

Diskussionen = Discussions

Objektyp: **Group**

Zeitschrift: **Kriminologisches Bulletin = Bulletin de criminologie**

Band (Jahr): **23 (1997)**

Heft 2

PDF erstellt am: **09.08.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

DISKUSSIONEN / DISCUSSIONS

MÉDIATION ET JUSTICE PÉNALE

*Le Groupe d'experts «Réformes en matière pénale» de Caritas-Suisse a organisé les 5-6 septembre 1996 à Zurich ses journées annuelles sur le thème: **Wiedergutmachung und Aussöhnung - Réparation et réconciliation**. Pour préparer la question de la médiation et plus particulièrement des échanges entre auteur et victime («Täter-Opfer Ausgleich»), l'auteur avait à cette occasion élaboré un document de travail. La Suisse ne disposant pas de cadre législatif clair sur le sujet de la médiation pénale, il nous a paru dès lors intéressant de faire connaître le contenu actualisé de ce document aux lecteurs et aux lectrices du Bulletin de Criminologie.*

(Réd.)

1. DÉFINITION

La médiation pénale se veut prioritairement une résolution de conflit, en l'espèce exprimé dans une infraction, entre deux acteurs personnalisés, le délinquant et la victime.

Elle constitue un «*processus le plus souvent formel par lequel un tiers neutre tente à travers l'organisation d'échanges entre les parties de permettre à celles-ci de confronter leurs points de vue et de rechercher avec son aide une solution au conflit qui les oppose*» (J.P. BONAFÉ-SCHMITT, 1992).

Un troisième acteur important, la communauté, n'en est toutefois pas absent, au moins symboliquement. Aux USA, la médiation est d'ailleurs issue d'une initiative communautaire («*community boards*»).

La médiation pénale renvoie aux concepts et enjeux de:

- réparation, réconciliation, réduction des conflits,
- alternatives aux interventions pénales,
- «troisième voie» ou justice réparatrice opposée à justice rétributive et à justice réhabilitatrice.

2. ORIGINES

Dans les années 70, aux USA et au Canada, sont nés les projets VORP: «*Victim Offender Reconciliation Projects*», d'abord comme pratiques informelles ou communautaires («*neighborhood justice*»), puis peu à peu comme pratiques institutionnalisées, au sein du système pénal.

La plupart des projets-pilotes de médiation ont eu lieu dans le cadre de la *justice des mineurs et des jeunes adultes*. Aujourd'hui, si l'extension de la médiation pénale à la justice des adultes reste encore faible, sa progression est cependant constante.

A l'origine, la médiation concernait surtout des *infractions contre le patrimoine*; peu à peu, il y a eu un heureux élargissement à d'autres types d'infractions, y compris les lésions corporelles, le harcèlement sexuel ou les actes de discrimination. Dans l'expérience de médiation pénale à Boston (analysée par BONAFÉ-SCHMITT, 1993), les *atteintes contre la personne* représentaient trois quarts (74.5%) des situations, les atteintes aux biens 20%, les infractions contre la famille 4% et les troubles de l'ordre public 2%.

3. PLACE DE LA MÉDIATION PAR RAPPORT AU SYSTÈME PÉNAL

La médiation, selon qu'elle est extra-judiciaire ou qu'elle a été «récupérée» par le système pénal, peut se situer:

- *en amont* du système pénal ou judiciaire: on parle alors de médiation au sens pur, qui constitue une *stratégie de diversion* ou de *déjudiciarisation*;
- *au sein* du système pénal: la médiation peut, selon son assimilation par le système pénal, être décidée au cours de l'*instruction*, pour éviter une condamnation, au stade du *jugement*, comme forme de sanction pénale ou encore *en aval* du système pénal, comme forme d'exécution d'une sanction.

C'est pourquoi l'on peut distinguer la médiation communautaire, extra-pénale ou extra-judiciaire, dont le but est d'éviter l'entrée dans la «citadelle pénale» (ou de faire «diversion») et la médiation «sous main de justice», dans le cadre d'un contrôle judiciaire plus ou moins serré et rigide.

4. OBJECTIFS DE LA MÉDIATION PÉNALE

Si la médiation pénale peut viser plusieurs buts, il nous semble important d'en souligner trois aspects caractéristiques, à savoir:

- le *règlement du conflit* entre l'auteur (le délinquant) et la victime, conflit cristallisé dans l'infraction, qui va s'exprimer par un effort de dialogue et l'expression d'excuses par l'auteur de l'acte;
- la *réparation* matérielle ou symbolique des dommages: il doit s'agir d'un dédommagement par un engagement personnel du délinquant, en général au bénéfice de la communauté et, plus rarement, au service de la victime même, et non d'une indemnisation impersonnelle, anonyme (comme la couverture complète des dommages par une compagnie d'assurances ou par l'Etat);
- la *prise en compte de ce règlement* par la justice pénale (par exemple par la renonciation à des poursuites, un classement, l'exemption ou l'atténuation de la peine) ou par la communauté (par exemple le quartier) où continueront de vivre, si possible assez harmonieusement, les acteurs concernés.

5. FORMES DE RÈGLEMENT DU CONFLIT

Les modalités de cette résolution (réconciliation) peuvent être très variées, en fonction notamment des sensibilités socio-culturelles des milieux où la médiation pénale est mise en application. Nous mentionnerons notamment:

- l'entretien en face-à-face entre le délinquant et la victime grâce à l'intermédiaire d'une tierce personne médiatrice,
- la présentation d'excuses expresses à la victime (oralement, lors de l'entretien ou par lettre),
- le paiement d'une somme d'argent à la victime,
- une prestation de travail au profit de la victime,
- une prestation de travail au bénéfice de la communauté ou au profit d'une

- oeuvre humanitaire ou à but idéal,
- une action commune de l'auteur et de la victime, etc.

6. RÉSISTANCES ET OBSTACLES A LA MÉDIATION PÉNALE

Malgré ses aspects prometteurs, la médiation pénale demeure une expérience modeste sur le plan quantitatif:

- en Allemagne, environ 4'000 cas ont été traités par 225 centres de médiation en 1994;
- en France, la médiation pénale va en se développant, puisque de 800 cas seulement traités en 1990 dans le domaine de la justice des adultes (où environ 700'000 infractions ont été sanctionnées cette année-là), on en a recensé environ 2'000 en 1991 et près de 27'000 en 1994.

L'impact de la médiation reste donc, pour l'instant, essentiellement de nature *qualitative, pédagogique, symbolique*.

Mais si, idéologiquement, la médiation semble aujourd'hui toujours mieux acceptée, elle rencontre en fait beaucoup d'obstacles dans la pratique, dus notamment au fait que:

- le processus de médiation, pour avoir de réelles chances de succès, exige des personnes médiatrices bien formées, beaucoup de temps et d'énergies personnelles;
- les intervenants sont encore trop centrés soit sur la défense du délinquant, soit sur celle de la victime et, de ce fait, en conflit d'intérêts eu égard à l'autre partie;
- plus fondamentalement encore, le système de justice pénale lui-même (y compris lorsque la médiation pénale est prévue par les codes, comme c'est le cas en France ou en Allemagne) oppose de nombreuses résistances à ce qu'il considère comme une désappropriation de son objet de travail, voire comme une dénaturation du procès pénal; ceci a d'ailleurs conduit, dans la réalité de la justice, à des stratégies de monopolisation des pratiques nouvelles (médiation sous contrôle pénal ou «sous main de justice») ainsi que d'accroissement de la judiciarisation des formes sociales de règlement des conflits. FAGET (1992) considère qu'il y a donc assujettissement de nouvelles formes d'action sociale à l'autorité étatique et à la loi, d'où sa thèse d'un travail social qui conserve un rhizome pénal. De

ce fait, les pratiques sociales (informelles) de médiation sont dénaturées pour laisser place à des modes formels de «*litigociation*» ou de négociation des litiges dans un contexte judiciaire contraignant (ce qui, éventuellement, peut néanmoins contribuer à «l'humanisation du procès pénal»).

7. PLACE LAISSÉE A LA MÉDIATION DANS LE DROIT PÉNAL SUISSE

Sur le fond, le droit pénal suisse est inspiré par une philosophie de la peine qui n'envisage pas (puisqu'elle est encore fondamentalement imprégnée des doctrines essentiellement rétributives de la fin du 19^{ème} siècle) la question de la médiation pénale et, plus largement, de la «justice réparatrice» (problématique contemporaine, développée comme nous l'avons vu ci-dessus dès le début des années 70).

Dans le Code pénal suisse (CPS), ce n'est qu'au compte-gouttes que l'on peut trouver quelques ouvertures en direction de la médiation pénale, *sans que ce terme ne soit jamais expressément utilisé.*

C'est surtout dans la partie du Code réservée aux *enfants et adolescents* (révisée en 1971) que l'on peut trouver la base matérielle permettant à la justice des mineurs de développer (selon l'initiative des juges et dans les limites géographiques de leur juridiction) des pratiques de médiation:

- l'art. 88 CPS permet en effet au juge des mineurs, en présence d'un enfant (de 7 à moins de 15 ans) qui a commis une infraction, de renoncer à toute sanction «*si une mesure adéquate a déjà été prise ou [...] s'il a manifesté un repentir sincère, notamment en réparant lui-même le dommage dans la mesure de ses moyens*»;
- l'art. 98 CPS prévoit la même possibilité de renoncer à toute sanction à l'égard d'un adolescent (de 15 à moins de 18 ans) ayant commis une infraction, alors que l'art. 97 CPS offre la possibilité au juge des mineurs d'ajourner sa décision quant à la sanction et de fixer à l'adolescent un délai d'épreuve et des règles de conduite: si ces règles (par exemple des efforts de réparation) sont respectées et le délai d'épreuve passé avec succès, le juge devra alors renoncer à toute sanction.

En ce qui concerne les adultes (dès 18 ans révolus), le CPS actuel ne contient *aucune* disposition de fond qui laisserait ouverte la possibilité de recourir à la médiation pénale *avant* le procès et le prononcé d'une sentence. Les

codes de procédure cantonaux invitent certes le juge à tenter la *conciliation* (dans le cas des infractions poursuivies sur plainte), mais ne prévoient pas, en l'état actuel, le recours à un *tiers médiateur* pour tenter de résoudre le conflit entre le délinquant et la victime¹. L'effort de réparation ou le repentir sincère exprimé par le délinquant avant sa condamnation permet seulement au juge d'atténuer la peine (art. 64 CPS) et non pas de renoncer à toute sanction.

Enfin, *en aval* du procès pénal, à savoir dans la phase d'exécution des peines, l'art. 37 CPS fixe, depuis l'entrée en vigueur de la LAVI (la loi sur l'aide aux victimes d'infractions, appliquée depuis le 1er janvier 1993), que l'un des buts de l'exécution des longues peines privatives de liberté doit être de favoriser la réparation du tort causé à la victime: cela a donné lieu, dans certains pénitenciers, à l'encouragement d'actions de détenus, non seulement en vue de dédommagement, mais aussi de rapprochement en direction des victimes (communication, excuses, responsabilisation). Ces expériences, bien que positives, sont parfois qualifiées à tort de médiation pénale, ce qu'elles ne sont pas vraiment puisqu'elles ne permettent pas d'éviter une condamnation pénale.

Le CPS étant actuellement, en ce qui concerne sa partie générale et le droit des sanctions, dans une phase d'importante révision, il est intéressant de voir quelle ouverture les projets de réforme font à la médiation pénale. Dans l'avant-projet (AP) de la Commission d'experts présenté en octobre 1993, le terme même de médiation n'est *jamaï*s utilisé. Toutefois, le chapitre consacré aux possibilités d'*exemption de peine* ouvre la porte à des pratiques de médiation pénale:

- l'art. 55 AP prévoit en effet que lorsque «*l'auteur remplit les conditions d'une peine privative de liberté d'une année au plus ou d'une peine pécuniaire*», l'autorité compétente renoncera «*à le poursuivre, à le renvoyer en jugement ou à lui infliger une peine, s'il a (déjà) réparé le dommage ou entrepris tous les efforts exigibles pour compenser le tort qu'il avait causé, et si de ce fait l'intérêt public à la poursuite devient mineur*»;
- dans les mêmes conditions de départ que ci-dessus, l'art. 56 AP propose de donner la possibilité au juge de renoncer à une condamnation et d'*ordonner* la réparation ou les efforts de compensation (qui n'ont pas encore eu lieu), si leur «*accomplissement rend mineur l'intérêt public à la condamnation. L'obligation de réparer ne peut être ordonnée qu'avec l'accord de l'auteur. Le juge fixe d'emblée la peine encourue pour le cas où le défaut ultérieur de réparation serait fautif*».

Si ces dispositions étaient acceptées dans les années à venir, le CPS contiendrait enfin des bases légales claires et solides aptes à favoriser l'introduction et l'extension de programmes de médiation pénale. Il appartiendrait alors aux cantons de développer leur procédure pénale dans ce sens et de désigner les diverses instances responsables d'enclencher, de mener puis de superviser les processus de médiation entre auteurs et victimes d'infractions.

Mais avant que cette stratégie «par le haut» ne se réalise, il est fort probable que les expériences cantonales très réjouissantes de médiation, déjà ancrées dans les domaines civil (familial), scolaire ou du travail, et bientôt dans le champ pénal (en Suisse romande en particulier) fournissent la *preuve par l'exemple* du bien-fondé de cette «troisième voie» de la justice à la recherche d'un souffle nouveau.

Nicolas Queloz
Faculté de droit
Université de Fribourg

Notes

¹ Il faut souligner qu'à Genève, a été ouverte en mars 1997 une *Maison de la médiation* et qu'il est envisagé d'introduire la possibilité de la médiation en cours de procédure pénale.

Bibliographie

Bieri S., Ferrel A., *Täter-Opfer-Ausgleich*, Paul Haupt, Bern, 1994.

Bonafé-Schmitt J.P., *La médiation: une justice douce*, Syros, Paris, 1992.

Bonafé-Schmitt J.P., «Une expérience de médiation pénale à Boston», *Déviance et Société*, 2, 1993, 163-183.

Collectif d'auteurs, *La médiation: un mode alternatif de résolution des conflits?*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1992.

Dossier «Finalités sociales de la justice», *Informations sociales*, no 31, 1993.

Dossier «La médiation », *Droit et Société*, no 29, 1995.

Dünkel F., Zermatten J. (Eds.), *Nouvelles tendances dans le droit pénal des mineurs: médiation, travail au profit de la communauté et traitement intermédiaire*, Max-Planck-Institut, Freiburg i.Br., Bd. 42, 1990.

Faget J., *Justice et travail social: le rhizome pénal*, Ed. Erès, Toulouse, 1992.

Faget J., «La médiation pénale. Une dialectique de l'ordre et du désordre», *Déviance et Société*, 3, 1993, 221-233.

Galaway B., Hudson J. (Eds.), *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation*, Willow Tree Press, New York, 1990.

Groupe d'experts «Réformes en matière pénale», *Wiedergutmachung und Aussöhnung - Réparation et réconciliation*, Editions Caritas, Lucerne, 1997.

Gwynn D., Messmer H. (Eds.), *Making Amends. Mediation and reparation in criminal justice*, Routledge, London, 1992.

Lazerges C., «Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1, 1997, 186-198.

Marks E., Rössner D. (Hrsg.), *Täter-Opfer-Ausgleich. Vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens*, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1990.

Marshall T.F. (Ed.), *Alternatives to Criminal Courts: the potential for non-judicial dispute settlement*, Gower, Aldershot Hampshire, 1985.

Messmer H., Otto H.U. (Eds.), *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and potentials of victim-offender-mediation. International research perspectives*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1992.

Neys A., Peters T., «La peine considérée dans une perspective de réparation», *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1, 1996, 3-29.

Robert C.N., Bornoz N. & Languin N., *La médiation*, Actes du Colloque du 10 octobre 1996, Université de Genève, Travaux du CETEL no 49, septembre 1997.

Walgrave L. (Ed.), *Restorative Justice for Juveniles. Potentialities, risks and problems for research*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, sous presse.

Wyvekens A., *L'insertion locale de la justice de proximité*, Syros, Paris, 1997.

