

## **BGE 146 IV 238**

Bundesgericht (BGE), 2020-06-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_146\\_IV\\_238](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_146_IV_238)

FR: ATF 146 IV 238

IT: DTF 146 IV 238

### **Regeste**

Regeste Art. 17 JStPO; Gelingen oder Scheitern der Mediation. Die in Art. 17 JStPO vorgesehene Mediation stellt der Jugendstrafbehörde ein Instrument zur Verfügung, um auf Konfliktbeziehungen zwischen Tätern und Opfern reagieren zu können (E. 3.2.1). Ihr Anwendungsbereich beschränkt sich nicht auf die leichtesten Straftaten und umfasst auch Officialdelikte, vorausgesetzt das öffentliche Interesse an einer Strafverfolgung und an einem Urteil überwiegt nicht dasjenige der Parteien an einer gütlichen Einigung (E. 3.2.2). Die vereinbarte Wiedergutmachung muss für den jugendlichen Täter einen erzieherischen Effekt haben und die Prognose für sein künftiges Verhalten begünstigen (E. 3.2.3). Findet ein Mediationsverfahren zwischen einem Opfer und mehreren Beschuldigten statt, befindet die Jugendstrafbehörde betreffend jeden Beschuldigten einzeln über Gelingen oder Scheitern (Art. 17 Abs. 2 JStPO) der Mediation. Offengelassen wird die Frage, ob bei einem Antragsdelikt der Grundsatz der Unteilbarkeit (Art. 33 Abs. 3 StGB) eine andere Lösung verlangt (E. 3.2.4).

Regeste Art. 17 PPMIn; aboutissement ou échec de la médiation. La médiation prévue par l'art. 17 PPMIn constitue un instrument permettant à l'autorité pénale des mineurs d'agir au niveau des rapports conflictuels entre auteur et victime (consid. 3.2.1). Son champ d'application n'est pas restreint aux infractions les moins graves et inclut celles poursuivies d'office pour autant que l'intérêt public à la poursuite et au jugement ne l'emporte pas sur celui des parties à suivre une voie amiable (consid. 3.2.2). La réparation convenue doit avoir pour l'auteur mineur un effet éducatif qui doit favoriser une amélioration du pronostic sur son comportement (consid. 3.2.3). Lorsque la médiation se déroule entre une victime et plus d'un prévenu, l'autorité pénale des mineurs tire les conclusions sur l'aboutissement ou l'échec de la médiation (art. 17 al. 2 PPMIn) pour chacun des prévenus. Le principe d'indivisibilité (art. 33 al. 3 CP) impose-t-il une autre solution en cas d'infraction poursuivie sur plainte? Question laissée ouverte (consid. 3.2.4).

Regesto Art. 17 PPMIn; successo o fallimento della mediazione. La mediazione prevista dall'art. 17 PPMIn costituisce uno strumento che consente all'autorità penale dei minori di agire a livello dei rapporti conflittuali tra autore e vittima (consid. 3.2.1). Il suo campo d'applicazione non è limitato alle infrazioni meno gravi e include i reati di azione pubblica purché l'interesse pubblico al loro perseguimento penale e giudizio non prevalga su quello delle parti a giungere a una composizione bonale (consid. 3.2.2). La riparazione concordata deve avere per il minore autore dell'infrazione un effetto educativo volto a favorire un miglioramento del pronostico sul suo comportamento (consid. 3.2.3). Se la mediazione si svolge tra una vittima e più di un imputato, l'autorità penale dei minori trae le conclusioni sul successo o sul fallimento della mediazione (art. 17 cpv. 2 PPMIn) per ognuno degli imputati. Lasciata irrisolta la questione di sapere se, in caso di reati a querela di parte, il principio dell'indivisibilità (art. 33 cpv. 3 CP) imporrebbe un'altra soluzione (consid. 3.2.4).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Invoquant la violation des art. 17 PPMIn (RS 312.1), 140 et 141 al. 2 CPP en corrélation avec les art. 9, 29, 29a, 30 Cst. et 6 CEDH, le recourant soutient que la médiation ne pouvait avoir pour issue que le succès ou l'échec et que, dans le cadre d'un renvoi pour une coactivité, il serait contraire aux garanties constitutionnelles précitées que la médiation aboutisse pour l'un des coauteurs et non pour l'autre. La condamnation du recourant pour des faits qu'il a contestés de manière systématique, constante et cohérente apparaîtrait à ses yeux comme une sanction de l'utilisation de ses droits de procédure. Au contraire, le maintien de ses dénégations claires et constantes, malgré les propositions qui lui auraient été faites d'échapper à toute condamnation en cas de participation à la médiation pénale, corroborerait la crédibilité de ses explications. Le recourant souligne aussi le lien particulier qui unissait la partie plaignante au coprévenu et l'intérêt personnel de ce dernier, qui entendait partir à l'étranger, d'accepter la médiation et, partant, une éventuelle reconnaissance de culpabilité qui n'aurait pas été la sienne en échange d'une amnistie. Le recourant en conclut que l'exploitation du témoignage de son coprévenu serait choquante et contreviendrait aux art. 140 et 141 CPP. L'aboutissement de la procédure à l'acquittement d'un coprévenu et à la condamnation de l'autre serait arbitraire. Elle violerait l'art. 17 PPMIn ainsi que les garanties procédurales et droits constitutionnels du recourant.

#### **E. 3.1**

Tel qu'il est articulé, le grief mêle indistinctement des questions de procédure et d'appréciation des preuves, sous l'angle de la violation du droit fédéral, de l'interdiction de l'arbitraire et d'autres garanties constitutionnelles. Le recourant n'expose pas clairement en quoi sa cause n'aurait, à ses yeux, pas été traitée équitablement ou dans un délai raisonnable (art. 29 Cst.). On recherche en vain, dans ce contexte également, toute explication sur le reproche d'avoir été privé de la possibilité de soumettre sa cause à une autorité judiciaire au sens de l'art. 29a Cst., respectivement à un juge disposant d'un pouvoir d'examen complet des faits et du droit (ATF 137 I 235 consid. 2.5 p. 239). Le recourant n'explique pas plus précisément quelle autorité judiciaire non établie par la loi ou quelle autorité d'exception au sens de l'art. 30 al. 1 Cst. se serait saisie de sa cause. Ces moyens sont irrecevables pour les raisons déjà exposées (consid. 1 et 2.1 non publiés). BGE 146 IV 238 S. 242

#### **E. 3.2**

Conformément à l'art. 17 PPMIn (médiation), l'autorité d'instruction et les tribunaux peuvent en tout temps suspendre la procédure et charger une organisation ou une personne compétente dans le domaine de la médiation d'engager une procédure de médiation dans les cas suivants (al. 1): il n'y a pas lieu de prendre de mesures de protection ou l'autorité civile a déjà ordonné les mesures appropriées (let. a); les conditions fixées à l'art. 21, al. 1, DPMIn (RS 311.1) ne sont pas remplies (let. b). Si la médiation aboutit à un accord, la procédure est classée (al. 2).

##### **E. 3.2.1**

La médiation au sens de l'art. 17 PPMIn constitue un instrument supplémentaire à disposition de l'autorité pénale des mineurs, lui permettant d'agir sur la dimension relationnelle de l'infraction, soit au niveau des rapports conflictuels entre l'auteur et la victime. C'est un premier pas vers la résolution amiable des conflits, qui repose notamment

sur le postulat de la limitation au strict minimum de l'intervention pénale appréhendée comme une ultima ratio (AURELIEN STETTLER, in Droit pénal et justice des mineurs en Suisse, Commentaire, 2018, n° 94 ad art. 17 PPMin ; CAMILLE PERRIER, La médiation en droit pénal suisse, 2011, p. 215; v. aussi HUG/SCHLÄFLI, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2 e éd. 2014, n° 8 ad art. 17 PPMin ; v. déjà ANDRÉ KUHN, La médiation en droit pénal des mineurs, in Le nouveau droit pénal des mineurs, 2007, § 14 p. 64 s.); sa finalité première ne relève pas de l'économie de la procédure (BERNARD STRÄULI, La résolution amiable des différends en matière pénale, in La résolution amiable des différends en Suisse, interactions entre procédures traditionnelles et modes consensuels, 2016, ch. 1 p. 100). A la différence de la conciliation ( art. 16 PPMin ), la médiation repose sur l'intervention d'un tiers, extérieur à la procédure pénale (mais mandaté par l'autorité de poursuite), qui utilise ses propres méthodes de résolution des conflits (HUG/SCHLÄFLI, op. cit., n° 8 ad art. 17 PPMin ), sans que cette intervention procède d'un rapport hiérarchique; le médiateur doit demeurer neutre et impartial, les médiés se trouvant, entre eux, dans un équilibre des forces (JADE REYMOND, La médiation pénale des mineurs dans les cantons romands, § 2, 4 et 10, Jusletter 9 septembre 2019; v. déjà JOSÉ HURTADO POZO, Droit pénal, Partie générale, 2 e éd. 2008, § 9 n. 1771; KUHN, op. cit., § 2 p. 58 ss). Une fois prise la décision de renvoyer l'affaire en médiation (sur les conséquences de ce choix, cf. PERRIER, op. cit., p. 213 et infra consid. 3.2.3) et l'accord des parties donné à une telle démarche, la procédure pénale est suspendue ( art. 17 al. 1 PPMin ); BGE 146 IV 238 S. 243 la médiation se poursuit en marge de la justice pénale (HURTADO POZO, op. cit., § 9 n. 1772).

### **E. 3.2.2**

Si les infractions de peu de gravité ont pu apparaître comme censées constituer un objet privilégié de la médiation afin d'alléger la justice pénale de ces procédures (HURTADO POZO, op. cit., § 9 n. 1774), en droit pénal, concrètement, le champ d'application du règlement amiable des différends, dont la réparation constitue le seul objet possible, est essentiellement fonction de la "disponibilité" de l'action publique, soit du droit ou de l'obligation pour l'autorité compétente de mettre fin aux poursuites pénales alors même que les conditions de la punissabilité (action ou abstention typiquement contraires au droit pénal et illicites, culpabilité de l'auteur) sont remplies. De manière générale, cette disponibilité de l'action publique existe en relation avec les infractions se poursuivant sur plainte (où elle dépend de la volonté du plaignant de retirer sa plainte) ainsi que dans les limites assignées à l'opportunité des poursuites ( art. 8 CPP ; STRÄULI, op. cit., ch. 3.1.3 p. 127; sur ces rapports entre opportunité et médiation, v. aussi PERRIER, op. cit., p. 177). Plus spécifiquement en droit des mineurs, dans lequel le principe d'opportunité de la poursuite pénale occupe une place particulière (PETER AEBERSOLD, Schweizerisches Jugendstrafrecht, 3 e éd. 2017, § 16 n° 743), la rédaction très ouverte de la loi (contrairement à l'ancien droit; cf. art. 8 aDPMIn) ne limite plus le champ d'application de cette institution en fonction de la gravité de l'infraction, ni même selon qu'elle est ou non poursuivie sur plainte ou d'office (HUG/SCHLÄFLI, op. cit., n° 13 ad art. 17 PPMin ; PERRIER, loc. cit.; AEBERSOLD, op. cit., § 16 n. 782); v. déjà: HURTADO POZO, op. cit., § 9 n. 1773 s.). Compte tenu des particularités de l'espèce, il n'est, par ailleurs, pas nécessaire de dire si la médiation peut être engagée lorsque personne n'a été lésé directement par l'infraction (infractions de mise en danger, p. ex.; v. sur cette question: REYMOND, op. cit., § 36 ss; HUG/ SCHLÄFLI, op. cit., n° 13 ad art. 17 PPMin ; v. aussi STRÄULI, op. cit., ch. 1 p. 99 s. et ch. 3.1.3 p. 127; PERRIER, op. cit., p. 173). Dans la

perspective de la "disponibilité" de l'action pénale dirigée contre un mineur, les limites quant à l'objet de la médiation sont tout d'abord posées par l' art. 17 al. 1 let. a et b PPMin . Nonobstant le terme "cas" utilisé dans le texte français de la norme, on comprend aisément que cette disposition fixe deux conditions négatives qui doivent être réalisées cumulativement pour que la voie de la BGE 146 IV 238 S. 244 médiation soit ouverte (HUG/SCHLÄFLI, op. cit., n os 9 ss ad art. 17 PPMin ; STETTLER, op. cit., n° 97 ad art. 17 PPMin ; STRÄULI, op. cit., ch. 3.2.2 p. 134). L'objet de la médiation est ainsi limité, en premier lieu, par les principes d'éducation et de protection ( art. 2 al. 1 DPMin ). La médiation est exclue si l'autorité doit elle-même prononcer une mesure thérapeutique ou éducative ( art. 17 al. 1 let. a PPMin ), ce qui ne peut être fait par une ordonnance de refus d'entrer en matière ou une ordonnance de classement (STRÄULI, op. cit., ch. 3.2.2 p. 134 s.). La médiation est ensuite exclue, par économie de procédure, lorsque l'un des motifs d'exemption de peine prévus par l' art. 21 al. 1 DPMin est réalisé ( art. 17 al. 1 let. b PPMin ; STRÄULI, op. cit., ch. 3.2.2 p. 135), parce qu'il faut alors renoncer à la poursuite pénale ( art. 5 al. 1 let. a PPMin ). On doit donc écarter de la médiation les cas bagatelle autant qu'une exemption de peine entre en considération ( art. 17 al. 1 let. b PPMin en corrélation avec l' art. 21 al. 1 DPMin ; AEBERSOLD, op. cit., n. 787). A l'autre extrémité du spectre de la gravité, il est admis par la majorité de la doctrine que la médiation ne peut, nonobstant la formulation très large de la loi, porter que sur des infractions à propos desquelles l'intérêt public à la poursuite et au jugement (soit la "nécessité de punir") ne l'emporte pas sur l'intérêt des parties à suivre une voie amiable (STETTLER, op. cit., n° 104 ad art. 17 PPMin ; AEBERSOLD, op. cit., § 16 n. 786; HUG/SCHLÄFLI, loc. cit.; STRÄULI, op. cit., ch. 3.2.2 p. 135). On peut aussi considérer que la règle selon laquelle la médiation aboutie entraîne le classement (cf. art. 17 al. 2 PPMin ) imposerait au juge de renoncer au renvoi en médiation dans les cas graves (PERRIER, op. cit., p. 213). Dans une approche comme dans l'autre, qu'il n'est pas nécessaire de départager en l'espèce, la gravité de l'infraction, lorsqu'elle est importante ou très faible, n'est pas exclue de la pesée des intérêts qui ouvre ou non la voie de la médiation, respectivement qui permet de renoncer à l'action pénale (STRÄULI, op. cit., ch. 1 p. 100, et le renvoi au ch. 2.1.1.2 p. 102; ch. 3.2.2 p. 135). On peut encore relever qu'en cas d'infraction poursuivie sur plainte, la conciliation aboutie rend sans objet la question de la médiation ( art. 16 al. 1 PPMin ).

### **E. 3.2.3**

Au terme du processus de médiation, la réparation convenue, qui s'inscrit dans la perspective d'une justice restaurative, doit aussi avoir, pour l'auteur mineur qui entre dans cette démarche, un effet éducatif qui doit favoriser une amélioration du pronostic sur son comportement (HUG/SCHLÄFLI, op. cit., n os

### **E. 3.2.4**

En l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher entre ces opinions doctrinales. Le recourant, qui a accepté de s'engager dans la médiation ne soutient pas que l'infraction commise, dans les circonstances spécifiques où elle l'a été, serait si grave que l'intérêt à punir aurait prédominé de toute manière sur l'intérêt de l'intimée à aboutir à une issue amiable, quel qu'ait pu être le contenu de l'accord issu de la médiation. On peut, du reste, sérieusement douter qu'un coauteur, singulièrement le recourant, puisse avoir un quelconque intérêt à soulever un tel moyen. Par ailleurs, l'infraction objet de la médiation étant un viol, il n'est pas nécessaire non plus de se demander quel est le résultat d'une telle procédure amiable face à plusieurs coauteurs d'une infraction poursuivie sur plainte, lorsque les négociations

n'aboutissent pas avec tous les prévenus (cf. le principe d'indivisibilité de la plainte; art. 33 al. 3 CP ). Il suffit de relever que, dans un BGE 146 IV 238 S. 246 processus qui doit conduire les parties à trouver un terrain d'entente, dans une perspective restaurative, qui intègre des éléments de reconnaissance des faits et de réparation, nombre de ces facteurs (telles la capacité de consentir des efforts dans l'optique de la réparation, l'importance des efforts concrètement consentis, la capacité et la volonté de reconnaître les faits) sont spécifiques à un auteur et à l'évolution de sa relation bilatérale avec la victime. Il va donc de soi qu'un coauteur entré dans une démarche de médiation en impliquant un autre ne peut mettre ce processus en échec même pour l'autre coauteur par son seul refus d'admettre les faits ou de consentir des efforts suffisants au regard de ce que l'on peut attendre de lui pour compenser le tort causé. En d'autres termes, l'autorité de jugement tire les conclusions sur l'aboutissement ou l'échec de la médiation pour chacun des prévenus (PERRIER, op. cit., p. 246). Cela étant, le recourant ne peut rien déduire en sa faveur du fait que la médiation n'a abouti qu'à l'égard de son coprévenu.

### **E. 3.3**

Pour le surplus, la cour cantonale n'a pas méconnu les dénégations du recourant (qui ne portaient que sur le caractère non consenti de l'acte) ni l'existence d'une procédure de médiation, échouée en ce qui le concerne. Elle a cependant mis en évidence une certaine évolution de la version des faits du recourant et, pour constantes qu'aient pu être ses dénégations, elles n'ont pas été perçues comme cohérentes mais jugées "non plausibles", "encore moins crédibles", respectivement "invraisemblables". Faute de tenter de démontrer précisément que ces diverses appréciations portées par la cour cantonale sur des éléments concrets des explications fournies par le recourant seraient insoutenables, l'argumentation du recourant se résume à opposer sa propre appréciation de son discours à celle de la cour cantonale de manière appellatoire. Ces développements ne sont pas de nature à démontrer que la décision entreprise serait arbitraire dans sa motivation, et moins encore dans son résultat. Au demeurant, on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir sombré dans l'arbitraire en tenant pour invraisemblable la version du recourant selon laquelle la jeune fille et son coprévenu auraient entrepris une première relation consentie en sa présence et qu'il aurait obtempéré à la demande de la victime de focaliser son regard et son attention sur la télévision le temps nécessaire à son accomplissement, respectivement en écartant ses explications selon lesquelles il n'aurait pas laissé les jeunes gens seuls "pour sauvegarder les biens de ses parents d'éventuelles dégradations". Il n'y avait rien d'arbitraire non plus à BGE 146 IV 238 S. 247 relever, outre la cohérence des récits de la partie plaignante et du coprévenu du recourant, leur caractère crédible, les explications de la jeune femme étant apparues compréhensibles, détaillées, cohérentes et constantes (v. aussi consid. 4.4 non publié) et ayant été corroborées, pour l'essentiel, en amont déjà de la médiation, par celles du coprévenu du recourant, ce qui a conduit la cour cantonale à écarter tout aveu dicté par "une quelconque idée de stratégie procédurale". Le recourant invoque donc en vain les projets de départ de son ami et la relation de ce dernier avec la partie plaignante. Il s'ensuit que, dans la mesure où il est recevable, le grief du recourant, qui procède d'une large rediscussion de toute la matière probatoire, n'est pas de nature non plus à démontrer que sa condamnation reposerait sur une appréciation insoutenable des preuves administrées, singulièrement les explications de l'intimée et du coprévenu du recourant, ou qu'elle sanctionnerait l'exercice par ce dernier de ses droits de procédure.

### **E. 6**

s. ad art. 17 PPMIn ; dans le même sens: STETTLER, loc. cit.; cf. aussi PERRIER, op. cit., p. 215). BGE 146 IV 238 S. 245 Pour une partie de la doctrine, informée de l'issue formelle et matérielle de la médiation, l'autorité de poursuite pénale doit alors se demander si elle peut considérer que les conditions d'un abandon en opportunité des poursuites pénales sont réalisées (STRÄULI, op. cit., ch. 3.1.8.2 p. 131 et ch. 3.2.7 p. 138). En d'autres termes, il lui incombe encore de dire si, au vu de l'accord passé, l'objectif réparateur de la médiation et le but éducatif de la procédure pénale dirigée contre le mineur ( art. 2 al. 1 DPMIn ) sont atteints de telle manière qu'il ne subsiste aucun intérêt public prépondérant à la poursuite pénale, qui n'apparaît dès lors plus opportune et qu'il s'impose d'y renoncer ( art. 5 al. 1 PPMIn ; STETTLER, op. cit., n° 25 ad art. 5 PPMIn et la note de bas de page 12; dans le même sens: CHRISTOF RIEDO, *Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht*, 2013, n. 1480; v. aussi AEBERSOLD, op. cit., § 5 n. 322 et § 14 n. 696). Toutefois, étant précisé que l'accord passé n'est pas nécessairement transmis à l'autorité judiciaire avant son exécution (REYMOND, op. cit., § 29; v. aussi PERRIER, op. cit., p. 236 s. et la note 1235), une fois ordonnée la procédure de médiation, ce qui suppose que le juge se convainque que l'infraction peut faire l'objet d'un tel règlement (PERRIER, op. cit., p. 211), c'est avant tout au médiateur qu'il incombe de guider les médiés vers une solution respectant cette exigence, un veto de l'autorité après l'exécution de l'accord ne pouvant plus être envisagé qu'avec retenue. Pour d'autres auteurs, un tel contrôle a posteriori serait même exclu, le résultat de la médiation "entrant en force" (JOSITSCH/RIESEN-KUPPER, op. cit., n° 21 ad art. 17 PPMIn ; PERRIER, op. cit., p. 211, 213 et 217).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.