

Doctrine

DE LA MÉDIATION PÉNALE À LA JUSTICE RESTAURATIVE : ÉTAT DES LIEUX DE LA LÉGISLATION LUXEMBOURGEOISE

DR. VALENTINA COVOLO¹

RÉFÉRENDAIRE AUPRÈS DU PARQUET DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DU LUXEMBOURG

Réduction de la récidive, lutte contre la radicalisation, interventions constructives à l'égard de la délinquance juvénile, apaisement des conflits dans un contexte de contraste croissant entre les différents niveaux de la société. Tels sont les objectifs auxquels peut contribuer une utilisation appropriée de la justice restaurative selon la déclaration des ministres de la Justice des États membres du Conseil de l'Europe adoptée le 14 décembre dernier à Venise². C'est ainsi que sous impulsion de la présidence italienne du Comité de ministres est relancé le débat autour de la place que peut occuper le dialogue entre victime et auteur de l'infraction au sein des systèmes de justice pénale en Europe³.

La thématique n'est pas nouvelle. Les programmes de justice restaurative ont connu d'importants développements dans un certain nombre de pays européens depuis l'adoption par le Conseil de l'Europe de la recommandation CM/Rec(2018)8 relative à la justice restaurative en matière pénale⁴. Si les données empiriques plaident déjà à l'époque en faveur de formes plus inclusives de justice⁵, la déclaration de décembre 2021 encourage les États européens à poursuivre sur cette voie, non seulement en garantissant un « accès à des services adéquats de justice restaurative », mais aussi par la formation des professionnels du droit⁶.

Qu'en est-il au Luxembourg ? Quelle place notre législation réserve-t-elle à la justice restaurative et comment cette dernière s'articule-t-elle avec le traitement judiciaire des infractions ? Il n'est possible de répondre à ces questions qu'en se penchant sur les raisons qui ont poussé le législateur luxembourgeois à introduire en 1999⁷ la première et principale

mesure de justice restaurative : la médiation pénale, autrement dit un dialogue auquel choisissent librement de prendre part la victime et le l'auteur de l'infraction afin de résoudre les difficultés résultant de cette même infraction à l'aide d'un tiers indépendant et impartial, que l'on nomme médiateur (I). Cet exemple illustre parfaitement comment la justice réparatrice ou restaurative dialogue, critique et s'intègre à une conception plus classique de justice pénale (II). Loin de vouloir s'aventurer dans une analyse épistémologique, la présente contribution se propose plus modestement d'identifier les principaux axes de réflexion qui permettent de mieux comprendre à la fois le modèle de médiation pénale choisi par le Luxembourg (III) et les conditions procédurales essentielles à son bon aboutissement (IV). À partir de cette analyse, des perspectives quant à l'avenir de la justice restaurative au Grand-Duché seront esquissées (V).

I. LA MÉDIATION, MESURE EMBLÉMATIQUE DES PROGRAMMES DE JUSTICE RESTAURATIVE

La médiation est sans doute la forme la plus emblématique et l'une des mesures les plus répandues – du moins en Europe continentale – de justice restaurative⁸. Sa place de premier plan est telle que d'un point de vue législatif la médiation pénale a souvent été consacrée avant même celle de justice restaurative. Le Luxembourg en est l'exemple. Tel que mentionné ci-dessus, la médiation pénale a été introduite à l'article 24 (5) du Code de procédure pénale (ci-après : « Cpp ») par une loi du 6 mai 1999⁹, s'inspirant fortement du texte adopté quelques années auparavant par le législateur français¹⁰.

1. Les opinions exprimées dans le présent article n'engagent que son auteur et ne sauraient en aucune façon être attribuées à l'institution à laquelle il appartient.
2. Déclaration de Venise du 14 décembre 2021 sur le rôle de la justice restaurative en matière pénale adoptée par les ministres de la Justice du Conseil de l'Europe à l'occasion de la Conférence sur le crime et la justice pénale « Le rôle de la justice restaurative en Europe », accessible sur le site du Conseil de l'Europe à l'adresse <https://rm.coe.int/venice-ministerial-declaration-fr-14-12-2021/1680a4df78>. Ci-après : « déclaration de Venise sur le rôle de la justice restaurative en matière pénale ».
3. Pour un résumé des travaux, voy. Communiqué de presse du Conseil de l'Europe du 13 décembre 2021, « Criminalité et justice pénale – Le rôle de la justice restaurative en Europe », Conférence des ministres de la Justice à Venise, Réf. DC 243(2021).
4. Conseil de l'Europe, Comité de ministres, Recommandation CM/Rec(2018)8 relative à la justice restaurative en matière pénale, 3 octobre 2018. Ci-après : « recommandation du Conseil de l'Europe CM/Rec(2018)8 ».
5. Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) près du conseil de l'Europe, Commentaire de la Recommandation CM/Rec(2018)8 du Comité des ministres aux États membres relative à la justice restaurative en matière pénale, 20 août 2018, CM(2018)115-add2.
6. Déclaration de Venise sur le rôle de la justice restaurative en matière pénale.
7. Loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale, Mém. A67.
8. Sur la naissance et l'évolution de la médiation pénale et, plus généralement, de la justice restaurative en Europe, I. AERTSEN, R. MACKAY, C. PELIKAN, J. WILLEMSSENS, M. WRIGHT, *Rebuilding Community Connections – Mediation and Restorative Justice in Europe*, 2004, Strasbourg, Publications du Conseil de l'Europe, p. 17 et ss.
9. Loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale, Mém. A67.
10. Tel qu'indiqué dans l'exposé des motifs du projet de loi n° 4532 portant création de la médiation pénale, *Doc. parl.*, 4532/00 du 4 mars 1999, pp. 2-3. La disposition luxembourgeoise s'inspire notamment de l'article 41, alinéa 7, du Cpp français dans sa version en vigueur en 1999 et introduit par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF du 5 janvier 1993.

C'est bien plus tard que la notion de justice restaurative a trouvé sa place dans le Code de procédure pénale, au moment où les deux États¹¹ s'apprêtaient à transposer la directive 2012/29/UE visant à harmoniser les droits de victimes de la criminalité¹². Celles-ci bénéficient en effet du droit d'être informées quant aux services de justice réparatrice disponibles en droit national¹³, autrement dit quant aux « processus permettant à la victime et à l'auteur de l'infraction de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant de l'infraction pénale, avec l'aide d'un tiers indépendant »¹⁴. L'article 12 de la directive 2012/29/UE consacre en outre une série de garanties procédurales visant à protéger la victime lorsqu'une mesure de justice réparatrice est mise en œuvre. Il est notamment essentiel que la victime dûment informée choisisse librement d'entreprendre ou d'interrompre à tout moment une médiation, que les débats restent confidentiels tout en autorisant qu'un éventuel accord puisse être pris en considération dans le cadre d'une procédure pénale ultérieure. L'ensemble de ces garanties entendent ainsi éviter que la justice réparatrice soit le théâtre d'une victimisation secondaire, d'intimidations ou de représailles¹⁵.

Lesdites dispositions ont été transposées en droit luxembourgeois par la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale¹⁶. C'est ainsi que la notion de justice restaurative a été consacrée à l'article 8-1 du Cpp¹⁷. Ce dernier ne se limite pas à en donner une définition¹⁸. À l'instar de la directive, il édicte également les principes et garanties d'ordre procédural que doivent régir les mesures de justice réparatrice¹⁹.

Les travaux au sein du Conseil de l'Europe ont suivi le même cheminement, d'abord en soulignant les mérites

des programmes de conciliation entre victime et délinquant dans la recommandation de 1999 sur la médiation pénale²⁰, puis en encourageant l'introduction par les États de mesures de justice restaurative dans la recommandation de 2018²¹. Les deux notions sont à ce point liées que la définition même de justice réparatrice que l'on peut lire dans ce second texte²² ne fait que paraphraser la définition de médiation pénale arrêtée dans la première recommandation²³.

Si l'on a tendance à confondre médiation pénale et justice restaurative, la seconde notion englobe en réalité une grande diversité de mesures et initiatives qui ont été réceptionnées de manière inégale selon les États. Quant à la diversité des mesures, le manuel sur les programmes de justice réparatrice publié par les Nations unies répertorie notamment la médiation victime-délinquant, la conférence communautaire ou familiale, le cercle de détermination de la peine, les programmes pour la délinquance juvénile, ainsi que les structures de justice autochtones ou coutumières²⁴.

Quant à sa mise en œuvre, la médiation pénale a souvent trouvé un premier terrain d'application en matière de délinquance juvénile, pour ensuite être étendue aux majeurs d'âge²⁵. Précisons aussi que de nombreux programmes de médiation sont axés sur le dialogue entre la victime et l'auteur de l'infraction, mais il existe aussi des variantes qui associent à la médiation des instances communautaires²⁶. Enfin, les mesures de médiation peuvent intervenir à différentes étapes de la procédure pénale, avant même la mise en mouvement de l'action publique en tant que mesures alternatives aux poursuites, jusqu'au stade de l'exécution des peines avec des initiatives de médiation en milieu carcéral²⁷.

11. En France, la notion de justice restaurative a été introduite à l'article 10-1 du Cpp français par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n° 0189 du 17 août 2014.
12. Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, JO L 315 du 14 novembre 2012, p. 57. Ci-après directive 2012/29/EU.
13. Art. 4 (1), point j), de la directive 2012/29/EU.
14. Art. 2 (1), point d), de la directive 2012/29/EU.
15. Art. 12 (1) de la directive 2012/29/EU.
16. Mém. A346.
17. Le texte de la disposition est en substance identique à l'article 10-1 du Cpp français.
18. Le second alinéa de l'article 8-1 du Cpp définit la justice restaurative comme « toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission ».
19. Art. 8-1, al. 2, du Cpp.
20. Conseil de l'Europe, Comité de ministres, Recommandation n° R(99) sur la médiation en matière pénale, 15 septembre 1999. Ci-après : « recommandation du Conseil de l'Europe n° R(99) 19 ».
21. Recommandation du Conseil de l'Europe CM/Rec(2018)8.
22. La recommandation du Conseil de l'Europe n° R(99) 19 définit la médiation pénale comme « tout processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant du délit, avec l'aide d'un tiers indépendant (médiateur) ».
23. Selon la recommandation du Conseil de l'Europe CM/Rec(2018)8, la justice restaurative « désigne tout processus permettant aux personnes qui ont subi un préjudice résultant d'une infraction et aux responsables de ce préjudice de participer activement, s'ils y consentent librement, au règlement des problèmes résultant de l'infraction, avec l'aide d'un tiers qualifié et impartial (ci-après, le « facilitateur ») ».
24. Nations unies, Office contre la drogue et le crime, Manuel sur les programmes de justice réparatrice, United Nations publications, 2008, p. 14 et ss. Ci-après : « manuel des Nations unies sur les programmes de justice réparatrice ».
25. I. AERTSEN, R. MACKAY, C. PELIKAN, J. WILLEMSSENS, M. WRIGHT, *op. cit.*, p. 17 et ss.
26. Tel est notamment le cas de la conférence communautaire ou familiale, qui s'inspire dans certains États de modes ancestraux d'administrer la justice caractéristique d'ethnies locales. Voy. sur ce point le manuel des Nations unies sur les programmes de justice réparatrice, p. 20 et ss.
27. Manuel des Nations unies sur les programmes de justice réparatrice, p. 14.

II. JUSTICE RESTAURATIVE ET JUSTICE PÉNALE : POSTULATS, FINALITÉS ET MÉTHODES

Le dénominateur commun de toutes ces mesures et programmes est ce que Howard Zehr, criminologue américain et pionnier du concept moderne de justice restaurative, a décrit comme un changement d'optique²⁸. C'est grâce à ce « *changing lenses* » qu'il est possible de jeter un regard nouveau sur la conception même du phénomène criminel. Et si le postulat de départ est différent, la finalité et les méthodes de la justice restaurative sont nécessairement différentes de la logique qui sous-tend notre conception moderne de justice pénale.

En considérant le crime avant tout comme une violation de la loi, en ce sens d'une transgression de l'ordre établi, la justice pénale s'est construite autour de l'idée qu'il faut punir, châtier, sanctionner le mal par le mal afin que l'ordre public puisse être maintenu. C'est ainsi que la rationalité pénale moderne puise ses racines dans les théories rétributives de la peine, tout en y intégrant au fil des siècles la nécessité de réhabilitation et de réinsertion du coupable²⁹. À l'inverse, la justice restaurative perçoit le phénomène criminel aussi comme « une atteinte aux personnes et aux relations interpersonnelles »³⁰. L'objectif n'est donc pas celui de punir, mais celui de rétablir la paix sociale, d'apaiser le conflit moyennant la conciliation entre l'auteur, la victime et la communauté³¹.

Ces conceptions se traduisent par des méthodes radicalement différentes. La peine cède tout d'abord le pas à la réparation³². Il ne s'agit plus d'imposer une sanction afflictive et stigmatisante, mais de responsabiliser l'auteur qui, en reconnaissant les faits, pourra mieux comprendre la gravité de son acte et de ce fait augmenter ses chances de réinsertion dans la société³³. En marge de la justice régaliennne administrée par des magistrats professionnels, apparaissent alors des mesures permettant à la victime et à la communauté de participer activement à un processus de conciliation devant un tiers indépendant des parties³⁴. À cet égard, la médiation est différente des formes négociées ou transactionnelles de justice pénale,

telles que par exemple le jugement sur accord où les acteurs restent d'une part le parquet et de l'autre l'auteur de l'infraction. La médiation offre cet espace de communication avec la victime, qui verra sa souffrance directement reconnue par l'auteur des faits et pourra alors en faire le deuil³⁵.

Lorsque le moment était venu de mettre en œuvre et surtout d'intégrer dans le panorama législatif la médiation pénale, les oppositions et critiques n'ont pas manqué. Importée des pays anglo-saxons, l'idée d'une « *restorative justice* » s'est heurtée dans les systèmes européens de tradition romano-germanique à une série de spécificités socioculturelles qui défendent traditionnellement un traitement judiciaire centralisé du crime où la loi prime sur tout autre mode de régulation sociale³⁶. Néanmoins, ces nouvelles idées servaient à souligner les limites et échecs de la machine judiciaire, jusqu'à remettre en question la conception même de pénalité moderne³⁷. Mais au-delà de ces critiques qui s'attachent davantage à la mise en œuvre des programmes de justice restaurative, une chose fait consensus : les programmes de médiation peuvent être une solution de rechange aux pratiques de la justice punitive dominante, et surtout une solution alternative là où la réponse judiciaire, la lourdeur et la lenteur d'un procès pénal s'avèrent inadaptées ou disproportionnées³⁸.

III. L'INSTITUTIONNALISATION DE LA MÉDIATION PÉNALE AU LUXEMBOURG : UNE MESURE CONCILIAIRICE SOUS CONTRÔLE JUDICIAIRE

C'est précisément dans cet esprit que la médiation pénale a été introduite au Luxembourg. Le législateur ne l'a pas conçue comme un substitut qui viendrait évincer la justice pénale étatique, mais bien comme une option alternative offerte au ministère public et qui se greffe au système judiciaire existant³⁹. C'est par ailleurs le parquet qui, dans les années précédant la loi du 6 mai 1999, avait plaidé pour l'introduction de la médiation pénale en attirant l'attention sur le traitement problématique de la petite délinquance⁴⁰. Jusqu'alors, le procureur disposait essen-

28. H. ZEHR, *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, Herald Press, 1990.

29. Pour une analyse critique des théories de la peine et leur influence sur la conception moderne de justice pénale, voy. A. P. PIRES, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », in C. DEBUYST, F. DIGNEFFE, J.-M. LABADIE, A. P. PIRES, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, t. II, *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Montréal-Ottawa-Bruxelles, Presses de l'Université de Montréal, Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université, 1998, pp. 3-51.

30. R. CARIO, « Justice restaurative : principes et promesses », *Les Cahiers dynamiques*, vol. 59, 2014, n° 1, pp. 24-31.

31. Sur le nouveau paradigme qu'adopte la justice restaurative, voy. C. BÉAL, « Justice restaurative et justice pénale », *Rue Descartes*, vol. 93, 2018, n° 1, pp. 58-71.

32. Tel qu'il ressort de la définition même de justice réparatrice figurant en introduction des « Principes fondamentaux des Nations unies concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale », Annexe II du *Manuel des Nations unies sur les programmes de justice réparatrice*, p. 101.

33. R. CARIO, *op. cit.*, p. 26.

34. B. DEYMIÉ, « Justice restaurative : le dialogue avant la peine », *Revue Projet*, vol. 366, 2018, n° 5, p. 79.

35. Sur les différences entre médiation et justice pénale négociée, voy. F. CARVAJAL SÁNCHEZ, « La justice réparatrice, la médiation pénale et leur implantation comme cas particuliers de transactions sociales », *Pensée plurielle*, vol. 20, 2009, n° 1, p. 51.

36. J. FAGET, « Les dynamiques de transfert des idées restauratives », *Raisons politiques*, vol. 59, 2015, n° 3, pp. 117-118.

37. R. CARIO, *Justice restaurative : principes et promesses*, 2^e éd., Paris, L'Harmattan, 2010, p. 16 et ss.

38. J. LEBLOIS-HOYPE, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *Rev. sc. crim.*, 1994, n° 3, p. 525 et ss.

39. Projet de loi n° 4532 portant création de la médiation pénale, exposé des motifs, *Doc. parl.*, 4532/00 du 4 mars 1999, p. 2.

40. Rapports du Parquet général du 12 janvier 1996, du procureur d'État de Luxembourg du 21 décembre 1995 et du procureur d'État de Diekirch du 4 juillet 1995 et du 14 décembre 1995, publiés dans le rapport d'activité du Ministère de la Justice pour l'année 1995, ainsi que le rapport du procureur d'État de Luxembourg du 13 janvier 1997 publié dans le rapport d'activité du Ministère de la Justice pour l'année 1996.

tiellement de deux options face aux infractions mineures, qui en raison du trouble minime à l'ordre public, du faible préjudice causé et de la personnalité de l'auteur, ne justifient pas l'engagement des poursuites⁴¹. La première était le classement sans suite. Cette solution n'est cependant pas satisfaisante pour la victime qui n'en tire qu'un sentiment d'injustice, alors même qu'elle risque de renforcer le sentiment d'impunité dans le chef de l'auteur de l'infraction⁴². Les mêmes frustrations se faisaient ressentir avec la seconde option : le classement sous condition⁴³. L'auteur d'une infraction est alors averti moyennant un rappel à la loi, indiquant pourquoi les faits commis sont répréhensibles et que des poursuites seront engagées en cas de récidive⁴⁴.

C'est ainsi qu'en 1999 le législateur est venu étoffer les possibilités qui s'offrent au ministère public au moment où il est amené à mettre en œuvre le principe d'opportunité des poursuites. Conformément à l'article 24 (5) du Cpp, le procureur d'État peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, décider de recourir à une médiation pénale. Pour ce faire, il désigne un médiateur agréé⁴⁵, lui transmet le dossier et sursoit à statuer jusqu'au dépôt du rapport de médiation⁴⁶.

Tel que précédemment évoqué, la médiation pénale est conçue par la loi luxembourgeoise comme une alternative, qui n'a pas vocation à se substituer à la justice étatique. Le modèle choisi n'est donc pas celui d'une médiation à proprement parler judiciaire, en ce que la procédure de conciliation n'est pas pratiquée par un magistrat. Il ne correspond pas non plus à une médiation-conciliatrice sociétale sans contrôle judiciaire, où la justice pénale s'efface. Le Luxembourg a choisi la voie du milieu que Christine Lazerges avait identifié au début des années 1990 comme un modèle de médiation-conciliatrice sous contrôle judiciaire⁴⁷.

En amont, le procureur d'État dispose en effet d'un pouvoir d'initiative : il lui revient de décider du recours à une médiation pénale⁴⁸. Ce faisant, il apprécie l'opportunité de la mesure sur base de trois critères fixés par la loi. La question consiste à déterminer si la médiation pénale

« 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 »⁴⁹.

Une fois le médiateur saisi, le procureur sursoit à statuer, mais dispose néanmoins de certaines prérogatives tout au long de la procédure de médiation. Il peut imposer un délai spécifique pour la tenue de la première audience de médiation⁵⁰. Il est informé par le médiateur de l'avancée et de l'issue de la médiation⁵¹. Le procureur peut également proroger la mission du médiateur pour une durée de 4 mois⁵² et charger le médiateur de vérifier le respect des mesures arrêtées lors de la médiation pour une période qui ne peut dépasser 6 mois⁵³.

Mais surtout, le recours à la médiation n'exclut pas en tant que tel d'éventuelles poursuites pénales subséquentes. Le procureur d'État peut en effet mettre en mouvement ou laisser prescrire l'action publique en fonction notamment du comportement de l'auteur des faits. La loi française apporte sur ce point quelques précisions supplémentaires. D'une part, la prescription de l'action publique est suspendue pendant toute la durée de la procédure de médiation pénale⁵⁴. D'autre part, en cas de non-exécution de la mesure prise à l'issue de la médiation et lorsque celle-ci est imputable au comportement de l'auteur des faits, le Procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites⁵⁵.

IV. PRINCIPES ET GARANTIES PROCÉDURALES

Il n'y a pas ou peu d'objections de principe quant au recours de la médiation pénale en tant qu'alternative aux poursuites. C'est davantage sa mise en œuvre qui soulève des questionnements. Pour preuve, les instances internationales apportent une attention particulière à la formation des médiateurs ainsi qu'à la mise en place de garde-fous essentiels pour protéger les intérêts des parties, mais aussi de la société⁵⁶. La recommandation de 2018 du Conseil de l'Europe insiste notamment sur la nécessité de préserver

41. Avis du Conseil d'État, projet de loi n° 4532 portant création de la médiation pénale, *Doc. parl.*, n° J-1998-O-0424 du 25 mars 1999, p. 1.

42. Rapport de la Commission juridique, projet de loi n° 4532 portant création de la médiation pénale, *Doc. parl.*, n° J-1998-O-0473 du 7 avril 1999, p. 1.

43. Avis du Conseil d'État, projet de loi n° 4532 portant création de la médiation pénale, *loc. cit.*, p. 1.

44. Projet de loi n° 4532 portant création de la médiation pénale, exposé des motifs, *loc. cit.*, p. 1.

45. Art. 1^{er} du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant les critères et la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur, la procédure de médiation pénale et le mode de rémunération des médiateurs, *Mém. A67*. Ci-après : « règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant la procédure de médiation pénale ».

46. Art. 5, al. 1, du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant la procédure de médiation pénale.

47. C. LAZERGES, « Essai de classification des procédures de médiation », *Archives de politique criminelle*, n° 14, 2012, p. 17 ss.

48. Art. 24 (5), al. 1, du Cpp.

49. Art. 24 (5), al. 1, du Cpp.

50. Art. 5, al. 2, du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant la procédure de médiation pénale.

51. Art. 7 du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant la procédure de médiation pénale.

52. Art. 7, al. 2, du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant la procédure de médiation pénale.

53. Art. 8, al. 1, du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant la procédure de médiation pénale.

54. Art. 41-1, al. 2, du Cpp français, tel qu'interprété par Cass. crim. (France), 18 novembre 2014, n° 13-86.392.

55. Art. 41-1, dernier alinéa du Cpp français.

56. Voy. à titre d'exemple *Manuel des Nations unies sur les programmes de justice réparatrice*, p. 33.

les droits fondamentaux des individus, tels que garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme⁵⁷. Car si la médiation offre une plus grande souplesse par rapport aux procédures judiciaires, elle ne doit pas se pratiquer au mépris de certains principes fondamentaux⁵⁸. Il est dès lors essentiel d'encadrer le recours, la conduite et l'issue de la médiation par une série de garanties d'ordre procédural, qui permettent d'une part de protéger la victime lors de la confrontation avec l'auteur des faits⁵⁹ et d'autre part, de préserver les droits de ce dernier.

La médiation repose tout d'abord sur la volonté des parties. C'est ce qui ressort explicitement de la définition que donne la loi luxembourgeoise de la médiation en matière civile : un « processus structuré dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent volontairement par elles-mêmes, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur indépendant, impartial et compétent »⁶⁰. Comme toute autre mesure de justice restaurative, la médiation pénale présuppose en effet le consentement libre et éclairé des parties, qu'elles peuvent révoquer à tout moment⁶¹. Contrairement au texte français qui a servi de modèle au législateur luxembourgeois⁶², l'article 24(5) de notre Cpp n'exige pas que le procureur d'État recueille l'accord préalable des parties avant la décision de recourir à la médiation. Tel que souligné par le Conseil d'État lors des travaux parlementaires, cette exigence pourrait produire un résultat contre-productif, la victime risquant de s'opposer à toute tentative de conciliation à une date encore très proche de la commission des faits⁶³. Il n'en demeure pas moins que la médiation ne peut être engagée que si les parties y ont expressément consenti⁶⁴.

La loi luxembourgeoise prévoit néanmoins une exception de principe au recours à la médiation pénale en matière de violences domestiques. L'article 24 (5) du Cpp exclut en effet de son champ d'application les infractions commises « à l'égard des personnes avec lesquelles l'auteur

cohabite »⁶⁵. Introduite en 2003, cette modification a pour but de protéger la victime qui se trouve dans une position vulnérable et de soumission vis-à-vis du conjoint violent⁶⁶. Dans de telles circonstances, l'équilibre entre les pouvoirs des parties sur lequel repose l'idée même de médiation ferait alors défaut⁶⁷.

En toute autre hypothèse, le recours à la médiation est possible sous condition que les parties soient dûment informées. Sur ce point, la loi fait référence à une « information complète »⁶⁸, qui devrait comprendre le droit d'être informé « de leurs droits, de la nature du processus de médiation et des conséquences éventuelles de leur décision »⁶⁹. Ajoutons que l'article 3-7 du Cpp consacre également le droit de la victime d'être informée « des possibilités de médiation et de justice restaurative »⁷⁰. Au sens de l'article 12 de la directive 2012/29/EU que ladite disposition entend transposer, le droit à l'information de la victime inclut en outre « des renseignements sur les modalités de contrôle de la mise en œuvre d'un éventuel accord »⁷¹.

D'autres garanties procédurales sont à respecter en cours de médiation. En particulier, les parties ont le droit de se faire assister par un avocat. Il revient au médiateur de le préciser dans la convocation écrite à la première audience de médiation qu'il adresse aux parties⁷².

La loi garantit également la confidentialité du processus de médiation⁷³, tout en imposant au médiateur le respect du secret professionnel⁷⁴. Tout comme en matière civile, la confidentialité devrait couvrir les documents établis, les communications faites et les déclarations recueillies au cours de la médiation⁷⁵. Compte tenu des spécificités de la matière pénale, la confidentialité n'est cependant pas absolue. Tel qu'évoqué ci-avant, le médiateur est en effet tenu d'informer le procureur d'État du résultat de la médiation, moyennant la transmission du rapport par lequel les parties marquent leur accord avec les mesures adoptées, ainsi que

57. Préambule de la recommandation du Conseil de l'Europe n° R(99) 19.

58. Recommandation du Conseil de l'Europe n° R(99) 19, exposé des motifs, p. 15.

59. Considérant 46 de la directive 2021/29/EU.

60. Art. 1251-1, al. 1, du Nouveau Code de procédure civile.

61. Art. 12, point a), de la directive 2012/29/UE.

62. Art. 41-1 du Cpp français tel qu'en vigueur au moment des discussions du projet de loi n° 4535. Précisons que l'article en question a par la suite été modifié sur ce point et prévoit aujourd'hui que le procureur de la République peut recourir à la médiation pénale « avec l'accord ou à la demande de la victime ». Voy. art. 41-1, point 5, du Cpp français tel qu'en vigueur depuis le 10 avril 2021.

63. Avis du Conseil d'État, projet de loi n° 4532 portant création de la médiation pénale, *loc. cit.*, p. 3.

64. Art. 8-1, al. 2, du Cpp.

65. Cette modification a été introduite par la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, Mém. A38.

66. Projet de loi n° 4801 sur la violence domestique, commentaire des articles, *Doc. parl.* n° 4801/00 du 31 mai 2001, p. 33.

67. *Ibidem*.

68. Art. 8-1, al. 2, du Cpp.

69. Recommandation du Conseil de l'Europe n° R(99) 19, point 10.

70. Art. 3-7, point 10, du Cpp.

71. Art. 12, point b), de la directive 2012/29/UE.

72. Art. 6, al. 1, du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant la procédure de médiation pénale.

73. Art. 8-1, al. 2, du Cpp.

74. Art. 24 (5) du Cpp.

75. Art. 1251-6 du Cpp.

d'un éventuel échec de la médiation⁷⁶. En toute hypothèse, le devoir d'informer les autorités de poursuite s'impose au plus tard huit mois après la saisine du médiateur⁷⁷. De même, en tant que mesure de justice restaurative, la médiation pénale reste confidentielle, excepté « dans les cas où un intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir ou de réprimer des infractions justifie que des informations relatives au déroulement de la mesure soient portées à la connaissance du procureur d'État »⁷⁸. La divulgation reste également possible sous réserve d'accord exprès des parties⁷⁹.

Certains aspects ne sont cependant pas spécifiquement réglementés par la loi. S'agissant de la victime, que se passe-t-il si l'auteur des faits s'engage à l'issue de la médiation à lui verser des dommages et intérêts, mais ne tient pas sa promesse ? La Cour de cassation française a considéré que la victime est en droit d'obtenir le recouvrement des dommages et intérêts figurant dans l'accord établi et signé à l'occasion d'une médiation pénale, qui sur le plan juridique constitue une transaction⁸⁰. La même solution devrait, nous semble-t-il, s'appliquer au Luxembourg, de façon à reconnaître que sur le plan civil la réparation du préjudice convenue dans un accord de médiation pénale puisse produire les effets juridiques d'un engagement contractuel, sans pour autant être opposable aux tiers. Par ailleurs, dans le cadre de la médiation civile⁸¹, les parties peuvent également introduire auprès de la juridiction compétente une requête en homologation de l'accord de médiation, auquel cas il pourra acquérir force exécutoire⁸². S'agissant de l'auteur des faits, sa participation à la procédure de médiation ne peut être assimilée à un aveu de culpabilité et par conséquent acquérir valeur probante devant les tribunaux au risque de violer la présomption d'innocence⁸³.

V. PERSPECTIVES

La justice restaurative est aujourd'hui reconnue comme une composante à part entière de la justice pénale

moderne. C'est à partir de ce constat que l'accord de coalition de l'actuel gouvernement annonçait vouloir poursuivre la mise en œuvre de l'article 8-1 du Cpp, en envisageant notamment la création d'un « cadre adéquat dans lequel la victime et l'auteur d'une infraction peuvent travailler ensemble et de façon volontaire sur une réparation aussi complète que possible des préjudices causés par l'infraction »⁸⁴.

Parmi ces mesures figure notamment le projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 8-1 du Code de procédure pénale et fixant la procédure d'agrément aux fonctions de facilitateur en justice restaurative, présenté en septembre 2018⁸⁵. Cette nouvelle figure de facilitateur agréé rappelle fortement celle du médiateur, à ceci près que son champ d'intervention était conçu par le projet de règlement grand-ducal de manière plus large. Les auteurs du texte entendaient autoriser le recours à une mesure de justice restaurative sur proposition du parquet mais aussi d'un service étatique ou une association chargée de l'encadrement, du suivi de personnes condamnées ou de leur réinsertion sociale, y compris à l'initiative de la victime ou de l'auteur de l'infraction⁸⁶. De plus, la justice restaurative trouverait sa place tout au long de la procédure pénale, y compris lorsque les faits font l'objet d'une enquête pénale⁸⁷ ou lorsque l'auteur se trouve en détention⁸⁸. Le Conseil d'État a cependant relevé dans son avis que le dispositif réglementaire proposé était dépourvu de base légale⁸⁹. Il soulignait en outre que la notion de « mesure de justice restaurative » reste vague, faute de textes précisant leur forme et contenu⁹⁰.

Entre-temps, le ministère de la Justice a signé une convention de coopération avec le Centre de médiation ASBL, désignant ce dernier comme « porteur de projet [...] pour la mise en place d'un "service de justice restaurative" »⁹¹. Les méthodes et outils qui seront notamment développés par les « facilitateurs » dans le cadre du projet-pilote

76. Art. 7, al. 1, du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant la procédure de médiation pénale.

77. Art. 7, al. 2, du règlement grand-ducal du 31 mai 1999 fixant la procédure de médiation pénale.

78. Art. 8-1, al. 2, du Cpp.

79. *Ibidem*.

80. Cass. civ. (France), 10 avril 2013, n° 02-13.672, Bull. 2013, I, n° 80.

81. Pour une présentation de la médiation en matière civile et commerciale au Luxembourg, voy. J. KAYSER, « Le nouveau droit de la médiation civile et commerciale au Grand-Duché de Luxembourg », J.T.L., n° 20, 2012/2, pp. 49-53.

82. Art. 1251-21 et ss. du Nouveau Code de procédure civile.

83. Dans ce sens, Recommandation du Conseil de l'Europe n° R(99) 19, p. 22.

84. Accord de coalition 2018-2023 conclu en vue de la formation d'un nouveau gouvernement, signé le 3 décembre 2018, accessible sur la page internet du gouvernement luxembourgeois, <https://gouvernement.lu/fr/publications/accord-coalition/2018-2023.html>.

85. Projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 8-1 du Code de procédure pénale et fixant la procédure d'agrément aux fonctions de facilitateur en justice restaurative, 20 septembre 2018, accessible en ligne sur le site du Conseil d'État, <https://conseil-etat.public.lu/fr/avis/2019/mars2019/26032019/53094.html>.

86. Art. 5 du projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 8-1 du Code de procédure pénale.

87. Art. 7 du projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 8-1 du Code de procédure pénale.

88. Art. 6, al. 3, du projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 8-1 du Code de procédure pénale.

89. Avis du Conseil d'État n° CE 53.094 du 26 mars 2019, Projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 8-1 du Code de procédure pénale et fixant la procédure d'agrément aux fonctions de facilitateur en justice restaurative, 20 septembre 2018, pp. 3 et 6, accessible en ligne sur le site du Conseil d'État, <https://conseil-etat.public.lu/fr/avis/2019/mars2019/26032019/53094.html>.

90. *Ibid.*, p. 6.

91. Communiqué de presse du gouvernement luxembourgeois du 2 décembre 2020, « Signature d'une convention de coopération en justice restaurative entre le ministère de la Justice et le Centre de médiation », publié sur le site internet du gouvernement luxembourgeois à l'adresse https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/communiqués/2020/12-decembre/02-tanson-convention-signature.html.

ont pour objectif de développer des mesures d'accompagnement visant à assurer la réparation du préjudice subi par la victime, responsabiliser l'auteur et réduire ainsi les risques de récidive⁹². C'est dans ce nouveau contexte que les décideurs publics devront veiller, tel que souligné dans l'avis précité du Conseil d'État, à ce que leur mise en œuvre s'accompagne des garde-fous nécessaires à préserver les intérêts des deux parties et indispensables à ce que leur dialogue se déroule sur un pied d'égalité. De même, l'articulation entre les futurs programmes de justice restaurative, d'une part, et les procédures judiciaires, d'autre part, devra prendre nécessairement en compte les spécificités de la matière pénale⁹³.

Telle est l'approche qu'encouragent aussi les instances internationales. Bien que le droit de l'Union européenne

n'exige pas que les États instituent des procédures de justice réparatrice, l'article 12 de la Directive 2012/29/EU sur les droits des victimes impose néanmoins le respect de certaines garanties lorsque de telles procédures sont prévues par le droit national. Tout aussi éloquents sont les travaux réalisés dans le cadre du Conseil de l'Europe par le groupe de travail sur la médiation au sein de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice, qui ont abouti entre autres à la mise en ligne d'une boîte à outils pour le développement de la médiation⁹⁴. Quelles que soient les mesures de médiation ou de justice restaurative que le législateur entend mettre en œuvre, il importe de garder à l'esprit ce que Rober Badinter a si bien exprimé : il ne faut pas confondre justice et thérapie⁹⁵, mais l'importance du pardon c'est que lui il apaise⁹⁶. ■

92. *Ibidem*.

93. Avis du Conseil d'État n° CE 53.094 du 26 mars 2019, Projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 8-1 du Code de procédure pénale, p. 9.

94. La liste des travaux de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice en la matière est disponible sur le page internet du Conseil de l'Europe, <https://www.coe.int/fr/web/cepej/mediation-tools>.

95. R. BADINTER, « Ne pas confondre justice et thérapie », *Le Monde*, 9-10 septembre 2007, p. 13.

96. R. BADINTER, Interview dans le cadre de l'émission *Les chemins de la connaissance*, diffusée sur France Culture le 28 septembre 2000 sur le thème « Le pardon, instant ultime de la justice ».