

1949 **50** 1999



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

MEDIATION EN MATIERE PENALE

Recommandation N° R (99) 19
adoptée par le Comité des Ministres
du Conseil de l'Europe
le 15 septembre 1999

et exposé des motifs

Références juridiques

1. La Recommandation N° R (99) 19, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 septembre 1999, a été élaborée au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts sur la médiation en matière pénale (PC-MP), placé sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC).

2. La présente publication contient le texte de la Recommandation N° R (99) 19 et l'exposé des motifs préparé par le Comité d'experts et amendé par le CDPC.

CONSEIL DE L'EUROPE
COMITE DES MINISTRES

RECOMMANDATION N° R (99) 19

DU COMITÉ DES MINISTRES AUX ETATS MEMBRES
SUR LA MÉDIATION EN MATIÈRE PÉNALE

*(adoptée par le Comité des Ministres le 15 septembre 1999,
lors de la 679e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en application de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Notant que les Etats membres tendent de plus en plus à recourir à la médiation en matière pénale, une option souple, axée sur le règlement du problème et l'implication des parties, en complément ou en tant qu'alternative à la procédure pénale traditionnelle ;

Considérant la nécessité de permettre une participation personnelle active à la procédure pénale de la victime, du délinquant et de tous ceux qui sont concernés en tant que parties, ainsi que d'y impliquer la communauté ;

Reconnaissant l'intérêt légitime des victimes à faire entendre davantage leur voix s'agissant des conséquences de leur victimisation, à communiquer avec le délinquant et à obtenir des excuses et une réparation ;

Considérant qu'il importe de renforcer chez les délinquants le sens de leurs responsabilités et leur offrir des occasions concrètes de s'amender ce qui facilitera réinsertion et réhabilitation ;

Reconnaissant que la médiation peut faire prendre conscience du rôle important de l'individu et de la communauté dans l'origine et le traitement des délits et la solution des conflits qui y sont associés, et contribuer ainsi à ce que la justice pénale ait des résultats plus constructifs et moins répressifs ;

Reconnaissant que la médiation exige des qualifications particulières et demande des codes de pratique et une formation agréée ;

Considérant l'importante contribution potentielle des organismes non-gouvernementaux et des communautés locales à la médiation en matière pénale et la nécessité de conjuguer les efforts des initiatives publiques et privées ;

Eu égard aux exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Ayant à l'esprit la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants ainsi que les Recommandations N° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, N° R (87) 18 concernant la simplification de la justice pénale, N° R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et à la prévention de la victimisation, N° R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, N° R (88) 6 sur les réactions sociales au comportement délinquant des jeunes issus de familles migrantes, n° R (92) 16 relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, n° R (95) 12 sur la gestion de la justice pénale et n° R (98) 1 sur la médiation familiale ;

Recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre en considération les principes énoncés dans l'annexe à la présente recommandation, lorsqu'ils développent la médiation en matière pénale, et de donner à ce texte la plus large diffusion possible.

Annexe à la Recommandation n° R (99) 19

I. Définition

Les présentes lignes directrices s'appliquent à 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).

II. Principes généraux

1. La médiation en matière pénale ne devrait intervenir que si les parties y consentent librement. Ces dernières devraient, en outre, être en mesure de revenir sur ce consentement à tout moment au cours de la médiation.
2. Les discussions relevant de la médiation sont confidentielles et ne peuvent être utilisées ultérieurement, sauf avec l'accord des parties.
3. La médiation en matière pénale devrait être un service généralement disponible.
4. La médiation en matière pénale devrait être possible à toutes les phases de la procédure de justice pénale.
5. Les services de médiation devraient bénéficier d'une autonomie suffisante dans le cadre du système de justice pénale.

III. Fondement juridique

6. La législation devrait faciliter la médiation en matière pénale.
7. Il y aurait lieu d'établir des lignes directrices définissant le recours à la médiation en matière pénale. Elles devraient porter notamment sur les conditions du renvoi d'affaires aux services de médiation et sur le traitement des affaires après la médiation.
8. La procédure de médiation devrait être assortie de garanties fondamentales : en particulier, les parties devraient avoir le droit à l'aide judiciaire et, le cas échéant, à un service de traduction/interprétation. Les mineurs devraient, de plus, avoir le droit à l'assistance parentale.

IV. Le fonctionnement de la justice pénale en liaison avec la médiation

9. La décision de renvoyer une affaire pénale aux services de médiation, ainsi que l'évaluation de l'issue d'une procédure de médiation, devraient être du ressort exclusif des autorités judiciaires.
10. Avant d'accepter la médiation, les parties devraient être pleinement informées de leurs droits, de la nature du processus de médiation et des conséquences possibles de leur décision.
11. Ni la victime ni le délinquant ne devraient être incités par des moyens indus à accepter la médiation.

12. La réglementation spéciale et les garanties juridiques régissant la participation des mineurs à la procédure pénale devraient également concerner leur participation à la médiation en matière pénale.

13. La médiation ne devrait pas être poursuivie si une des parties principales n'est pas capable de comprendre le sens de la procédure.

14. Le point de départ de la médiation devrait être en principe la reconnaissance par les deux parties des faits principaux de l'affaire. La participation à la médiation ne doit pas être utilisée comme preuve d'admission de culpabilité dans des procédures judiciaires ultérieures.

15. Les disparités évidentes concernant certains facteurs comme l'âge, la maturité ou la capacité intellectuelle des parties devraient être prises en considération avant de décider de recourir à la médiation.

16. La décision de traiter une affaire pénale dans le cadre d'une procédure de médiation devrait être assortie d'un délai raisonnable pendant lequel les autorités judiciaires seraient informées de l'état de la procédure de médiation.

17. Les décharges données en fonction des accords de médiation devraient avoir le même statut que les décisions judiciaires et devraient interdire les poursuites pour les mêmes faits (*ne bis in idem*).

18. Lorsqu'une affaire est renvoyée aux autorités judiciaires sans qu'un accord soit intervenu entre les parties ou si l'on n'est pas parvenu à mettre en œuvre l'accord, la décision sur la démarche à adopter ensuite devrait être prise sans délai.

V. Le fonctionnement des services de médiation

V.1. Normes

19. Les services de médiation devraient être régis par des normes reconnues.

20. Les services de médiation devraient bénéficier d'une autonomie suffisante pour remplir leurs fonctions. Des normes de compétence et des règles éthiques ainsi que des procédures de sélection et de formation et d'appréciation des médiateurs devraient être développées.

21. Les services de médiation devraient être placés sous la surveillance d'un organe compétent.

V.2. Qualification et formation des médiateurs

22. Les médiateurs devraient être recrutés dans toutes les catégories de la société, et posséder en général une bonne compréhension des cultures et communautés locales.

23. Les médiateurs devraient être capables de faire preuve d'un jugement sain et des qualités relationnelles nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

24. Les médiateurs devraient recevoir une formation initiale avant de prendre leurs fonctions puis une formation en cours d'emploi. Leur formation devrait tendre à leur assurer un niveau de compétence élevé, tenant compte des aptitudes à régler les conflits, des exigences spécifiques qu'implique le travail avec les victimes et les délinquants et des connaissances de base du système judiciaire.

V.3 Traitement des affaires individuelles

25. Avant de commencer à s'occuper d'une affaire, le médiateur devrait être informé de tous les faits pertinents et recevoir des autorités judiciaires compétentes tous les documents nécessaires.

26. La médiation devrait se dérouler de manière impartiale, d'après les faits de la cause et en fonction des besoins et des souhaits des parties. Le médiateur devrait toujours respecter la dignité des parties et veiller à ce que les parties agissent avec respect l'une envers l'autre.

27. Le médiateur a la charge d'assurer un environnement sûr et confortable pour la médiation. Le médiateur devrait être sensible à la vulnérabilité des parties.

28. La médiation devrait être menée aussi efficacement, mais à un rythme gérable pour les parties.

29. La médiation devrait se faire à huis clos.

30. Nonobstant le principe de confidentialité, le médiateur devrait signaler aux autorités appropriées ou aux personnes concernées toute information concernant l'imminence d'une infraction grave, dont il pourrait avoir connaissance au cours de la médiation.

V.4 Résultat de la médiation

31. Des accords devraient être conclus volontairement par les parties. Ils ne devraient contenir que des obligations raisonnables et proportionnées.

32. Le médiateur devrait faire rapport aux autorités judiciaires sur les mesures prises et sur le résultat de la médiation. Le rapport du médiateur ne devrait pas révéler la teneur des séances de médiation, ni exprimer de jugement sur le comportement des parties à cette occasion.

VI. Evolution de la médiation

33. Des consultations régulières devraient se tenir entre les autorités judiciaires et les services de médiation pour développer la compréhension mutuelle.

34. Les gouvernements des Etats membres devraient promouvoir la recherche sur la médiation en matière pénale et l'évaluation de cette dernière.

EXPOSE DES MOTIFS

I. INTRODUCTION

I. Cadre général de la médiation en matière pénale

En cette fin du vingtième siècle, on a vu apparaître un nouveau type de règlement des différends qui fait concurrence à la méthode traditionnelle de règlement judiciaire. Les modèles consensuels de règlement des différends se développent parallèlement au schéma conflictuel classique. Ce phénomène nouveau n'est pas limité à une juridiction ou à une branche particulière du droit, mais s'observe dans toutes les disciplines juridiques et se rencontre dans la plupart des systèmes de droit.

Les modèles consensuels de règlement des différends ne sont pas entièrement nouveaux. On constate toutefois que cette recherche de consensus ne relève plus d'une approche théorique projetée dans un avenir lointain, mais se retrouve jusque dans le système de justice pénale, malgré le caractère régalien de ce dernier, ce qui donne à penser qu'elle suscite un large engouement. On a pu parler de justice communautaire, de justice réparatrice, de justice informelle, etc., mais l'usage en est venu à désigner cette nouvelle pratique sous le nom de la technique que la plupart des modèles ont en commun, à savoir la "médiation", par opposition à la décision judiciaire.

Aujourd'hui, le phénomène de la médiation s'inspire de plusieurs écoles de pensée, au sein comme à l'extérieur du système de justice pénale.

Certes, le système de justice pénale a toujours réservé une place à des éléments de négociation, mais dans une optique pragmatique très éloignée de celle qui consiste à vouloir, par le biais de programmes de médiation organisés, régler des différends d'une façon qui corresponde mieux aux intérêts des parties et de la communauté et s'inscrive dans une perspective plus complète et plus utile pour la société que les procédures pénales traditionnelles. Ce mouvement semble tirer sa force du fait qu'il n'est lié à aucune idéologie ou philosophie particulière. L'idée de médiation rallie autour d'elle tous ceux qui entendent reconstruire des modes de règlement des différends tombés en désuétude, renforcer la position des victimes, imaginer d'autres solutions que la peine et réduire le coût et la charge de travail du système de justice pénale ou améliorer l'efficacité de ce dernier.

Modèles

La médiation en matière pénale se présente sous bien des formes qui se recoupent parfois et donnent lieu à un grand nombre de variantes.

1. Dans l'exercice normal de leurs responsabilités, les agents de la justice pénale ont recours à des formules qui se rapprochent, que l'on pourrait appeler la "*médiation informelle*". Un procureur peut inviter les parties à participer à un règlement informel

avec l'intention d'arrêter les poursuites si un accord satisfaisant est conclu. Un travailleur social ou un agent de probation prenant en charge un condamné mis à l'épreuve peut estimer que la prise de contact avec la victime aura un impact plus grand sur le délinquant. Dans un autre contexte, un fonctionnaire de police appelé pour régler un différend domestique peut parvenir à désamorcer la situation sans qu'une plainte en justice ne soit déposée. Un juge peut choisir de tenter un règlement extrajudiciaire et de classer l'affaire par la suite. Ce type d'intervention informelle est commun à tous les systèmes juridiques, même s'il est régi par des codes et règlements qui diffèrent d'un pays à l'autre. Il est parfois courant, mais il n'est pas systématique ni contrôlé; il n'est donc pas à l'abri du parti pris et peut donner lieu à des abus. Il est par ailleurs tributaire de la compétence et des prédispositions de tel ou tel agent du système judiciaire et a donc ses propres caractéristiques. Il peut valablement aider le système officiel à fonctionner d'une façon plus harmonieuse, mais ne doit pas être confondu avec les modèles de médiation organisée sur lesquels porte la présente Recommandation.

2. Les "*assemblées villageoises ou tribales traditionnelles*" se rattachent à des coutumes très anciennes en vertu desquelles l'ensemble de la communauté se réunit pour régler des conflits ou juger des crimes impliquant certains de ses membres. Les assemblées de ce type se rencontrent encore souvent dans les pays moins avancés et dans les zones rurales. Elles ne peuvent exister qu'au sein de communautés très soudées et ne correspondent guère à la réalité des sociétés modernes. Elles cherchent en général à préserver l'intérêt de l'ensemble de la communauté. Antérieures au droit occidental, elles ont inspiré maints programmes modernes de médiation, qui essaient d'ailleurs souvent de transposer les avantages de l'assemblée tribale dans une forme compatible avec les structures sociales modernes et les droits individuels consacrés par la loi.

3. Lorsque l'on évoque la médiation en matière pénale, c'est le modèle "*médiation victime-délinquant*" qui vient à l'esprit de la plupart des gens. Ce modèle de médiation est limité aux parties elles-mêmes (encore qu'il puisse y avoir plusieurs délinquants ou plusieurs victimes), qui se rencontrent en présence d'un médiateur nommé à cet effet (à titre gratuit ou non). La médiation peut être réalisée en présence des deux parties (médiation directe) ou, si la victime ne désire pas rencontrer le délinquant, par des rencontres séparées (médiation indirecte). Ce modèle comporte de nombreuses variantes.

Dans certains programmes de médiation, les médiateurs sont des agents de la justice pénale ayant reçu une formation spéciale à la médiation; ce sont le plus souvent des travailleurs sociaux ou des agents de probation, mais il peut s'agir également de fonctionnaires de police ou de membres du personnel des tribunaux et du ministère public. D'autres programmes ont recours aux services de médiateurs indépendants (professionnels ou bénévoles) n'exerçant aucune fonction judiciaire.

La médiation entre la victime et le délinquant peut également être gérée par un service spécialisé : police, tribunal pour enfants, service de probation, ministère public, tribunal ou organisation indépendante établie dans la communauté. Les programmes indépendants peuvent être gérés par des organisations de soutien aux victimes; il peut également s'agir de programmes communautaires de traitement des délinquants ou de programmes spécialement institués pour offrir une médiation. Dans certains cas, le

programme de médiation relève de plusieurs services et est géré par un comité directeur interservices.

Ce type de médiation peut intervenir à n'importe quelle étape d'une affaire. La médiation peut avoir pour objectif d'éviter les poursuites ou être l'un des droits dont la police informe une personne inculpée; elle peut se dérouler parallèlement aux poursuites judiciaires, être l'un des éléments de la peine ou intervenir après la condamnation. La question est de savoir si cette médiation va peser ou non sur la décision judiciaire, comme lorsque le désistement d'action dépend d'un règlement acceptable ou lorsque l'accord est présenté au tribunal comme une recommandation d'ordonnance ou de sentence. La nécessité d'un contrôle judiciaire se fait davantage sentir dans les cas où la médiation doit peser sur la décision.

Certains programmes de médiation entre victime et délinquant sont appliqués à tous les types de délinquants, tandis que d'autres ne s'adressent qu'aux mineurs ou qu'aux adultes, d'autres encore ne sont utilisés que pour un seul type d'infraction, comme le vol à l'étalage, le vol qualifié ou les infractions accompagnées de violences. Certains programmes ne visent que les délits mineurs ou les primo-délinquants alors que d'autres sont appliqués au cas d'infractions graves ou aux récidivistes.

4. Les "*programmes de négociation de la réparation*" ont pour seul but d'évaluer le montant de l'indemnisation ou de la réparation que l'auteur de l'infraction doit verser à la victime, généralement à l'instigation d'un tribunal, qui rendra une ordonnance de réparation. Ces programmes peuvent donner lieu à des rencontres entre les deux parties en présence d'un médiateur, mais reposent le plus souvent sur des négociations distinctes, relativement simples et courtes, avec chaque partie. Les programmes de négociation de la réparation n'ont pas pour objet de réconcilier les parties, mais seulement de parvenir à un accord sur la réparation matérielle. Dans certains cas, ces programmes prévoient de faire travailler les délinquants pour que ceux-ci gagnent l'argent nécessaire au paiement de l'indemnisation.

5. "*Comités ou tribunaux communautaires*". Ce sont des programmes visant à déjudiciariser les affaires pénales pour les confier à des instances communautaires plus souples et informelles, et qui font intervenir, à un titre ou à un autre, la médiation ou la négociation. Les autorités locales peuvent avoir leur propre instance de médiation.

6. Les "*conférences de groupe familial et communautaire*", qui se sont développées en Australie et en Nouvelle Zélande, offrent un autre exemple de participation communautaire au système de justice pénale. Elles réunissent non seulement la victime et le délinquant, mais aussi des parents du délinquant et des agents de soutien communautaire, les représentants de certains services (comme la police et les tribunaux pour adolescents) et, parfois, des personnes venues soutenir la victime. On attend du délinquant et de sa famille qu'ils présentent une proposition de règlement (réparation, sanctions et obligations) satisfaisante pour la victime et qui, à leur avis, évitera de nouveaux ennuis au délinquant.

Développement

Dans l'histoire des programmes de médiation récents, les modèles de l'Amérique du nord ont donné le ton, même s'ils s'appuient sur des conceptions d'origine étrangères. Quoi qu'il en soit, le débat qui a eu lieu outre-atlantique a suscité la réapparition de la médiation en Europe.

L'implantation des modèles de médiation en Europe est inégale suivant les pays et, dans la plupart des cas, n'en est qu'à ses débuts. Par ailleurs, on observe une très grande variété de modèles parmi les États membres. Au Royaume-Uni, le modèle dominant a été la médiation victime-délinquant, mais on note une grande diversité de programmes et de modèles. Le cadre juridique britannique a permis un degré élevé de participation de la communauté.

En Europe continentale, où la médiation n'en est encore qu'à ses débuts, la situation est différente en ce que les autorités de justice pénale ont été d'emblée associées à l'élaboration des modèles de médiation; les modèles existants sont souvent liés au système de justice pénale et transposés dans la législation. Pour ne citer que quelques exemples, les législations allemande, autrichienne et française prévoient des programmes de médiation en matière pénale selon lesquels le ministère public peut renvoyer les affaires pénales à une instance de "médiation victime-délinquant", ce qui peut entraîner un classement de la procédure sans poursuite. En Norvège, les conseils de médiation visent à associer les avantages de la médiation à ceux d'une instance communautaire. En fait, ces conseils s'occupent essentiellement des affaires de délinquance juvénile. En Espagne, des programmes de médiation/réparation pour les jeunes ont été développés par les services sociaux dans le cadre de la procédure pénale. On peut d'ailleurs dire que cette tendance à se concentrer essentiellement sur la délinquance juvénile caractérise les programmes de médiation un peu partout en Europe. Souvent, la médiation appliquée à la délinquance juvénile a ouvert la voie à la médiation concernant les adultes.

La médiation en matière pénale est un concept prometteur qui continuera à se développer en Europe. Les pays où elle fonctionne déjà vont sans nul doute en perfectionner l'utilisation. Dans certains pays la médiation a été introduite récemment. Plusieurs États étudient la possibilité de faire de la médiation une option juridique. Ce développement entraîne la nécessité d'élaborer des normes et des directives dans la plupart des États membres du Conseil de l'Europe.

II. Le Conseil de l'Europe et la médiation

Le Conseil de l'Europe a pris acte du développement de différentes formes de médiation dans plusieurs États membres et a rappelé à plusieurs reprises la nécessité d'examiner la médiation dans un cadre européen. En 1998, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation N° R (98) 1 sur la médiation familiale, qui souligne les avantages de ce type de médiation et énonce les principes régissant le règlement des différends familiaux par la médiation.

On peut reconstituer les progrès de la médiation en matière *pénale* en examinant les recommandations et rapports que le Conseil de l'Europe a établis récemment sous les auspices du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC). Sans avoir pour thème principal la médiation, plusieurs recommandations récentes qui, dans le domaine de la criminalité, concernent, par exemple, la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation, les réactions sociales à la

délinquance juvénile et la simplification de la justice pénale évoquent et préconisent l'utilisation de la déjudiciarisation, de la conciliation et d'autres formes de règlement extrajudiciaire, comme la médiation, dans certaines situations.

En 1992, le CDPC a proposé la création d'un comité d'experts sur la médiation en matière pénale qui serait chargé de faire le point de l'expérience déjà importante accumulée dans le domaine de la médiation et d'évaluer la place occupée par celle-ci dans le système de justice pénale "traditionnelle". En 1993, le Comité des Ministres a approuvé cette proposition, mais des compressions budgétaires ont retardé le début des travaux du Comité. Dans l'intervalle, plusieurs nouveaux États membres et observateurs ont demandé à participer à ses travaux. Son mandat a alors été modifié.

Le mandat définitif du Comité d'experts sur la médiation en matière pénale (PC-MP) a été adopté en 1995 par le Comité européen pour les problèmes criminels à sa 44e session plénière et confirmé cette même année par le Comité des Ministres à la 543e séance de leurs délégués. En vertu de ce mandat, le Comité est tenu d'évaluer les différents modèles et programmes de médiation en Europe et de préciser le rôle de la médiation en relation avec le système judiciaire "traditionnel". Il doit en particulier se pencher sur les questions et sphères d'intérêt ci-après :

- les possibilités de parvenir par la médiation à des règlements de conflits mieux acceptés par les intéressés (y compris ou non la société dans son ensemble) que les solutions issues d'une procédure pénale traditionnelle;
- le rôle, la formation, la situation professionnelle et le degré de professionnalisation des médiateurs;
- les types de conflits se prêtant à la médiation et problématique sous-jacente;
- la forme et le degré d'intégration dans le système de justice pénale;
- la pertinence et la mise en oeuvre concrète des exigences de "procès équitable" dans la médiation.

Le Comité comprenait des experts des pays suivants : Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, République tchèque, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Liechtenstein, Norvège, Slovaquie, Espagne et Turquie. Les représentants du Canada, de la Conférence permanente sur la probation et l'assistance postpénale, et de la Société mondiale de victimologie y siégeaient en qualité d'observateurs. Mme Christa Pelikan (Autriche) a été élue présidente du Comité. Celui-ci regroupait des représentants de ministères de la justice, des autorités judiciaires et des ministères publics, des universitaires (spécialistes de droit, de criminologie et de sociologie) et des praticiens de la médiation. Deux experts scientifiques - M. Heike Jung, Professeur de droit pénal (Allemagne) et M. Tony Marshall, ancien chargé de recherche, *Home Office* (Royaume-Uni) - ont été nommés pour apporter leur concours au Comité. Le secrétariat était assuré par la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

Le Comité a tenu cinq réunions entre novembre 1996 et avril 1999. Ses membres ont fourni par écrit des informations détaillées sur la médiation en matière pénale dans leurs pays

respectifs. Des informations écrites ont également été fournies au Comité sur les systèmes de médiation appliqués dans des pays non représentés en son sein. Il est donc très bien renseigné sur le cadre juridique, les principes et la pratique de la médiation dans les États membres. Le texte de la Recommandation et de sa note explicative a été finalisé lors de la cinquième réunion du Comité d'experts, tenue en avril 1999, et a été soumis pour approbation et transmis au Comité des Ministres à la 48^e session plénière du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), tenue en juin 1999. À la 679^e réunion des délégués le 15 septembre 1999, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation et autorisé la publication de la note explicative s'y rapportant.

II. COMMENTAIRE SUR LE PRÉAMBULE DE LA RECOMMANDATION

Le préambule souligne les avantages de la médiation en matière pénale. Ce type de médiation doit être considéré comme une formule venant compléter la procédure pénale classique, voire s'y substituer. La souplesse et le caractère participatif de la médiation devraient lui permettre d'obtenir un règlement des problèmes découlant de la criminalité englobant un plus grand nombre d'aspects que celui auquel peut aboutir le seul système de justice pénale. Conçue comme une alternative aux procédures pénales traditionnelles, la médiation permet de limiter le recours aux peines d'emprisonnement et par conséquent, de réduire les coûts du système pénitentiaire.

Par ailleurs, le préambule présente les objectifs et la démarche de la médiation en matière pénale. En favorisant la participation des parties, c'est-à-dire, en général, la victime et le délinquant, à une procédure pénale en qualité de protagonistes, la médiation se distingue de la procédure pénale "traditionnelle" dont les protagonistes sont l'État et le délinquant. En effet, la médiation a notamment pour objectif de donner aux parties la possibilité de régler leur propre conflit de façon satisfaisante pour chacune. Ceci implique que les parties elles-mêmes jouent un rôle plus actif et constructif, et doivent parfois faire preuve d'inventivité.

La participation à la procédure de médiation permet à la *victime* de recevoir des excuses à titre personnel ainsi qu'une explication du délinquant, et d'exprimer ce qu'il ou elle ressent, ce qui contribue à calmer sa colère et sa peur et facilite son rétablissement à long terme. De plus, dans le cadre de la médiation, la victime est en mesure de négocier la réparation du préjudice subi de manière plus détaillée et plus conforme à ses besoins. Elle peut mieux comprendre le délinquant et la façon dont il a agi. Il arrive que la victime soit prête à pardonner au délinquant si celui-ci est disposé à accepter la responsabilité de son acte.

Quant au *délinquant*, la possibilité de se trouver face à face avec la victime et de pouvoir lui fournir des explications et lui faire des excuses l'aide beaucoup à se rendre compte des dégâts qu'il a provoqués et de la douleur qu'il a causée chez la victime. De plus, la médiation permet au délinquant d'être directement associé au règlement du différend et d'accepter la réparation (qui peut être une indemnisation financière), ce qui peut l'aider à renouer avec la communauté. De la sorte, la médiation facilite la réadaptation du délinquant et sa réinsertion dans la société.

La médiation permet de rapprocher la *communauté* du système de justice pénale en assurant la participation des personnes directement concernées par l'infraction et en faisant appel à des médiateurs bénévoles choisis dans la communauté locale et, parfois, à des instances communautaires. La participation de la communauté peut permettre à l'opinion de mieux comprendre la criminalité et, partant, promouvoir le soutien communautaire aux victimes, la réinsertion des délinquants et la prévention du crime.

En d'autres termes, la médiation montre qu'il n'est pas impossible de concilier les intérêts de la victime, du délinquant et de l'ensemble de la société. Les solutions socialement constructives profitent à toutes les parties concernées. La réconciliation inhérente à la médiation peut aider le système de justice pénale à atteindre l'un de ses objectifs fondamentaux, à savoir, contribuer à la paix et la sécurité dans la société en restaurant l'équilibre et la paix sociale troublés par l'infraction.

La diversité et l'association des programmes publics et privés de médiation appelle un effort de coordination et de coopération s'appuyant sur des normes communes. Les procédures de médiation ont donné naissance à un ensemble de connaissances différentes de celui des autres procédures utilisées par la justice pénale. Cela ne veut pas dire que la médiation doit être abordée à la légère. Les médiateurs ont besoin d'acquérir une formation et une expérience tirée de l'application de compétences spécifiques. Qui dit médiation dit souplesse et diversité de moyens, mais ses principes fondamentaux n'en doivent pas moins être repris dans des codes de bonne pratique. Cela pourrait aider à garantir la qualité du service rendu et la crédibilité même de la médiation.

En faisant référence à la Convention européenne des droits de l'homme, le préambule fait ressortir l'importance de la protection des droits fondamentaux de la personne. La médiation apporte une plus grande souplesse au système de justice pénale. Dans certains cas ceci peut amener un risque de négligence ou de mépris de certaines règles visant à la protection des droits fondamentaux de la personne. Il y a donc lieu de compléter la médiation par un certain nombre de garanties telles qu'elles sont énoncées dans la Convention européenne des droits de l'homme.

Le préambule renvoie à d'autres instruments du Conseil de l'Europe, qui mentionnent le recours, dans certaines situations, à la médiation et à d'autres formules du même genre. Ces instruments sont les suivants :

- la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants stipule, en son article 13, que les parties contractantes doivent encourager l'institutionnalisation et l'utilisation des procédures de médiation;
- la Recommandation N° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale recommande aux États membres d'examiner les avantages éventuels des programmes de médiation et de conciliation;
- la Recommandation N° R (87) 18 concernant la simplification de la justice pénale recommande aux États membres de revoir leur législation en vue de promouvoir les règlements;
- la Recommandation N° R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile demande aux gouvernements de revoir leur législation et leur pratique en vue d'encourager le développement des procédures de déjudiciarisation et de médiation;
- la Recommandation N° R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation recommande aux États membres d'encourager l'expérimentation (à l'échelon national ou local) de la médiation entre délinquants et victimes;
- la Recommandation N° (92) 16 relative aux règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté traite des mesures visant à conserver au délinquant sa place dans la communauté en lui imposant des obligations se substituant à la privation de liberté (dans le cadre de la médiation, par exemple);
- la Recommandation N° (92) 17 relative à la cohérence dans le prononcé des peines souligne que, dans les États membres, les peines devraient être imposées conformément à une approche moderne et humaine de la criminalité, s'agissant en particulier de diminuer le recours à l'incarcération en proposant, par exemple, des mesures de déjudiciarisation telles que la médiation. La Recommandation souligne également l'importance de l'indemnisation des victimes;

- la Recommandation N° R (95) 12 sur la gestion de la justice pénale rappelle que des politiques criminelles telles que la décriminalisation, la dépénalisation ou la diversion, la médiation et la simplification de la procédure pénale peuvent contribuer à faire face aux difficultés du système de justice pénale telles que la surcharge de travail et les contraintes budgétaires ;
- la Recommandation N° R (98) 1 vise à promouvoir la médiation familiale.

Il convient de souligner que les principes énoncés dans la Recommandation, même s'ils sont parfois assez détaillés, doivent être considérés comme des lignes directrices et une source d'inspiration pour le développement de systèmes nationaux de médiation en matière pénale. Il est clair que les Etats membres doivent disposer d'une marge d'appréciation importante pour que cette médiation soit adaptée à la tradition juridique de chaque Etat membre.

III. COMMENTAIRE SUR L'ANNEXE

I. Définition

Il y a lieu de préciser ce que l'on entend par "médiation". En effet, on applique différents autres termes à des programmes ou démarches qui, comme la médiation, visent au consensus. D'un part, il faut une définition précise. D'autre part, cette définition doit tenir compte de la diversité des programmes et modèles existants.

Dans cette optique, il est bon de savoir qu'en France le terme "*médiation*" est généralement réservé, dans le cadre de la procédure judiciaire pénale, aux mesures mises en œuvre pour les majeurs, tandis que le terme "*réparation*" s'applique à la justice pénale pour mineurs. En Allemagne, les débats ont porté sur l'expression "*Täter-Opfer-Ausgleich*" et, en Autriche, on utilise l'expression "*Außergerichtlicher Tatausgleich*". Le modèle norvégien se rapporte au "*konflikt et à la médiation*". Au Royaume-Uni, la "*médiation*" et la "*réparation*" ont d'abord été interchangeables, et l'on relève une tendance croissante à parler, en termes plus généraux, de "*justice réparatrice*". Ces différences terminologiques renvoient à des différences d'origine, d'objectifs et de contexte des programmes de médiation.

Dans son acception générale (c'est-à-dire ne se rapportant pas spécifiquement au contexte pénal), le terme "médiation" est normalement réservé pour décrire un mode de règlement des différends faisant intervenir une tierce personne impartiale et visant à encourager les parties à conclure un accord de leur propre gré.

Dans la Recommandation, la *médiation en matière pénale* s'entend d'une procédure permettant à la victime et au délinquant¹ de participer de leur plein gré et activement au règlement de l'infraction ou des questions en découlant avec le concours d'une tierce personne impartiale, le médiateur. Le fait que seuls la victime et le délinquant soient désignés comme parties n'empêche d'autres personnes (morales et physiques) de participer à la procédure de médiation.

Cette approche peut prendre différentes formes, souvent associées les unes aux autres; il peut s'agir des formes suivantes :

- un échange de vues entre la victime et le délinquant leur permettant de mieux se comprendre;
- excuses et accord volontaire par lequel le délinquant s'engage à réparer ses torts en dédommageant la victime;
- accord volontaire par lequel le délinquant prend d'autres engagements, comme celui d'accomplir un travail d'intérêt général ou de participer à un programme de réadaptation ("réparation indirecte");
- règlement de tout différend entre la victime et le délinquant, ou entre leurs familles ou amis;
- un programme de sanctions et de mesures convenues pouvant faire l'objet d'une proposition de peine ou d'ordonnance à présenter au tribunal.

¹ Le terme "délinquant" utilisé pour des raisons pratiques dans la Recommandation et le rapport explicatif couvre également le délinquant présumé, c.à.d. toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction.

La médiation en matière pénale peut prendre des formes directes ou indirectes les parties peuvent se rencontrer ou le médiateur peut s'entretenir avec elles séparément. La médiation peut être conduite par des médiateurs professionnels ou des bénévoles non professionnels formés, sous les auspices d'une instance de justice pénale ou d'une organisation communautaire indépendante. Les parties peuvent être simplement la victime et le délinquant (c'est la médiation "classique" victime-délinquant) ou des membres de leur famille, des agents de soutien communautaire et des représentants des instances de justice pénale (comme dans le cas "conférences de groupe familial ou communautaire"). Il importe dans tous les cas de figure que le médiateur soit *impartial* et que la participation soit *volontaire*.

II. Principes généraux

Les principes généraux reprennent les aspects essentiels de la médiation en matière pénale. Ils précisent la place importante de la médiation au sein du système de justice pénale, les principales caractéristiques de la médiation (participation volontaire et confidentialité) et le service qu'elle peut rendre aux victimes et aux délinquants.

1. Puisque la médiation ne peut réussir que si les parties sont disposées à y participer, la participation volontaire est un élément indispensable de la médiation sous toutes ses formes. La participation doit être librement consentie d'emblée. Les parties peuvent revenir sur leur consentement à tout moment. Les autorités de justice pénale et le médiateur doivent le préciser aux parties avant la médiation et au début de celle-ci.

2. La médiation en matière pénale ne peut avoir lieu que dans le respect du principe de confidentialité et ce, pour deux raisons essentielles. En premier lieu, la confidentialité est une condition préalable à un échange fructueux et à un résultat positif. Elle crée un cadre dans lequel les parties peuvent sans difficulté aborder davantage d'aspects qu'il ne serait judicieux dans une procédure judiciaire traditionnelle. C'est souvent ce genre d'informations supplémentaires qui permet de parvenir à un règlement à l'amiable. En second lieu, la confidentialité protège les intérêts des parties. Les discussions entre les parties dans le cadre de la médiation ne doivent donc pas être rendues publiques, à moins qu'elles ne le décident d'un commun accord. Le principe de la confidentialité fait contraste avec l'audience publique caractéristique des procédures pénales traditionnelles et souligne le "caractère privé" de la médiation. La confidentialité vaut non seulement vis-à-vis de l'opinion publique, mais aussi du système de justice pénale. La paragraphe 30 présente une exception au principe de confidentialité.

3. Jusqu'à présent, la gestion de la médiation était embryonnaire dans bien des États membres. Dans certains pays, elle est devenue un service plus ou moins systématique. Il importe que le service en question soit véritablement systématique, pour des raisons qui tiennent à l'égalité d'accès et à la qualité du service rendu. Aussi la Recommandation demande-t-elle aux États membres de promouvoir les programmes, publics ou privés, de médiation afin d'en faire un service généralement accessible. Il faudrait donc, au minimum, que les pouvoirs publics reconnaissent officiellement la médiation - assurée par des programmes publics ou privés - comme une possibilité ou une pratique venant remplacer ou compléter la procédure pénale traditionnelle. Ces programmes devraient pouvoir être financés par un budget public (celui de l'État et/ou un budget municipal) et l'administration visée devrait être tenue de rendre des comptes. Cela dit, la Recommandation ne va pas jusqu'à présenter la médiation comme un

"droit", mais comme une option juridique que les autorités judiciaires pénales devraient envisager.

4. La médiation peut être utilisée à toutes les phases de la procédure pénale. Cette possibilité de recourir à la médiation à n'importe quelle phase varie considérablement d'un pays à l'autre. Dans beaucoup de programmes, la médiation peut effectivement intervenir à n'importe quelle phase de la procédure, mais dans d'autres, elle peut être une mesure alternative aux poursuites (sous conditions ou autrement) ou être présentée comme l'un des droits dont la police informe une personne inculpée; elle peut se dérouler parallèlement aux poursuites judiciaires, être l'un des éléments de la peine (dans le cadre de la réparation ordonnée par le juge, par exemple) ou intervenir après la condamnation. Il est recommandé de rendre la médiation accessible à toutes les phases de la procédure pénale. Certes, les parties (et en particulier la victime) peuvent ne pas être disposées à y recourir dès les premiers stades de la procédure, mais il importe souvent d'aboutir dès que possible à un règlement.

5. L'autonomie des services de médiation au sein du système de justice pénale assure que la procédure de médiation fonctionne dans une logique différente de celle du système de justice pénale "traditionnel". Les services de médiation doivent pouvoir être suffisamment autonomes pour répondre aux besoins des parties de façon souple et avisée.

Cela étant, les services de médiation ne peuvent faire entièrement abstraction du système de justice pénale. Les instances de justice pénale devraient pouvoir exercer une fonction de "facilitation" et il leur incombe la responsabilité de veiller à la légalité de la procédure. Elles doivent en particulier, dans les décisions qu'elles prennent avant et après la médiation, évaluer les questions liées à l'intérêt général et aux droits et garanties d'ordre procédural des parties. De plus, il existe des droits individuels qui doivent être protégés pendant la médiation; les autorités judiciaires doivent donc contrôler la procédure de médiation.

III. Fondement juridique

6. Comme il ne s'agit pas de réglementer à l'excès la médiation et compte tenu du fait que celle-ci admet bien des approches possibles dans les États membres, la Recommandation ne requiert pas expressément que les programmes de médiation fassent l'objet d'une loi en bonne et due forme. Toutefois, il importe, au minimum, que la législation rende la médiation possible, voire facilite le recours à cette modalité.

Droits et garanties d'ordre procédural

Les droits et garanties d'ordre procédural doivent être pris en considération dans le cadre de la médiation. La question de savoir dans quelle mesure ils doivent être prescrits par la loi dépend de la tradition juridique de tel ou tel État membre.

La médiation a un caractère moins formel que la procédure pénale afin de permettre de régler les différends en vertu d'une approche plus personnelle et globale. Elle ne peut pas et ne doit pas faire l'objet d'une réglementation détaillée. Cela étant, il existe certains droits et garanties qu'une société régie par les principes du droit ne peut refuser aux particuliers dans le cadre d'une procédure pénale. En tant qu'élément de cette procédure, la médiation devrait être juridiquement reconnue et fonctionner conformément aux droits fondamentaux des personnes en

cause. La réglementation applicable en l'espèce est notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), relatif au droit à un procès équitable, ainsi libellé :

"1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

- a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;*
- b. disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;*
- c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;*
- d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.*
- e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience."*

Il s'ensuit que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique dans tous les cas où une plainte est déposée contre quelqu'un, y compris, en principe, dans les affaires de médiation faisant suite à une plainte. Il convient cependant de se demander dans quelle mesure les droits prévus à l'article 6 s'appliquent lorsque la médiation est utilisée en tant qu'alternative à une procédure judiciaire traditionnelle.

Le droit d'accès à un tribunal (article 6.1)

Il ressort de "l'affaire Deweer" (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27 février 1980, série A, N° 35) que "le droit à un tribunal" (article 6.1) n'est pas plus absolu en matière pénale qu'en matière civile et qu'il peut faire l'objet de limitations implicites, par exemple dans le cas d'une ordonnance de non-lieu. De plus, en vertu du même arrêt, les parties peuvent renoncer à ce droit dès lors que cette renonciation fait l'objet d'une surveillance attentive. L'acceptation d'une médiation dans le contexte d'une procédure de diversion peut constituer une

renonciation au "droit d'accès à un tribunal". L'élément essentiel à prendre en considération est donc la question de savoir si cette renonciation a été obtenue dans les circonstances appropriées.

La Recommandation établit donc une distinction entre "le fonctionnement de la justice pénale en liaison avec la médiation" (section IV) et "le fonctionnement des services de médiation" (section V). Cette distinction se retrouve dans le "fondement juridique" de la médiation, aux paragraphes 7 et 8.

7. Ce paragraphe porte sur les lignes directrices dont les *autorités judiciaires* devraient disposer pour établir l'opportunité du recours à la médiation. Ces lignes directrices pourraient énumérer les types d'infractions pouvant donner lieu à médiation ou les éléments relatifs à la situation des parties. Ainsi, par exemple, il est indispensable que la personne accusée accepte les faits de la cause. Sans admettre sa responsabilité pénale, elle doit en général se reconnaître une certaine responsabilité. Le principe de la *présomption d'innocence* (article 6.2 de la CEDH) interdit aux autorités judiciaires de se prononcer sur la culpabilité sans que l'accusé ait comparu devant un tribunal, c'est-à-dire conformément aux dispositions de l'article 6. La réglementation nationale devrait donc mettre l'accent sur les conditions factuelles d'une affaire et les garanties à fournir aux parties, avant et pendant la médiation. Les principaux aspects à retenir sont énumérés à la section IV.

8. S'agissant du déroulement de la médiation assurée par les *services de médiation*, il est recommandé de prévoir une réglementation expresse de certains droits fondamentaux applicables pendant la médiation, parmi lesquels on peut citer le droit à l'assistance de l'avocat, le droit à un service de traduction/interprétation et, dans le cas des mineurs, le droit à l'assistance parentale (ou, en cas de besoin, le droit de se faire aider par d'autres représentants).

IV. Le fonctionnement de la justice pénale en liaison avec la médiation

Cette section de la Recommandation porte sur le rôle des autorités judiciaires et fournit des principes directeurs lorsqu'elles décident de l'opportunité de la médiation.

9. La médiation en matière pénale devrait être du ressort des autorités judiciaires (en règle générale, le ministère public ou le tribunal). Il y aurait "affaire pénale" dès l'instant qu'une infraction aurait été signalée à la police. Une fois la procédure de médiation achevée, il appartiendrait également aux autorités judiciaires de l'évaluer (voir les principes généraux, paragraphe 5).

10. Il est essentiel que les parties, avant d'accepter la médiation, aient une parfaite connaissance de leurs droits dans la procédure en fonction des faits de la cause. Elles devraient aussi avoir droit à se voir expliquer en détail comment la médiation va se dérouler, quels services ou personnes en sont chargés et quelles pourraient être les conséquences de cette procédure sur les décisions judiciaires et les résultats de la médiation (succès, échec ou règlement partiel). C'est aux autorités judiciaires qu'il incombe de fournir ces informations. Si nécessaire, chaque partie devrait être informée séparément. Les parties en ont besoin pour pouvoir *donner leur consentement en toute connaissance de cause*, conformément au paragraphe 1.

11. Ayant à l'esprit le principe général énoncé en paragraphe 1, il est de la plus haute importance que le consentement des parties à la médiation ne soit pas obtenu par des "moyens

indus". Les autorités judiciaires doivent veiller à ce que les informations fournies aux parties (voir paragraphe 10) leur soient objectivement présentées. Elles ne doivent exercer aucune pression sur les parties en vue de leur faire accepter la médiation et elles doivent s'assurer qu'aucune partie n'incite l'autre à accepter la médiation par la menace, par exemple. En bref, les autorités judiciaires doivent s'assurer que la décision des parties d'accepter la médiation est prise en l'absence de toute contrainte intempestive.

12. La réglementation nationale spéciale et les garanties juridiques qui régissent la participation des mineurs à la procédure pénale classique devraient également concerner la procédure de renvoi d'une affaire aux services de médiation et s'appliquer aussi pendant la médiation. En vertu de cette règle, les autorités judiciaires devraient exercer un contrôle particulier de la procédure de médiation lorsque des mineurs y participent. Devraient en particulier être garantis le droit à l'information, le droit d'exprimer des avis, de se faire représenter (assistance parentale ou autre) et de bénéficier d'une procédure accélérée. Lorsque les autorités judiciaires abordent les questions de procédure et la médiation en particulier, elles doivent toujours tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (voir la Convention relative aux droits de l'enfant (Nations Unies) et la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants).

13. Cette règle exclut la médiation dans les affaires où l'une des parties principales n'est pas intellectuellement capable de comprendre cette procédure. Les raisons peuvent tenir à l'âge, au retardement mental ou à un handicap analogue. La référence aux "parties principales" signifie que les affaires faisant intervenir plus de deux parties peuvent, même si l'une de celles-ci n'est pas en état de comprendre le sens de la procédure, être renvoyées aux services de médiation dès l'instant que la partie en question ne joue qu'un rôle mineur dans la procédure.

14. Pour qu'il y ait médiation, il faut que la victime et l'accusé soient d'accord sur les faits principaux de l'affaire. En l'absence d'un tel accord commun, la possibilité d'aboutir à un règlement pendant la médiation est limitée, voire nulle. Il n'est pas nécessaire que l'accusé reconnaisse sa culpabilité et les autorités judiciaires ne peuvent se prononcer sur ce point, au risque de porter atteinte au principe de la *présomption d'innocence* (article 6.2 de la CEDH). Il suffit que l'accusé reconnaisse une certaine responsabilité dans le déroulement des faits. (En outre, il est souligné que la participation à la médiation ne doit pas être utilisée contre l'accusé lorsque l'affaire est renvoyée à nouveau devant les autorités judiciaires à l'issue de la médiation. De plus, une acceptation des faits, voire un "aveu de culpabilité" par l'accusé dans le cadre de la médiation, ne doivent pas être retenus contre lui dans les procédures judiciaires ultérieures concernant la même affaire.

15. Lorsqu'il existe des disparités évidentes entre les parties, il peut ne pas être approprié de recourir à la médiation. En effet, celle-ci requiert la participation active des parties et une aptitude à prendre des décisions en fonction de leurs intérêts propres pendant la négociation. L'existence de graves déséquilibres de pouvoir, comme un rapport de dépendance d'une partie vis-à-vis de l'autre, ou de menaces implicites ou explicites de violence sont de nature à empêcher une participation volontaire et un véritable consentement à l'accord. Cela étant, le médiateur peut dans bien des cas remédier aux disparités en matière de pouvoir et d'aptitudes et rétablir l'équilibre en faveur des parties désavantagées.

16. Plusieurs États membres signalent le problème que constitue la longueur des procédures pénales. La médiation doit se dérouler à un rythme qui convienne aux parties. Le délai dont il est question dans cette règle vise à ce que les autorités judiciaires soient informées dans un délai raisonnable pour pouvoir prendre les décisions nécessaires. Si la médiation n'aboutit pas pendant le délai fixé, les autorités judiciaires doivent songer à reprendre la procédure pénale normale conformément au "principe de célérité" (cela ne veut pas nécessairement dire que la médiation ne peut pas continuer à titre privé, si les parties le souhaitent et restent en mesure de la poursuivre; voir aussi paragraphe 28).

17. Cette règle s'applique aux cas dans lesquels la médiation a débouché sur un accord; les autorités judiciaires acceptent le résultat et, de ce fait, il est mis fin à la procédure pénale (ordonnance de non-lieu ou désistement d'action). Cette décision des autorités judiciaires devrait interdire que des poursuites soient de nouveau engagées pour les mêmes faits (*ne bis in idem*), à condition que l'accord soit appliqué et que la décision soit exécutoire.

18. Si la médiation n'aboutit pas à un accord entre les parties ou si, un accord étant intervenu, les parties ne le respectent pas, les autorités judiciaires reprennent généralement leur procédure. En vertu du paragraphe 16, il convient d'éviter que la procédure ne se prolonge pas outre mesure : ces autorités doivent se prononcer sans délai sur la démarche à adopter.

V. Le fonctionnement des services de médiation

Cette section concerne le déroulement de la médiation une fois qu'il a été décidé de traiter une affaire pénale dans le cadre de cette procédure. L'affaire ne se trouve alors plus sous le contrôle immédiat du système de justice pénale. Cette section présente également les principes directeurs généraux applicables à la médiation dans le cas d'affaires non renvoyées par le système de justice pénale.

V.1. Normes

19. La Recommandation fait écho à l'opinion selon laquelle la médiation ne doit être réglementée que dans la mesure strictement nécessaire et que les services de médiation devraient pouvoir remplir leurs fonctions dans l'indépendance et l'autonomie. Toutefois, comme il est recommandé que la médiation soit disponible en tant que service général, il importe de fixer certaines normes applicables à l'organisation des services de médiation et au fonctionnement de la médiation. Ces normes devraient de préférence être reconnues par l'État, la municipalité ou une autre entité de caractère public. Elles n'ont pas à être reprises dans une loi ou une réglementation, mais il serait préférable qu'elles fassent l'objet d'une forme de reconnaissance officielle.

20. Dans le cadre décrit aux paragraphes 19 et 21, le service de médiation devrait bénéficier d'une autonomie suffisante pour élaborer ses normes internes régissant la qualification des médiateurs et des codes de conduite et/ou déontologiques applicables à l'exercice de la médiation. Il est également recommandé de définir les modalités de recrutement des médiateurs et de mettre en place des systèmes d'appréciation de leur prestation. Ces mesures confèreraient à ce service le degré de professionnalisme voulu.

21. En considération des normes reconnues, le service de médiation devrait être placé sous la surveillance d'un organe indépendant. Cette surveillance pourrait être assurée par les autorités judiciaires. Toutefois, la recommandation n'évoque qu'un organe compétent", sans exclure d'autres instances.

V.2. Qualification et formation des médiateurs

S'agissant de la qualification et de la formation des médiateurs éventuels, la recommandation ne mentionne qu'un niveau minimal de formation générale et d'aptitudes personnelles et n'assigne à la formation que des objectifs minimaux. Il appartiendrait aux États membres de définir des normes et des directives plus détaillées (comme il en existe déjà dans certains pays).

22. Dans la mesure du possible, les médiateurs (professionnels ou bénévoles) devraient être choisis parmi tous les groupes sociaux représentés dans les communautés où ils sont amenés à exercer leurs responsabilités, y compris les groupes ethniques et minoritaires. Les deux sexes devraient être représentés. Les médiateurs devraient de préférence avoir une bonne formation générale, en particulier une bonne connaissance de la communauté locale au sein de laquelle ils travaillent. Le niveau d'instruction et de compétence n'est pas nécessairement le critère déterminant dans la sélection des médiateurs. La Recommandation ne mentionne pas d'âge minimal, encore qu'il puisse être bon d'en préciser un au niveau national.

23. En ce qui concerne les aptitudes personnelles des médiateurs, la recommandation mentionne "un jugement sain", ce qui correspond en général à un bon degré de maturité. Les "qualités relationnelles" nécessaires à la médiation renvoient, par exemple, à l'ouverture d'esprit, à la capacité d'écoute et de communication et à l'aptitude à demeurer impartial. Les méthodes de sélection et de formation devraient prendre ces aptitudes en considération.

24. Tous les médiateurs devraient recevoir une formation initiale de base et leur formation devrait revêtir un caractère permanent. Le contenu de leur formation devrait être lié aux normes du service de médiation. Cette formation devrait viser à développer les aptitudes et techniques nécessaires pour régler les différends. Elle devrait également inculquer une bonne connaissance des problèmes généraux des victimes et de la victimisation, qui peut notamment être obtenue auprès de groupes d'aide aux victimes, ainsi que des problèmes concernant les délinquants et des problèmes sociaux connexes. L'institutionnalisation de la formation ne serait non seulement utile aux médiateurs dans leur travail, mais contribuerait également à conférer une meilleure qualité à la médiation.

V.3 Traitement des affaires individuelles

25. Dès le début de la médiation, le médiateur doit disposer d'une description précise des circonstances concrètes de l'affaire. Ces informations, fournies par les autorités judiciaires sont nécessaires, en premier lieu, pour définir précisément l'infraction faisant l'objet de la médiation et, en second lieu, pour aider le médiateur à déterminer si l'affaire se prête à une médiation. Le médiateur devrait également se voir remettre, dans toute la mesure nécessaire et possible et dans les limites autorisées par le droit interne, des renseignements supplémentaires sur les parties qui concernent la décision de recourir à la médiation à moins que les parties ne s'y opposent.

26. La médiation devrait se dérouler de manière *impartiale*. En d'autres termes, le médiateur ne prend pas parti, mais s'attache à aider les parties à participer pleinement à la médiation et à en retirer tout le bénéfice possible. L'impartialité interdit par ailleurs au médiateur de donner l'impression qu'il favorise l'une ou l'autre partie en raison de liens personnels ou parce qu'il a été précédemment associé à l'affaire. Ainsi, une personne ne devrait pas être désignée comme médiateur lorsqu'elle entretient des relations personnelles avec les parties ou lorsqu'elle est concernée par les faits de l'affaire. L'importance attachée à l'impartialité n'empêche pas *a priori* un membre de l'autorité judiciaire de remplir les fonctions de médiateur. Toutefois, le procureur chargé des poursuites ne devrait pas faire office de médiateur dans la même affaire.

L'exigence d'impartialité n'implique pas que le médiateur devrait être indifférent au fait qu'une infraction a été commise et que l'accusé a commis une faute. Il en découle qu'en matière pénale, et à la différence des parties à une médiation en matière civile, les parties à la médiation sont d'emblée dans une position d'inégalité, les principales obligations incombant uniquement à la partie défenderesse. Cela étant, eu égard au principe de la présomption d'innocence, le médiateur ne peut pas prendre position quant à la question de la culpabilité.

27. Cette règle investit le médiateur de la responsabilité de veiller à choisir le lieu de la médiation dans l'intérêt des parties, c'est-à-dire un lieu neutre. Pendant les séances, le médiateur devrait s'assurer que les parties agissent dans un respect mutuel et qu'elles se sentent en sécurité et détendues. Il y aurait lieu dans cet ordre d'idées de tenir le plus grand compte de leur vulnérabilité. Si l'impératif faisant l'objet de ce paragraphe ne peut pas être respecté, l'affaire ne se prête pas à la médiation, et il conviendrait de mettre fin à la procédure de médiation et de renvoyer l'affaire aux autorités judiciaires.

28. En tant qu'élément d'une procédure pénale, la médiation doit être menée avec efficacité. L'un des arguments présentés à l'appui de la médiation en matière pénale étant la nécessité de renforcer l'efficacité du système, la médiation devrait se dérouler avec toute la célérité permise par les aptitudes et les souhaits des parties.

29. Ce paragraphe, qui se rapporte au principe de confidentialité (voir aussi Principes généraux, paragraphe 2), donne à entendre qu'en règle générale, les séances de médiation ne devraient pas être publiques, l'objectif étant d'instaurer la confiance entre les parties et le médiateur (voir aussi le paragraphe 32).

30. En cas de l'imminence d'une infraction grave, un équilibre doit être cherché entre le principe de confidentialité (principes généraux, paragraphe 2) et la nécessité d'éviter des blessures ou dommages graves. En conséquence, le principe de confidentialité ne joue pas dans le cas de l'information concernant l'imminence de la commission d'une infraction grave, dont le médiateur pourrait avoir connaissance au cours de la médiation. Dans de tels cas le médiateur devrait informer les autorités appropriées, qui seront souvent, mais pas nécessairement, les autorités judiciaires. Dans certains cas il conviendra d'informer les personnes concernées. Comme tout autre citoyen, dans de tels cas, le médiateur devrait être obligé de se conformer aux obligations de droit interne concernant la signalisation et la prévention de d'actes criminels.

V.4 Résultat de la médiation

31. Les accords de médiation doivent satisfaire à trois critères : ils doivent être volontairement conclus, raisonnables et proportionnés.

Le caractère entièrement *volontaire* des accords est un impératif absolu; c'est ce qui distingue la médiation de la décision de justice et de l'arbitrage, dans lequel une personne impartiale entend les parties et peut donner à la négociation un caractère plus spontané et souple qu'un tribunal, étant entendu que la décision lui appartient. Cela étant, le caractère volontaire que doit avoir l'accord de médiation n'empêche pas le médiateur de jouer un rôle actif dans la conclusion de l'accord en question.

Le critère d'une obligation *raisonnable* suppose une certaine relation entre l'infraction et le type d'obligation imposée à son auteur.

L'impératif de *proportionnalité* signifie que la charge imposée au délinquant doit correspondre, à l'intérieur de limites assez larges, à la gravité de l'infraction. Ainsi, par exemple, le montant de l'indemnisation ne doit pas être excessif.

32. Une fois la procédure de médiation achevée, le médiateur doit faire rapport aux autorités judiciaires sur les mesures procédurales prises pendant la médiation et sur le résultat de celle-ci. Si la médiation n'aboutit pas à un accord, le rapport doit, si possible, en indiquer brièvement les raisons. En tout état de cause, en vertu du principe de confidentialité, le rapport ne doit pas révéler la teneur de ce qui a été dit pendant la médiation ni exprimer de jugement sur le comportement des parties à cette occasion. Le rapport devrait de préférence être écrit et établi d'après un modèle.

VI. **Évolution de la médiation**

33. Phénomène relativement nouveau dans la plupart des pays européens, les services de médiation doivent encore se faire accepter par l'ensemble de la société et par le système de justice pénale avec lequel ils sont appelés à collaborer étroitement. Il est de la plus haute importance de développer le respect et la compréhension mutuels. Il faut en particulier mettre en valeur l'apport de la médiation dans la procédure pénale, et les services de médiation doivent faire preuve d'un haut niveau de compétence. À cette fin, on pourrait encourager des contacts et des consultations réguliers entre les membres de ces services et ceux du système de justice pénale (ministères de la justice, tribunaux, ministère public et police).

34. La recommandation relative à la recherche et à l'évaluation est étroitement liée à celle du paragraphe 33. La *recherche* doit notamment porter sur les méthodes de description et d'analyse objectives. Elle est essentielle pour acquérir des connaissances sur le fonctionnement de la médiation. À défaut, il serait impossible de décrire et d'analyser valablement la mesure dans laquelle la médiation est utilisée ainsi que ses résultats. L'*évaluation* des modèles de médiation existants est indispensable au développement de ce secteur. La médiation en matière pénale n'en étant encore qu'à ses débuts dans la plupart des pays européens, elle doit faire l'objet de recherches dans le cadre du processus d'évaluation. Ce paragraphe recommande donc de promouvoir cette recherche.

Dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, la médiation en matière pénale (souvent désignée comme la "médiation victime-délinquant"), en tant que complément aux procédures traditionnelles de la justice pénale, est encore peu développée et les modèles existants varient considérablement. L'intérêt pour ce type de règlement extra-judiciaire est cependant grandissant dans plusieurs Etats européens.

La Recommandation concernant la Médiation en Matière Pénale et son exposé des motifs figurant dans cette publication, contiennent les principes directeurs à prendre en considération pour le développement des modèles de médiation existants et pour l'introduction de nouveaux modèles.

La Recommandation comprend une définition de la médiation en matière pénale, quelques principes généraux et le fondement juridique de cette médiation. Elle traite également du fonctionnement de la justice pénale et de celui des services de médiation. A cet égard, elle met l'accent sur le respect des droits des parties à une procédure pénale, protégés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme.