

N° 4532¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 1998-1999

PROJET DE LOI**portant création de la médiation pénale**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(9.2.1999)

Par dépêche du 22 septembre 1998, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis aux délibérations du Conseil d'Etat un projet de loi portant création de la médiation pénale.

Au texte du projet de loi, qui a été élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

L'objet du projet de loi est d'apporter une nouvelle réponse aux affaires de petite et moyenne délinquance.

Le fait est que tant les rôles des juridictions civiles que ceux des juridictions pénales sont encombrés. Dans les conditions données il en résulte que seules les affaires pénales les plus importantes sont portées à l'audience. Il s'ensuit que d'autres affaires de moindre importance ne sont pas autrement traitées et classées purement et simplement faute de pouvoir être évacuées en temps utile.

Il se trouve que tant les deux procureurs d'Etat que le procureur général ont dans leurs rapports d'activités des dernières années regretté cet état des choses alors qu'ils ont souligné à bon droit que le fait de ne pas réserver de suite à une affaire d'une gravité réelle est malsain même si la gravité d'une affaire donnée n'est pas extrême. En effet, l'auteur de l'infraction en déduit une impunité de l'infraction commise, ce qui l'encourage, le cas échéant, à persévérer dans sa voie ou encore à commettre des infractions plus graves. La victime ne comprend évidemment pas pourquoi une infraction n'est pas poursuivie et pourquoi elle n'est pas indemnisée. Finalement il ne faut pas perdre de vue que ce genre de classement n'augmente guère la motivation auprès des forces de l'ordre. S'il est exact que certaines infractions continueront à être classées à bon droit, devant le trouble minime ou les circonstances particulières de l'affaire, il n'en reste pas moins que la médiation peut apporter une réponse judiciaire à la petite délinquance.

Dans la conception de l'opportunité des poursuites issue du code d'instruction criminelle (article 23 (1)), les procureurs se trouvent, à la suite de la commission d'une infraction, devant l'alternative suivante: soit classer l'affaire sans suite, soit déclencher les poursuites pénales en vue de l'application de la sanction prévue par la loi. A cette option, la pratique a ajouté une troisième possibilité, le classement sans suite sous condition. Le représentant du parquet fait savoir au délinquant qu'il est prêt à classer l'affaire si celui-ci, par exemple, indemnise la victime. Le classement effectif intervient une fois la condition satisfaite.

Le ministère public dispose donc de trois modes de réaction possible lorsque l'infraction est élucidée: le classement pur et simple, le classement sous condition, les poursuites. Les critères mis en oeuvre pour choisir entre ces trois voies tiennent essentiellement à la gravité de l'acte accompli appréciée en fonction de la peine encourue, de la personnalité de l'auteur de l'infraction et de ses antécédents judiciaires, du trouble effectivement causé à l'ordre public et de l'importance du préjudice subi par la victime.

A l'avenir le représentant du ministère public aura donc le choix entre le classement sous condition et la médiation. Il optera pour cette dernière si la situation n'est pas „mûre“, si elle lui paraît exiger l'intervention positive d'un tiers entre les intéressés. En revanche, si nonobstant la réunion des conditions permettant de faire appel à la médiation l'espèce (eu égard aux antécédents judiciaires de l'auteur de l'infraction) lui semble requérir une déclaration formelle de culpabilité, il déclenchera les poursuites.

On a pu écrire à bon droit que le premier mérite de la médiation pénale est la célérité: il faut une réponse, une réaction aussi rapprochée que possible de la date des faits, surtout pour les affaires de petite criminalité.

Le deuxième avantage de la médiation est son caractère consensuel.

„Au lieu de riposter à la violation de la loi par une „violence légale légitime (...) qui contraint à réparer, à faire ou à ne pas faire, ou qui prive de droits même très protégés“, la médiation propose une réponse fondée sur le dialogue et la libre participation des parties. La justice institutionnelle n'offre qu'une place réduite au discours du délinquant comme à celui de la victime. Là où elle ne fait qu'exacerber les antagonismes, le médiateur, lui, réintroduit la parole. Singulièrement, ce caractère consensuel est une garantie d'efficacité: après avoir accepté le principe d'une médiation, l'expérience montre que la victime est moins vindicative et le fauteur de trouble plus coopératif. La solution librement consentie au terme d'une procédure qui a permis de „vider tout le contentieux“ a toutes les chances d'être durable.

Enfin, sa troisième qualité est la souplesse. Tandis qu'une décision de justice se limite nécessairement à l'octroi de dommages et intérêts, l'accord de médiation peut constater des engagements très divers: promesse de verser une somme d'argent certes, mais aussi de réparer en nature le dommage causé, de ne pas réitérer l'acte délictueux, d'adopter telle conduite, de s'abstenir de tel comportement voire d'accomplir telle ou telle prestation au service de la communauté. Sans compter tous les cas dans lesquels le protocole d'accord se contentera d'enregistrer les excuses faites à la victime et acceptées par celle-ci. Cette flexibilité – qui reflète la complexité des situations à traiter – permet d'offrir à la délinquance une réponse véritablement personnalisée. Pour un délit identique et un préjudice semblable, telle victime se satisfera d'une réparation économique alors que telle autre, blessée dans sa sensibilité, attendra une réparation d'ordre psychologique. Or si l'individualisation de la sanction (autrement dit de la réponse donnée au délinquant) n'est pas un souci nouveau, celle de la réparation (c'est-à-dire de la réponse fournie à la victime) est bien le propre du processus de médiation.“ (cité d'après *Jocelyne Leblois-Hoype: „La médiation pénale, comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et des perspectives, Revue de sciences criminelles“, 1994, pp. 525 et ss.*)

Si le Conseil d'Etat marque son accord à l'institutionnalisation de la médiation pénale pour les raisons indiquées ci-avant, il voudrait cependant rendre attentif au fait que cette démarche qui tend donc à éviter des mesures de classement peu indiquées ne changera rien au rôle surchargé des juridictions pénales. Sur ce point d'autres mesures devront intervenir.

Par ailleurs, il faudra bien se mettre en garde de considérer la mesure envisagée comme la panacée des problèmes en matière pénale. Le Conseil d'Etat a largement souligné ci-avant les avantages de la nouvelle procédure. Il s'agira de voir à l'avenir l'usage que les différents acteurs voudront faire de ce nouvel outil. Il s'entend que des infrastructures suffisantes, notamment en personnel, devront être mises à disposition si l'on veut que l'introduction de la médiation pénale soit une réussite.

Le Conseil d'Etat marque son accord au projet de loi sous examen sous réserve des observations qui seront faites lors de l'examen des textes.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article unique (1er selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat estime que suite à l'introduction de la médiation pénale, deux articles de la loi sur l'organisation judiciaire doivent être modifiés, de même qu'une disposition du code des assurances sociales, et qu'il y a lieu de prévoir la référence au règlement grand-ducal portant exécution des modalités de la médiation pénale dans un article distinct.

Il y a lieu de remplacer les termes „Article unique“ par ceux de „Art. 1er“. Le texte donne lieu à plusieurs observations.

L'alinéa 1er tend à reprendre les dispositions figurant au dernier alinéa de l'article 41 du code de procédure pénale français.

Ce texte a toutefois donné lieu en France à des critiques émanant des praticiens eu égard à sa rédaction étant donné qu'il impose au procureur d'Etat de recueillir l'accord des parties à une médiation préalablement à la saisine du médiateur.

Certaines victimes refusent à ce stade, qui se situe forcément très tôt après la date des faits, de se prêter à toute médiation étant donné qu'elles exigent que l'auteur de l'infraction soit traduit devant une juridiction. Pour les raisons exposées dans la partie générale du présent avis, on risque d'aboutir au résultat exactement contraire, le procureur ayant dans la situation envisagée déjà décidé de ne pas réserver des poursuites pénales à l'affaire, ce qui est toutefois susceptible de se produire en cas d'attitude négative de la victime à l'égard d'une procédure de médiation.

Il paraît dès lors préférable d'abandonner toute référence à un accord préalable étant donné que par la force des choses il ne peut y avoir de médiation qu'à condition que les différentes parties en cause y marquent leur accord. Cet accord pourra être concrétisé lors de l'aboutissement des travaux de médiation ainsi qu'il résulte d'ailleurs des termes du règlement grand-ducal qui sera pris en exécution de l'article 24 (5) du code d'instruction criminelle. Il faut en effet veiller à ce que la médiation pénale n'entraîne pour la victime qu'un minimum de perte de temps consistant à accomplir des actes ou démarches auxquels elle n'est pas autrement intéressée.

Il paraît encore indiqué de compléter l'alinéa relatif au règlement grand-ducal qui, d'après les auteurs du projet, déterminera les modalités de la médiation. Il paraît en effet surtout au regard du projet de règlement grand-ducal prévu, qui a été communiqué pour avis du Conseil d'Etat, qu'il comporte encore des dispositions relatives aux critères et à la procédure d'agrément des médiateurs ainsi que la rémunération de ces derniers. Il paraît encore utile de rédiger le texte de manière telle qu'il indique clairement que la mesure de médiation doit être susceptible soit d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, soit de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou encore de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction. Le texte français a en effet été interprété comme si les trois conditions devaient être remplies cumulativement, ce qui n'a cependant pas été l'intention des auteurs du texte.

Compte tenu de l'ensemble de ces observations et pour des raisons d'ordre rédactionnel qui ne donnent pas lieu à observation, le Conseil d'Etat propose de libeller l'article 1er comme suit:

„Art. 1er.— L'article 24 du code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (5) libellé comme suit:

„(5) Le procureur d'Etat peut préalablement à sa décision sur l'action publique décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, ou bien de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou encore de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction.

Le médiateur est tenu au secret professionnel.” “

Article 2 (selon le Conseil d'Etat)

Il semble opportun de ne pas faire figurer au code d'instruction criminelle une référence à un règlement grand-ducal. Ceci est d'ailleurs contraire à la conception qui prévaut dans ce code qui contient des règles générales directement applicables. Pour cette raison le Conseil d'Etat propose de faire figurer ces dispositions dans un article 2 qui pourrait être libellé comme suit:

„Art. 2.— Un règlement grand-ducal fixe les critères et la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur, la procédure de médiation et le mode de rémunération des médiateurs.”

Article 3 (selon le Conseil d'Etat)

Il paraît indiqué au Conseil d'Etat de prévoir deux modifications à la loi sur l'organisation judiciaire qui seraient la suite directe de l'introduction de la médiation pénale.

En premier lieu, il semble évident que les magistrats qui ont exercé dans une affaire des fonctions de médiateur ne peuvent plus ultérieurement siéger au fond de l'affaire, lorsque la médiation a échoué et que le procureur d'Etat aura décidé de porter l'affaire à l'audience.

D'autre part, il y a lieu de prévoir dans les dispositions relatives au Service Central d'Assistance Sociale que la médiation pénale s'ajoute aux missions de ce service. Il est en effet évident que l'aide aux victimes, qui est confiée à l'heure actuelle déjà à ce service, se fait dans une optique fondamentalement différente de celle de la médiation pénale.

L'article 3 serait dès lors à libeller comme suit:

„Art. 3.— La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est complétée comme suit:

1) A l'article 64-1, il y a lieu d'ajouter le troisième tiret suivant:

- les magistrats qui ont procédé à une médiation au sens de l'article 24 (5) du code d'instruction criminelle.

2) Au premier alinéa de l'article 77, il y a lieu d'insérer après les mots „service d'aide aux victimes“ ceux de „service de médiation“.

Article 4 nouveau

Enfin, il paraît utile de modifier l'article 90-9 du code des assurances sociales étant donné qu'en guise de réparation du dommage causé ou du trouble occasionné par leur comportement les médiateurs ne manqueront très certainement pas dans bien des hypothèses d'infliger à l'auteur d'une infraction de travailler volontairement et bénévolement pendant un certain temps au profit d'une oeuvre de bienfaisance (a.s.b.l.) d'un service dépendant de l'Etat ou d'une administration communale.

Il importe dès lors que ces personnes puissent bénéficier de l'assurance contre les accidents au même titre que celles qui sont condamnées par les juridictions à accomplir de tels travaux (cf. art. 90-6 du code des assurances sociales). Il s'entend qu'en l'occurrence les personnes ne sont en rien condamnées, mais effectuent ce travail sur base volontaire.

Le projet de loi serait donc à compléter par un article 4 modifiant l'article 90-9 du code des assurances sociales conçu comme suit:

„**Art. 4.**– L'article 90-9 du code des assurances sociales est remplacé comme suit:

- „9) aux personnes exerçant une activité à titre bénévole au profit de services sociaux agréés par l'Etat ainsi qu'aux personnes exerçant une activité bénévole dans le cadre d'une médiation pénale“.

En ce qui concerne l'intitulé du projet de loi, il semble préférable d'écrire „*Projet de loi relative à la médiation pénale*“, l'objet de la loi n'étant pas de créer celle-ci. Compte tenu des dispositions de l'article 3 et de l'article 4, il y a de plus lieu d'y ajouter les mots „*et portant modification de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales*“.

Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat.

*

PROJET DE LOI

relative à la médiation pénale et portant modification de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales

Art. 1er.– L'article 24 du code d'instruction criminelle est complété par un paragraphe (5) libellé comme suit:

- „(5) Le procureur d'Etat peut préalablement à sa décision sur l'action publique décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, ou bien de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou encore de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction.

Le médiateur est tenu au secret professionnel.“

Art. 2.– Un règlement grand-ducal fixe les critères et la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur, la procédure de médiation et le mode de rémunération des médiateurs.

Art. 3.– La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est complétée comme suit:

1) A l'article 64-1, il y a lieu d'ajouter le troisième tiret suivant:

- les magistrats qui ont procédé à une médiation au sens de l'article 24 (5) du code d'instruction criminelle.

2) Au premier alinéa de l'article 77, il y a lieu d'insérer après les mots „service d'aide aux victimes“ ceux de „service de médiation“.

Art. 4.– L'article 90-9 du code des assurances sociales est remplacé comme suit:

„9) aux personnes exerçant une activité à titre bénévole au profit de services sociaux agréés par l'Etat ainsi qu'aux personnes exerçant une activité bénévole dans le cadre d'une médiation pénale.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 9 février 1999.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Paul BEGHIN