

La Médiation parajudiciaire

“gerichtsnahe Mediation”

2011 : CPC, CPP, PPMIn

Florence Pastore

DEA en droit international privé

Avocate, ALTENBURGER LTD legal + tax

pastore@altenburger.ch

Birgit Sambeth Glasner, LL.M.

Avocate, Associée ALTENBURGER LTD legal + tax

Médiatrice assermentée accréditée CEDR, CMAP, CSMC & FSA

Vice-présidente pour Genève, Chambre Suisse de Médiation

Commerciale (CSMC)

Vice-Chair IBA Mediation Committee

Chargée de cours de médiation auprès de l'ECAV et des Universités de

Genève, Fribourg et Turin

Ancienne Juge conciliatrice et Juge tutélaire suppléante, Genève

sambeth.glasner@altenburger.ch

2011 © Florence Pastore et Birgit Sambeth Glasner. All rights reserved.

www.altenburger.ch

« St-Nicolas de Flue vs. Salomon »

Le règlement amiable a la priorité ...

Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civil suisse :

«Les tribunaux ne doivent pas être saisis de manière hâtive. L'action judiciaire doit être l'ultime moyen de pacifier une situation litigieuse.

...

Le tribunal est une autorité. Sa mission est de régler les conflits que les parties ne peuvent, au besoin avec l'aide de tiers, résoudre seules.

*Le **règlement a l'amiable a donc la priorité**, non seulement parce qu'il allège d'autant les tribunaux mais parce qu'en général, les **solutions transactionnelles sont plus durables et subséquentement plus économiques** du fait qu'elles peuvent tenir compte d'éléments qu'un tribunal ne pourrait retenir. »*

(Message du 26.6.2006 - FF 6860)

2011 © Florence Pastore et Birgit Sambeth Glasner. All rights reserved.

www.altenburger.ch

- A. Procédure civile**
- B. Procédure pénale**
- C. Procédure pénale des mineurs**
- D. Dispositions cantonales (Genève)**

- I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire**

- II. Médiation en l'absence d'une procédure judiciaire**

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

- | | |
|---|--|
| 1. Initiation du processus | |
| 1.1 Comme alternative à la conciliation | 213 CPC |
| 1.2 Pendant la procédure au fond | 214/297 CPC |
| 2. Organisation et déroulement de la médiation | 215 CPC |
| 3. Relation avec la procédure judiciaire | 216 CPC |
| 4. Fin de la médiation | |
| 4.1 Sans accord | 213 al. 2 CP et
214 al. 3 CPC |
| 4.2 Avec accord | 217 CPC |
| 5. Frais de la médiation | 218 CPC |

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

- a) Base légale**
- b) Champ d'application**
- c) Forme et moment de la demande**
- d) Conséquences de la demande**
- e) Durée du processus**

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

a) Base légale

Art. 213 Médiation remplaçant la procédure de conciliation

- 1 Si **toutes les parties en font la demande**, la **procédure de conciliation est remplacée par une médiation**.
- 2 La **demande** est déposée **dans la requête de conciliation ou à l'audience**.
- 3 L'autorité de conciliation **délivre l'autorisation de procéder** lorsqu'**une partie** lui **communique l'échec de la médiation**.

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

b) Champ d'application

- **Tentative de conciliation obligatoire** **197 CPC**

- **sauf exceptions** **198 CPC**

- **ou renonciation éventuelle** **199 CPC**

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

b) Champ d'application (suite)

Art. 197 Principe

La procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation.

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

b) Champ d'application (suite)

Art. 198 Exceptions

La procédure de conciliation n'a pas lieu:

- a. dans la **procédure sommaire**;
- b. dans les **procès d'état civil**;
- c. dans la **procédure de divorce**;
- d. dans les **procédures concernant la dissolution du partenariat enregistré**;
- e. en cas d'**actions relevant de la LP**:
 1. **en libération de dette** (art. 83, al. 2 LP),
 2. **en constatation** (art. 85a LP),
 3. **en revendication** (art. 106 à 109 LP),
 4. **en participation** (art. 111 LP),
 5. **en revendication de tiers ou de la masse des créanciers** (art. 242 LP),
 6. **en contestation de l'état de collocation** (art. 148 et 250 LP),
 7. **en constatation de retour à meilleure fortune** (art. 265a LP),
 8. **en réintégration des biens soumis au droit de rétention** (art. 284 LP);
- f. dans les **litiges qui sont de la compétence d'une instance cantonale unique** en vertu des art. 5 et 6;
- g. en cas d'**intervention principale**, de **demande reconventionnelle** ou d'**appel en cause**;
- h. **lorsque le tribunal a fixé un délai pour le dépôt de la demande.**

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

b) Champ d'application (suite)

Art. 199 Renonciation à la procédure de conciliation

- 1 Dans les litiges patrimoniaux d'une **valeur litigieuse de 100 000 francs au moins**, les parties peuvent **renoncer** à la procédure de conciliation **d'un commun accord**.
- 2 Le demandeur peut décider **unilatéralement** de **renoncer** à la procédure de conciliation:
 - a. lorsque le domicile ou le siège du **défendeur se trouve à l'étranger**;
 - b. lorsque le **lieu de résidence du défendeur est inconnu**;
 - c. dans les **litiges relevant de la loi** du 24 mars 1995 **sur l'égalité**.

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

c) Forme et moment de la demande

- **Demande commune** **213 al. 1 CPC**
- **Dans la requête de conciliation ou à l'audience** **213 al. 2 CPC**

Question non traitée : Sort des demandes unilatérales ?

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

d) Conséquences de la demande

- **Litispendance** **62 LPC**

Art. 62 Début de la litispendance

- 1 L'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation [*laquelle peut contenir la demande de médiation*], de la demande ou de la requête en justice, ou de la requête commune en divorce.

- 2 Une attestation de dépôt de l'acte introductif d'instance est délivrée aux parties.

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

d) Conséquences de la demande

- **Interruption de prescription**

Art 135 ch. 2 CO

La **prescription est interrompue**

2. lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite.

Art. 138

- 1 La prescription interrompue par l'effet d'une **requête en conciliation**, d'une **action** ou d'une **exception recommence à courir lorsque la juridiction saisie clôt la procédure.**

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

1.1 La médiation comme alternative à la procédure de conciliation

e) Durée du processus

- **Question :**

Applicabilité de l'article 203 al. 4 in fine CPC ?

Art. 203 Audience

(...)

4. (...) La procédure ne peut excéder douze mois.

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

1.2 Pendant la procédure au fond

a) Base légale

b) Champ d'application

c) Initiation du processus

d) Conséquences procédurales

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

1.2 Pendant la procédure au fond

a) Base légale

Art. 214 Médiation pendant la procédure au fond

- 1 Le **tribunal** peut **conseiller en tout temps aux parties de procéder à une médiation.**
- 2 Les **parties** peuvent **déposer en tout temps** une **requête commune** visant à **ouvrir une procédure de médiation.**
- 3 La **procédure judiciaire reste suspendue** jusqu'à la **révocation de la requête par une partie** ou jusqu'à la **communication de la fin de la médiation.**

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

1.2 Pendant la procédure au fond

a) Base légale (suite)

Procédures de droit matrimonial

Art. 297 Audition des parents et médiation

- 1 Le tribunal entend les parents personnellement pour régler le sort des enfants.
- 2 Il **peut exhorter les parents à tenter une médiation.**

(Das Gericht kann die Eltern zu einem Mediationsversuch **auffordern**)
(Il giudice può **ingiungere** ai genitori di tentare una mediazione.)

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

1.2 Pendant la procédure au fond

b) Champ d'application

- Lorsque la tentative de conciliation n'a pas abouti (209 CPC)
- Dans les procédures où la tentative préalable de conciliation est exclue (198 CPC)
- Dans les procédures où il a été renoncé à la tentative préalable de conciliation (199 CPC)

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

1.2 Pendant la procédure au fond

c) Initiation du processus

- **Sur conseil du Tribunal** **214 al. 1 CPC**
- **Sur exhortation du Tribunal** **297 al. 2 CPC**
- **Sur requête commune des parties** **214 al. 2 CPC**

Question non traitée : Sort des demandes unilatérales ?

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

1.2 Pendant la procédure au fond

d) Conséquences procédurales

- **suspension de la procédure**

214 al. 3 CPC

- 3 La procédure judiciaire reste **suspendue** jusqu'à la révocation de la requête par une partie ou jusqu'à la communication de la fin de la médiation.

- **Interruption de prescription** **135 ch. 2 CO et 138 CO**

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

2. Organisation et déroulement du processus de médiation

Art. 215 CPC Organisation et déroulement de la médiation

Les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation.

Il faut dans la mesure du possible que le médiateur soit assermenté (cf LOJ-Ge, LaCC-GE, LaCP- GE)

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

3. Relation avec la procédure judiciaire

- **Confidentialité et indépendance du processus de médiation**

Art. 216 CPC Relation avec la procédure judiciaire

- 1 La **médiation est confidentielle et indépendante de l'autorité de conciliation et du tribunal.**
- 2 Les **déclarations des parties ne peuvent être prises en compte dans la procédure judiciaire.**

- **Sanctions : La violation de ce devoir est punissable (cf LOJ-GE)**

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

3. Relation avec la procédure judiciaire (suite)

- **Corollaires : articles 47 et 166 al. 1 lit d CPC**

Art. 47 Motifs de récusation

- 1 Les **magistrats et les fonctionnaires judiciaires se récusent** dans les cas suivants:
 - b. ils ont **agi dans la même cause à un autre titre, notamment** comme membre d'une autorité, comme conseil juridique d'une partie, comme expert, comme témoin ou comme **médiateur**

Art. 166 Droit de refus restreint

- 1 Tout **tiers peut refuser de collaborer**
 - d. **lorsqu'il serait amené en tant qu'ombudsman ou de médiateur à révéler des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions;**

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire **ALTENBURGER**

4.2 En cas d'accord : cas particulier de la convention sur les effets du divorce conclue entre les époux sous l'égide d'un médiateur

- **Ratification de l'accord par le Tribunal** **279 CPC**

Art. 279 Ratification de la convention

- al. 1 : Le Tribunal ratifie la convention sur les effets du divorce après s'être **assuré que les époux l'ont conclue après mûre réflexion et de plein gré**, qu'elle est **claire et complète** et qu'elle n'est **pas manifestement inéquitable**; les dispositions relatives à la prévoyance professionnelle sont réservées.
- al. 2 La **convention n'est valable qu'une fois ratifiée par le tribunal**. Elle doit figurer dans le dispositif de la décision.

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire **ALTENBURGER**

5. Frais de la médiation

Art. 218 CPC Frais de la médiation

- 1 Les frais de la médiation sont **à la charge des parties**.
 - 2 Dans les **affaires concernant le droit des enfants** qui ne sont pas de nature patrimoniales, les parties ont droit à la **gratuité de la médiation** aux conditions suivantes:
 - a. elles ne disposent pas des moyens nécessaires;
 - b. le tribunal recommande le recours à la médiation.
 - 3 Le droit cantonal peut prévoir des dispenses de frais supplémentaires.
- **En droit cantonal genevois : D, ci-après**

A. Procédure civile

I. Médiation à l'occasion d'une procédure judiciaire

II. Médiation hors procédure judiciaire

II. Médiation hors procédure judiciaire

L'accord de médiation passé entre les parties dans un cadre para-judiciaire ou purement conventionnel est un **contrat**.

La forme écrite n'est pas obligatoire mais:

- elle permet de rapporter la preuve de son existence
- elle est nécessaire en cas d'homologation judiciaire
- elle est nécessaire par-devant Notaire pour revêtir la forme d'un Acte authentique exécutoire.

Le principe de la liberté contractuelle s'applique (19 CO) sous réserve qu'il s'agisse de choses illicites, contraires aux mœurs ou objectivement impossibles. Dans ce cas, le contrat est nul (art. 20 CO) et il faut invoquer cette nullité dans les délais prévus par la loi (1 an).

II. Médiation hors procédure judiciaire

Homologation et ratification d'une convention de médiation

1. Introduction d'une requête par-devant le Juge compétent *ratione loci* et *ratione materiae* aux fins de ratification 217 CPC

2. Titre authentique exécutoire 347 CPC

II. Médiation hors procédure judiciaire

Art. 347 Caractère exécutoire

Les **titres authentiques** relatifs à des prestations de toute nature (*sauf celles découlant des contrats de bail, de travail et avec des consommateurs*) peuvent être **exécutés comme des décisions** aux conditions suivantes:

- a. la partie qui s'oblige a expressément déclaré dans le titre qu'elle reconnaissait l'exécution directe de la prestation;
- b. la cause juridique de la prestation est mentionnée dans le titre;
- c. la prestation due est:
 1. suffisamment déterminée dans le titre,
 2. reconnue dans le titre par la partie qui s'oblige,
 3. exigible.

Art. 57 al.1 Convention de Lugano

Exécution des titres authentique exécutoires dans tous les Etats parties à la CL.

II. Médiation hors procédure judiciaire

Homologation et ratification d'une convention de médiation par le Tribunal (devient res iudicata)

Le Tribunal jouit d'un pouvoir de cognition limité (sauf maxime d'office: cognition étendue): Vérifie que l'accord n'est pas manifestement disproportionné et ne viole pas le droit impératif (ATF 131 III 182 P. 1359)

Refus d'homologation: recours art. 319 CPC
révision art. 328 CPC

Accord homologué: révision possible art. 328 CCPC
recours c/ jugement sur révision art. 332 CPC

II. Médiation hors procédure judiciaire

Responsabilité du médiateur ?

Conséquence du desistement d'action: 65 CPC

Le demandeur qui **retire** son action devant le tribunal compétent **ne peut la réintroduire** contre la même partie et sur le même objet **que si le tribunal n'a pas notifié la demande au défendeur ou si celui-ci en a accepté le retrait.**

- A. Procédure civile**
- B. Procédure pénale**
- C. Procédure pénale des mineurs**
- D. Dispositions cantonales (Genève)**

- I. Comment le Ministère public peut-il procéder pour envoyer une procédure en médiation?**

- II. Quel est le sort de la procédure pénale durant le processus de médiation?**

- III. Comment le Ministère public peut-il tenir compte d'un processus de médiation abouti?**

-

B. Procédure pénale

I. Renvoi en médiation par le Ministère public

1.1 Infractions poursuivies sur plainte

1.2 Médiation en vue de réparation et d'exemption de peine

II. Suspension de la procédure

III. Prise en compte de l'accord de médiation

3.1 Infractions poursuivies sur plainte

3.2 Infractions poursuivies d'office

IV. Frais de la médiation

I. Renvoi en médiation par le Ministère public

1.1 Infractions poursuivies sur plainte

Art. 316 al 1 CPP

1 Lorsque la procédure préliminaire porte **exclusivement sur des infractions poursuivies sur plainte**, le ministère public peut citer le plaignant et le prévenu à une audience **dans le but d'aboutir à un arrangement à l'amiable**. Si le plaignant fait défaut, la plainte est considérée comme retirée.

- **Citer les parties dans le but d'aboutir à un arrangement amiable**
- **Proposer aux parties d'engager un processus de médiation**

I. Renvoi en médiation par le Ministère public

1.2 Médiation en vue de réparation et d'exemption de peine

53 CP Motifs de l'exemption de peine : réparation

Lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine:

- a. si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies (art. 42) et
- b. si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants.

I. Renvoi en médiation par le Ministère public

1.2 Médiation en vue de réparation et d'exemption de peine

Art. 316 al. 2 CPP

- 2 Si une exemption de peine au titre de réparation selon l'art. 53 CP entre en ligne de compte, le **ministère public cite le lésé et le prévenu à une audience** dans le **but d'aboutir à une réparation**.

•Citer les parties dans le but d'aboutir à une réparation

•Proposer aux parties d'engager un processus de médiation

II. Suspension de la procédure

Art. 314 CPP Suspension

- 1 Le ministère public peut suspendre une instruction, **notamment**:
 - a. lorsque l'auteur ou son lieu de séjour est inconnu ou qu'il existe des empêchements momentanés de procéder;
 - b. lorsque l'issue de la procédure pénale dépend d'un autre procès dont il paraît indiqué d'attendre la fin;
 - c. lorsque l'affaire fait l'objet d'une procédure de conciliation dont il paraît indiqué d'attendre la fin;
 - d. lorsqu'une décision dépend de l'évolution future des conséquences de l'infraction.

*Cette énumération est **non exhaustive** : instruction peut aussi être suspendue durant processus de médiation*

III. Prise en compte de l'accord de médiation

3.1 Infractions poursuivies sur plainte

- **classement obligatoire en raison du retrait de plainte**

Art. 319 Motifs de classement

- 1 Le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure:
(...)
 - d. lorsqu'il est établi que **certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies** ou que des empêchements de procéder sont apparus;

III. Prise en compte de l'accord de médiation

3.2 Infractions poursuivies d'office

Art. 319 Motifs de classement

- 1 Le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure:
(...)
 - e. lorsqu'on peut **renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales.**

Art. 8 Renonciation à toute poursuite pénale

- 1 Le ministère public et les tribunaux **renoncent à toute poursuite pénale** lorsque le droit fédéral le prévoit, **notamment** lorsque **les conditions visées aux art. 52, 53 et 54 du code pénal** sont remplies.

IV. Frais de la médiation

Selon les dispositions de droit cantonal

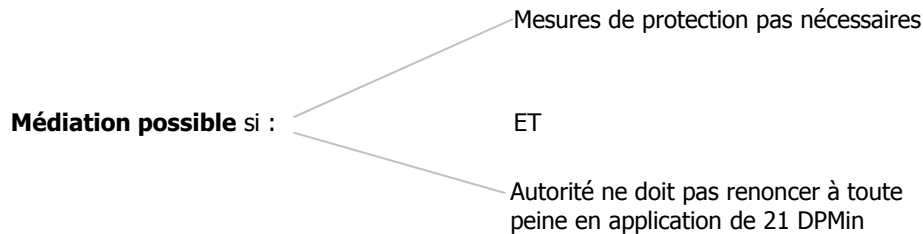
- **En droit cantonal genevois : D, ci-après**

- A. Procédure civile**
- B. Procédure pénale**
- C. Procédure pénale des mineurs**
- D. Dispositions cantonales (Genève)**

- I. Conditions du renvoi en médiation : article 17 PPMIn**

- II. Conséquences d'une médiation aboutie : articles 5 et 17 al. 2 PPMIn**

C. Procédure pénale des mineurs



I. Conditions du renvoi en médiation : art. 17 PPMIn

Article 17 PPMIn Médiation

- 1 **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:**
 - a. il n'y a **PAS lieu de prendre de MESURES de protection** ou l'autorité civile a déjà ordonné les mesures appropriées;
 - b. les **conditions fixées à l'art. 21, al. 1, DPMIn NE SONT PAS remplies.**
- 2 Si la médiation aboutit à un accord, **la procédure est classée.**

Si les conditions fixées à l'article 21 al. 1 DPMIn sont remplies (et il n'y a pas lieu de prendre des mesures), PAS DE RENVOI EN MÉDIATION mais RENONCIATION A LA POURSUITE PENALE (article 5 PPMIn)

I. Conditions de l'article 21 DPMIn

L'autorité de jugement renonce à prononcer une peine:

- a. si la peine risque de **compromettre l'objectif visé par une mesure de protection** déjà ordonnée ou qui sera ordonnée dans la procédure en cours;
- b. si la **culpabilité du mineur et les conséquences de l'acte sont peu importants**;
- c. si le mineur a **réparé lui-même** le dommage dans la mesure de ses moyens ou a fourni un **effort particulier** pour compenser le tort causé, si la réprimande visée à l'art. 22 (=réprobation formelle de l'acte commis + éventuel délai d'épreuve assortis de règles de conduite) est la seule peine envisageable et si **l'intérêt public et l'intérêt du lésé** à poursuivre le mineur pénalement sont peu importants;
- d. si le mineur a été **directement atteint** par les conséquences de son acte au point qu'une peine serait inappropriée;
- e. si le mineur a déjà été **suffisamment puni** par ses parents, par une autre personne responsable de son éducation ou par des tiers; ou
- f. si une **période relativement longue s'est écoulée** depuis l'acte, si le comportement du mineur a donné satisfaction et si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre le mineur pénalement sont peu importants.

II. Conséquences d'une médiation aboutie : articles 5 et 17 al. 2 PPMIn

Article 17 PPMIn

- 2 Si la médiation aboutit à un accord, **la procédure est classée.**

Article 5 PPMIn renonciation à toute poursuite pénale

- 1 **L'autorité d'instruction**, le ministère public des mineurs ou le **tribunal renonce à toute poursuite pénale dans les cas suivants:**
 - a. les conditions d'exemption prévues à **l'art. 21 DPMIn** sont remplies et il n'y a pas lieu de prendre de mesures de protection ou l'autorité civile a déjà ordonné des mesures appropriées;
 - b. une conciliation ou **une médiation a abouti à un accord.**
- 2 Au surplus, l'art. 8, al. 2 à 4, CPP est applicable.

II. Conséquences d'une médiation aboutie : articles 5 et 17 al. 2 PPMin

ALTENBURGER

Art 8 al. 2 à 4 CPP

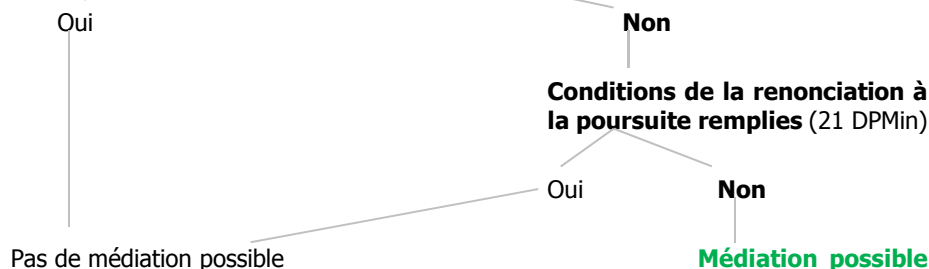
- 2 Ils renoncent en outre à engager une poursuite pénale si aucun intérêt prépondérant de la partie plaignante ne s'y oppose et que:
 - a. l'infraction n'est pas de nature à influencer sensiblement sur la fixation de la peine ou de la mesure encourue par le prévenu en raison des autres infractions mises à sa charge;
 - b. la peine qui devrait être prononcée en complément d'une peine entrée en force serait vraisemblablement insignifiante;
 - c. sur la peine encourue pour l'infraction poursuivie, une peine de durée équivalente prononcée à l'étranger devrait être imputée.
- 3 Le ministère public et les tribunaux peuvent renoncer à engager une poursuite pénale si aucun intérêt prépondérant de la partie plaignante ne s'y oppose et que l'infraction fait déjà l'objet d'une poursuite de la part d'une autorité étrangère ou que la poursuite est déléguée à une telle autorité.
- 4 Dans ces cas, ils rendent une **ordonnance de non-entrée en matière ou de classement**.

2011 © Florence Pastore et Birgit Sambeth Glasner. All rights reserved.
www.altenburger.ch

C. Procédure pénale des mineurs

ALTENBURGER

Lieu de prendre des **mesures de protection**?



2011 © Florence Pastore et Birgit Sambeth Glasner. All rights reserved.
www.altenburger.ch

- A. Procédure civile**
- B. Procédure pénale**
- C. Procédure pénale des mineurs**
- D. Dispositions cantonales (Genève)**

- I. Médiation civile**
- II. Médiation pénale**
- III. Médiation pénale des mineurs**
- IV. Médiateurs**
- V. Frais de la médiation**

I. Médiation civile**1.1 13 LaCC****E 1 05****Art. 13 Médiation**

L'**autorité de conciliation** et le **tribunal informent les parties** sur l'existence de la **médiation au sens des articles 66 à 75 de la loi sur l'organisation judiciaire**, du 26 septembre 2010, et **peuvent les inciter à y recourir**.

1.2 6 LCCBL**E 3 15****Art. 6 Médiation**

La **commission informe les parties sur** l'existence de la **médiation au sens des articles 66 à 75 de la loi sur l'organisation judiciaire**, du 26 septembre 2010, et **peut les inciter à y recourir**.

II. Médiation pénale**34A LaCP (E 4 10)****PL 10762****Art. 34A Médiation (nouveau)**

- 1 En **lieu et place d'une conciliation** (art. 316, al. 1, phr. 1, et al. 2 CPP), le Ministère public peut **inviter le prévenu et le plaignant ou le lésé à engager une médiation au sens des articles 66 et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire**, du 26 septembre 2010.
- 2 L'article 316, alinéa 1, phrase 2, CPP ne s'applique pas.
- 3 L'article 316, alinéa 3, CPP s'applique par analogie.
- 4 Le Ministère public peut également procéder selon l'alinéa 1 lorsqu'une exemption de peine au titre de l'absence d'intérêt à punir selon l'article 52 CP entre en ligne de compte.

III. Médiation pénale des mineurs

Directive du 10 octobre 2009 relative à la Médiation pénale des mineurs à Genève

Etablie, le 10 octobre 2009, par le Tribunal de la Jeunesse

Cette **Directive** prévoit notamment des règles sur :

- Les **conditions d'exercice** du médiateur (article 3)
- Le processus de **renvoi en médiation** (articles 5 ss)
- Le **processus de médiation** (articles 9 ss)

III. Médiation pénale des mineurs

Directive du 10 octobre 2009 relative à la Médiation pénale des mineurs à Genève

Les **conditions d'exercice** (article 3):

- seul un médiateur **inscrit au Tableau des médiateurs assermentés** auprès du Conseil d'Etat et **spécialisé en médiation pénale pour les mineurs** peut exercer la médiation pénale dans le cadre du droit pénal des mineurs;
- le médiateur s'engage à respecter les **règles déontologiques** propres à sa fonction notamment en matière d'indépendance, d'impartialité et de confidentialité; et
- le médiateur doit être au bénéfice :
 - d'une **formation reconnue et certifiée** dans le domaine de la médiation;
 - de **connaissances en droit pénal des mineurs** et
 - d'une **expérience professionnelle** et de **compétences spécifiques** à l'accompagnement de mineurs

III. Médiation pénale des mineurs

Le processus de **renvoi en médiation** (articles 5 ss):

Critères de délégation (possibilité de recourir à la médiation lorsque les conditions suivantes sont réunies):

- une personne lésée ou une victime ont été identifiés;
- les faits constitutifs de l'infraction sont pour l'essentiel établis;
- ces faits ont été globalement reconnus par l'auteur;
- il n'y a pas lieu de prendre des mesures de protection ou l'autorité civile a déjà ordonné les mesures appropriées et
- les conditions fixées à l'article 21 al. 1 DPMIn ne sont pas remplies

Avant de recourir à la médiation, le juge peut demander **l'avis du médiateur**.

Le processus de médiation commence formellement par la **transmission de la copie du dossier** pénal au médiateur.

Le juge impartit au Médiateur un **délai raisonnable** (1 à 3 mois) pour conduire la médiation (spécificités de la cause, nature de l'infraction, situation personnelle des participants).

Durant tout le processus de médiation, le Juge peut en tout temps s'enquérir de **l'état d'avancement** de la médiation.

III. Médiation pénale des mineurs

Le **processus de médiation** (articles 9 ss), notamment:

Entretiens préliminaires:

- première prise de contact séparée avec chacun des Participants;
- clarification sur la démarche de médiation.

Déroulement de la médiation:

- séances à huis clos dans un lieu choisi par le Médiateur;
- recherche active de solutions par des entretiens mettant les Participants en litige en présence;
- liberté de chacun des Participants de mettre fin au processus de médiation;
- liberté du Médiateur d'interrompre le processus à tout moment pour de justes motifs.

Gratuité de la procédure /honoraires du Médiateur:

- la procédure de médiation est gratuite pour les Participants;
- les honoraires du Médiateur sont pris en charge par le Juridiction pénale des mineurs, sur la base d'un relevé d'activités détaillé (tarif de l'Assistance juridique).

IV. Médiateurs

1.1 art 66-75 LOJ E 2 05

Autorisation d'exercice

- L'exercice de la **fonction de médiateur assermenté** est subordonné à une **autorisation du Conseil d'Etat** (Article 66 LOJ);
- Une **Commission de préavis** donne au Conseil d'Etat son préavis sur les demandes d'inscriptions, sur les radiations à effectuer, sur la conformité de l'activité des médiateurs à leur serment et aux règles de déontologie ou encore sur une éventuelle sanction disciplinaire (avertissement, blâme, amende, radiation, ...) (Article 68 LOJ);
- Avant d'entrer en fonction, les médiateurs doivent prêter **serment** (ou promettre) devant le Conseil d'Etat (Article 69 LOJ);
- Le Conseil d'Etat tient à jour un **tableau** des médiateurs assermentés (Article 74 LOJ). (<http://ge.ch/justice/mediation-0>)

IV. Médiateurs

1.1 art 66-75 LOJ E 2 05

Conditions d'exercice (67 LOJ)

L'exercice de la fonction de médiateur est réservée aux personnes qui remplissent les conditions suivantes:

- a) être âgé de **30 ans au moins**;
- b) bénéficier d'un **diplôme universitaire ou formation équivalente**;
- c) disposer d'une bonne **expérience professionnelle**;
- d) disposer d'une expérience ou de **connaissances suffisantes** dans le domaine d'exercice de la médiation;
- f) disposer de **qualifications** et d'**aptitudes particulières** en matière de médiation; et
- g) n'avoir fait l'objet d'**aucune condamnation** pour un crime ou un délit relatif à des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur.

IV. Médiateurs (suite)

Le médiateur doit exercer ses fonctions en toute **indépendance, neutralité et impartialité (70 LOJ)**;

Confidentialité (71 LOJ).

Le médiateur est tenu de garder le **secret** sur les faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de la médiation et sur les opérations auxquelles il a procédé, participé ou assisté. Cette obligation subsiste alors même qu'il n'exerce plus la fonction de médiateur.

De même **aucune partie ne peut se prévaloir, en cas de procès, de ce qui a été déclaré devant le médiateur.**

Enfin, **l'apport du dossier du médiateur dans une procédure administrative ou judiciaire est exclu**

NB : non soumis aux articles 320 et 321 CP

IV. Médiateurs (suite)

Sanctions disciplinaires (72 LOJ)

- 1 Le médiateur s'expose à des sanctions disciplinaires prononcées par le Conseil d'Etat en cas de manquement aux dispositions du titre IX de la LOJ ou aux règles déontologiques qui lui sont applicables.
- 2 Les sanctions peuvent consister, selon la gravité du manquement, en :
 - a) un avertissement;
 - b) un blâme;
 - c) une amende jusqu'à 10 000 F;
 - d) une radiation provisoire pour un an ou plus;
 - e) une radiation définitive.
- 3 Ces sanctions peuvent être combinées.

Mesure (73 LOJ)

L'autorisation d'exercer peut être retirée par le Conseil d'Etat si les conditions d'exercice de l'article 67 LOJ ne sont plus remplies ou si le médiateur est incapable d'exercer ses fonctions en raison de son état de santé.

IV. Médiateurs (suite)

Dispositions d'exécution (75 LOJ)

Le Conseil d'Etat édicte les dispositions règlementaires nécessaires à l'exécution du présent titre

1.2 Règlement relatif aux médiateurs pénaux et civils (RMéd) E 2 05.06

1. Commission de préavis
2. Tableaux tenus par le Conseil d'Etat
3. Sanctions disciplinaires

V. Frais de la médiation

1.1 art 63-65 LOJ

E 2 05

Art. 63 Conditions d'octroi

- 1 Toute **personne physique, domiciliée dans le canton de Genève et susceptible d'intervenir comme partie dans une procédure**, dont la **fortune** ou les **revenus** ne sont **pas suffisants** pour lui assurer **l'aide** ou les **conseils** d'un **avocat**, d'un **avocat stagiaire**, ou d'un **médiateur assermenté en dehors d'une procédure administrative ou judiciaire**, peut requérir l'assistance juridique.
- 2 L'assistance juridique est octroyée si celle-ci est nécessaire et que le demandeur poursuit un intérêt digne de protection.

V. Frais de la médiation

1.2 Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ) E 2 05.04

Art. 2 Objet

L'assistance juridique est réservée aux procédures relevant des juridictions étatiques du canton.

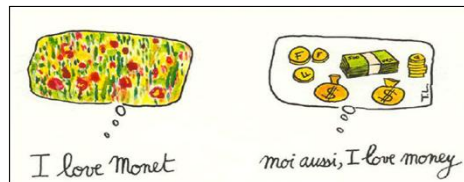
Elle peut **inclure le recours à un médiateur assermenté au sens des articles 66 et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire**, du 9 octobre 2009.

«Step-Clause»: nature et caractère exécutoire

Clause contractuelle ou accord de procédure ?

- Suisse:** - ZH: ZR 99 (2000) n° 29 = Bull. ASA 2002 p. 373: une clause de médiation a uniquement un effet de droit matériel (mais contra: ZR 101 (2002), n°21 p.78
 - ATF 4A_18/2007: laisse la question ouverte au motif que la médiation préalable n'était pas obligatoire en l'espèce.
- Allemagne:** BGH 18.11.1998, NJW 1999, p. 647: une clause de médiation obligatoire a des effets analogues à une convention d'arbitrage
- Angleterre:** Cable and Wireless PLC, Arb. Int. 2003, p. 352: une clause de médiation peut être exécutoire si elle est suffisamment précise.
- Belgique:** L'exception de médiation peut être invoquée d'entrée de cause.
- France:** Cas. 14.2.2003, Poiré c./ Tripier, Rev.arb.2003 p.403: une clause de médiation obligatoire est une fin de non-recevoir».
- Europe:** Commission EU, Livre vert sur les MARC de 2002: violation d'obligations contractuelles et des règles de la bonne foi.

Questions ?
Clarifications ?



Florence PASTORE
pastore@altenburger.ch

Birgit SAMBETH GLASNER
sambeth.glasner@altenburger.ch

ALTENBURGER LTD legal + tax

Genève
Rue Rodolphe Toepffer 11 bis
CH - 1206 Genève
Tel. +41 22 789 50 20
geneva@altenburger.ch
www.altenburger.ch

Zurich
Seestrasse 39
CH - 8700 Küsnacht
Tel. +41 44 914 88 88
zurich@altenburger.ch
www.altenburger.ch