réponse que dans la pratique. Il a par conséquent été tenu compte au mieux de toutes les données dont nous disposions au 31 mars 2011.

Afin d'en faciliter la lecture, ce texte a été rédigé de telle manière que la thématique abordée dans chaque paragraphe soit signalée en caractère gras.

Sommaire

Remerciements	IX
Avant-propos	XI
Sommaire	XIII
Table des matières	XV
Table des abréviations	XXV
Introduction	1
Chapitre 1 Problématique et plan	3
Chapitre 2 Un détour par l’histoire du procès pénal	6
Chapitre 3 Changement de paradigme : la justice réparatrice	29
Chapitre 4 Bilan	86
Perspective comparatiste	89
Chapitre 1 La médiation en droit pénal français	91
Chapitre 2 La médiation en droit pénal allemand	112
Chapitre 3 La médiation en droit pénal belge	135
La médiation en droit pénal suisse	169
Chapitre 1 Médiation et principes généraux du droit et de la procédure pénale	171
Chapitre 2 En droit pénal des adultes	189
Chapitre 3 En droit pénal des mineurs	208
Chapitre 4 Doutes, risques et préoccupations liés à la médiation	269
Chapitre 5 Constats intermédiaires	283
Conclusion	285
Chapitre 1 Enjeux et choix du cadre législatif	287
Chapitre 2 Essai législatif	315
Chapitre 3 Remarques finales	324
Annexes	327
Droit cantonal d’application de la médiation avec les mineurs	329
Sites Internet	363
Textes juridiques cités	365
Travaux parlementaires cités	373
Bibliographie	375

Table des matières

Remerciements	IX
Avant-propos	XI
Sommaire	XIII
Table des matières	XV
Table des abréviations	XXV
Introduction	1
Chapitre 1 Problématique et plan	3
Chapitre 2 Un détour par l’histoire du procès pénal	6
I. Epoque romaine	7
A. Royauté et République	8
B. L’Empire	10
II. Moyen Age	11
A. Invasions barbares et justice franque	11
B. Justice des seigneurs et chartes de franchise	14
C. Avènement de la procédure inquisitoire	16
D. La création progressive des Etats et leur influence sur le droit pénal	19
III. Renaissance et grandes codifications	21
IV. Humanisation	24
V. Procédure mixte	25
VI. Redécouverte de la victime	26
VII. Constats intermédiaires	27
Chapitre 3 Changement de paradigme : la justice réparatrice	29
I. Introduction	29
II. Les initiateurs	30
A. Nils Christie	30
B. Howard Zehr	31
III. Définition de la justice réparatrice ?	34
A. Introduction : des difficultés liées à la définition	34
B. La conception puriste (ou minimaliste)	35
C. La conception maximaliste	39
D. La conception de Braithwaite	40
E. Résolution du Conseil économique et social des Nations Unies	44
F. Bilan	45
IV. Objectifs : la réparation des préjudices	45
A. Auprès des victimes	45
B. Auprès des auteurs	48

C. Au près des communautés	50
D. Au près de la société	51
V. Pratiques	53
A. Conferencing et circles	53
1. Conferencing	53
2. Sentencing circles	55
B. Médiation en droit pénal	56
1. Définition	57
2. Modalités	62
a. Organisations des médiateurs	62
b. Entrée en médiation	63
c. Pendant la phase de médiation	64
d. Issue de la médiation	65
3. Médiation pénale et justice réparatrice	66
VI. La justice réparatrice remplit-elle ses objectifs ?	68
A. Introduction	68
B. Au près des victimes	72
1. Sentiment de justice, mesuré à la « satisfaction »	73
2. Réparation du dommage subi	74
3. Repentir, pardon et vengeance	75
4. Reconstruction par la déculpabilisation de la victime	77
5. Effet sur le syndrome de stress post-traumatique	77
C. Au près des auteurs	77
1. Responsabilisation et satisfaction	78
2. Récidive	78
D. Au près des communautés	82
E. Au près de la société	83
VII. Constats intermédiaires	83
A. Quant aux objectifs posés	83
B. Quant aux résultats effectivement mesurés	85
Chapitre 4 Bilan	86
Perspective comparatiste	89
Chapitre 1 La médiation en droit pénal français	91
I. En général	91
II. Cadre législatif	93
A. Médiation en droit pénal des adultes	93
1. Définition et principes	93
2. Organisation des médiateurs	94
3. Entrée en médiation	98
4. Pendant la phase de médiation	100
5. Issue du processus	102
a. Aboutissement de la médiation	102

b. Exécution de l'accord	103
c. Echech du processus	103
d. Communication aux autorités pénales	104
e. Sort des frais	105
B. Réparation en droit pénal des mineurs	106
1. L'application de la médiation selon l'art. L 41-1 5 °CPP-FR aux mineurs	106
2. La réparation selon l'art. 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945	107
3. Une « inversion criminologique »	107
III. Appréciation critique	108
A. Eléments positifs	108
B. Eléments discutables	109
Chapitre 2 La médiation en droit pénal allemand	112
I. En général	112
II. Cadre législatif	114
A. Définition et principes	114
B. Les médiateurs	115
1. Organisation	115
2. Financement et frais	118
C. En droit pénal des adultes	118
1. Entrée en médiation	118
2. Pendant la phase de médiation	122
3. Suites du processus	123
a. Réussite du TOA ? Les conditions du § 46a StGB-DE et ses conséquences sur la procédure	123
b. Echech du TOA	126
c. Communication aux autorités pénales	127
D. En droit pénal des mineurs	127
1. Entrée en médiation	128
2. Pendant la phase de médiation	129
3. Suites du processus	130
a. Conditions légales et conséquences sur la procédure	130
b. Echech du TOA	130
c. Communication aux autorités pénales	131
III. Appréciation critique	131
A. Eléments positifs	131
B. Eléments discutables	132
Chapitre 3 La médiation en droit pénal belge	135
I. En général	135
II. Cadre législatif	135
A. En droit pénal des adultes	135

1. « Médiation pénale »	135
a. Les mesures de l'article 216 ^{ter} CIC-BE	135
b. Médiation ?	138
2. Médiation réparatrice	139
a. Définition et principes	141
b. Organisation des médiateurs	142
c. Entrée en médiation	145
d. Pendant la phase de médiation	148
e. Suites du processus	149
i. Aboutissement de la médiation	150
ii. Exécution de l'accord	150
iii. Echec du processus	151
iv. Communication aux autorités pénales et conséquences sur la procédure	151
v. Sort des frais	152
B. En droit pénal des mineurs	152
1. Définition et principes	154
2. Organisation des médiateurs	154
3. Entrée en médiation	157
4. Pendant la phase de médiation	159
5. Suites du processus	160
a. Aboutissement de la médiation	160
b. Exécution de l'accord et conséquences légales	160
c. Echec du processus	162
d. Communication aux autorités pénales	162
e. Sort des frais	163
III. Appréciation critique	163
A. Majeurs	164
1. Eléments positifs	164
2. Eléments discutables	166
B. Mineurs	167
1. Eléments positifs	167
2. Eléments discutables	168
La médiation en droit pénal suisse	169
Chapitre 1 Médiation et principes généraux du droit et de la procédure pénale	171
I. Problématique	171
II. Les garanties du système pénal et la médiation	172
A. Les garanties de l'Etat de droit	173
1. Egalité	173
2. Légalité	175
a. <i>Nulla poena sine lege</i>	176

b. <i>Nulla poena sine crimine</i>	176
c. Suprématie de la loi en procédure	177
d. L'exigence de la base légale	178
3. Principe d'autorité ou monopole de la justice à l'Etat	179
B. Les garanties de procédure	181
1. Célérité	181
2. Accès au juge	182
3. Présomption d'innocence et droit de ne pas s'auto-incriminer	183
4. Droit à la présence de son avocat	185
Chapitre 2 En droit pénal des adultes	189
I. Législations et projets pilote en droit cantonal	189
A. Zurich	189
B. Genève	193
C. Projets pilote en milieu pénitentiaire	194
II. Echec dans le CPP	195
III. Bases légales actuelles	199
A. Procédure	199
1. Délégation de la conciliation ?	199
2. Le médiateur en tant qu'expert ?	200
3. Suspension de la procédure et initiative des parties	201
4. Médiation en exécution de peine privative de liberté	202
B. Droit matériel	203
1. La réparation selon l'art. 53 CP	203
2. Le repentir sincère selon l'art. 48 let. d CP	206
Chapitre 3 En droit pénal des mineurs	208
I. Cadre législatif	208
A. Droit fédéral	208
1. Dispositions légales	208
a. Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs	208
b. Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs	212
2. Appréciation critique	216
B. Droit cantonal	219
1. Introduction	219
2. Médiation pénale en général	220
a. Législation spécifique	220
b. Définition	221
c. Qualités élémentaires du médiateur	222
d. Condition de formation du médiateur	223
e. Conditions supplémentaires envers le médiateur	225
f. Confidentialité de la médiation en général et secret professionnel du médiateur en particulier	225
3. Organisation des médiateurs	226

a. Modèles	226
b. Habilitation des médiateurs	227
4. Envoi en médiation	228
a. Stade de la procédure pénale	228
b. Conditions supplémentaires ou critères d'envoi	229
c. Procédure d'engagement de la médiation	231
5. Pendant la phase de médiation	232
a. Processus de médiation	232
b. Avocats, représentants légaux, personnes de confiance et traducteurs	235
c. La procédure pénale et les autorités pénales des mineurs pendant la médiation	236
6. Suites du processus	236
a. Aboutissement de la médiation	236
b. Exécution de l'accord	237
c. Echec du processus	238
d. Communication aux autorités pénales	238
e. Sort des frais	239
7. Appréciation critique	239
II. Utilisation de la médiation	239
III. Questions spécifiques	241
A. Droit à la médiation	242
B. Les cas envisageables pour une médiation	243
C. Réparation et médiation	248
D. Contenu de l'accord de médiation et nature juridique	249
1. Contenu de l'accord	249
a. Accord incomplet	250
b. Proposition de contenu	252
2. Nature juridique	254
E. Accord vicié	256
1. Nullité de l'accord	256
2. Lésion ?	258
3. Vices du consentement	259
F. Inexécution de l'accord de médiation	260
G. Condition pour le classement de la procédure (renvoi)	262
H. Conséquences d'une médiation aboutie	262
I. Témoignage du médiateur	263
J. Voies de recours	265
1. Recours	266
2. Reprise de la procédure	267
Chapitre 4 Doutes, risques et préoccupations liés à la médiation	269
I. Net widening	269

II. Perte de l'effet de prévention générale	271
III. Victimisation secondaire	273
IV. Aggravation des fossés sociaux	274
V. Coût	275
VI. Les magistrats feraient déjà de la médiation	278
VII. Il faut tenir compte des risques pour la sécurité que font courir les auteurs d'infractions	280
VIII. Il est déjà suffisamment tenu compte des intérêts des personnes lésées	281
Chapitre 5 Constats intermédiaires	283
Conclusion	285
Chapitre 1 Enjeux et choix du cadre législatif	287
I. Règles générales relatives à la médiation	287
II. Médiateurs et organisation	289
A. Qualités essentielles du médiateur	289
B. Formation et déontologie	290
C. Organisation	292
1. Médiateurs privés	293
2. Médiateurs partiellement dépendants	294
3. Médiateurs intégrés	295
III. Entrée en médiation	297
A. Volontaire, déléguée ou mixte	297
B. Conditions d'accès	298
C. Stade de la procédure pénale	300
D. Procédure de transmission	301
E. Entretiens préliminaires	303
IV. Processus de médiation	304
A. Durée, délai, prescription	304
B. Autres participants à la médiation	305
V. Issue de la médiation	306
A. Aboutissement de la médiation	306
1. Contenu de l'accord de médiation	306
2. Exécution de l'accord	308
B. Echec de la médiation	309
C. Transmission aux autorités	310
D. Conséquences sur la procédure pénale	310
1. Aboutissement de la médiation	310
a. La mention de l'accord dans la décision finale	311
b. L'effet de la médiation aboutie sur la procédure	312
2. Echec de la médiation	313
VI. Les spécificités de la médiation volontaire	313
Chapitre 2 Essai législatif	315
Chapitre 3 Remarques finales	324

Annexes	327
Droit cantonal d'application de la médiation avec les mineurs	329
I. Zurich (ZH)	329
II. Berne (BE)	332
III. Vaud (VD)	333
IV. Argovie (AG)	336
V. St-Gall (SG)	337
VI. Genève (GE)	339
VII. Lucerne (LU)	342
VIII. Tessin (TI)	342
IX. Bâle-Campagne (BL)	344
X. Fribourg (FR)	345
XI. Soleure (SO)	350
XII. Valais (VS)	350
XIII. Thurgovie (TG)	352
XIV. Bâle-Ville (BS)	352
XV. Grisons (GR)	353
XVI. Neuchâtel (NE)	353
XVII. Schwytz (SZ)	355
XVIII. Zoug (ZG)	355
XIX. Jura (JU)	356
XX. Schaffhouse (SH)	357
XXI. Appenzell Rhodes-Extérieures (AR)	357
XXII. Appenzell Rhodes-Intérieures (AI)	358
XXIII. Glaris (GL)	359
XXIV. Nidwald (NW)	361
XXV. Obwald (OW)	361
XXVI. Uri (UR)	361
Sites Internet	363
Textes juridiques cités	365
I. Droit international	365
II. Suisse	365
A. Droit fédéral	365
B. Droit cantonal	366
III. France	370
IV. Allemagne	371
V. Belgique	371
VI. Textes d'autres Etats	371
Travaux parlementaires cités	373
Bibliographie	375