

Influence de la culture dans la mise en place de la justice restaurative

Mémoire réalisé par
Jeremy AUGIER

Promoteur
Christophe JANSSEN

Année académique 2015-2016

Master en criminologie à finalité spécialisée : criminologie de l'intervention

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

- A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à remercier toutes les personnes qui ont contribué au succès de mon stage et qui m'ont aidé lors de la rédaction de ce mémoire.

Tout d'abord, j'adresse mes remerciements à mon professeur, Mr Christophe JANSSEN de l'Université Catholique de Louvain, qui a su me livrer de précieux conseils et me guider durant les séminaires, ainsi que lors de nos entretiens.

Je tiens à remercier également mon professeur Dan KAMINSKI ainsi que Christophe MINCKE qui ont su m'accorder leur temps afin de m'éclairer durant le déroulement de mon mémoire.

Enfin, je tiens à remercier mes parents qui m'ont conseillé et soutenu lors de la rédaction de ce mémoire.

Table des matières

Introduction.....	1
Partie théorique.....	3
1. la médiation.....	3
1.1. étymologie.....	3
1.2. historique de la médiation.....	3
1.3. Qu'apporte la médiation ?.....	4
1.4. La médiation comme une rupture.....	6
2. La médiation pénale.....	8
2.1. Qu'est que la médiation pénale ?.....	8
2.2. Quel est son but ?.....	9
2.3. Effets sur victime et auteur.....	10
2.4. Émergence de la médiation pénale.....	13
2.5. Médiation pénale comme rupture avec le modèle de justice pénale classique	14
2.6. Critiques faites à l'encontre de la médiation pénale.....	18
2.7. Bilan de la médiation pénale	19
3. La médiation pénale en Belgique.....	21
3.1. Les acteurs concernés.....	21
3.2. La loi.....	23
3.3. La procédure.....	26
4. Facteurs influençant l'installation de la médiation pénale en Belgique.....	29
4.1. Un sentiment d'insécurité qui grandit.....	29
4.2. Médiation: système de régulation et de domination.....	30
4.3. Médiation comme facteur favorisant l'intégration.....	32
5. La médiation pénale, une logique dispositve.....	34
Méthodologie.....	37
Partie empirique.....	39
6. étude par pays.....	39
6.1. Le Canada.....	39
6.1.1 introduction.....	39
6.1.2. Le système pénal au Canada.....	40
6.1.3. Émergence de la justice réparatrice et de la médiation pénale au Canada	41
6.1.3.1. Les faits historiques.....	41
6.1.3.2. L'importance de la Religion.....	42
6.1.3.3. Importance des communautés.....	43
6.1.4. Quelles mises en place ?.....	44
6.1.4.1. La médiation pénale.....	44
6.1.4.2. Les cercles de guérison.....	45
6.1.4.3. Le projet de justice coopérative.....	47
6.2. La France.....	49
6.2.1. Introduction.....	49
6.2.1. Loi et procédure: Ressemblances et divergences avec la Belgique.....	49
6.2.1.1. La loi.....	49
6.2.1.2. La procédure.....	51
6.2.1.3. Facteurs qui ont conduit à l'émergence de la médiation pénale.....	53
6.2.1.3.1. Différents projets dont le projet de Valence représentatif de	

l'idéologie.....	53
6.2.1.3.2. Restauration des liens sociaux comme but ultime.....	56
6.2.1.3.3. Un retour à l'idéologie totalitaire du parquet.....	57
6.3. Nouvelle Zélande.....	58
6.3.1. Introduction.....	58
6.3.2. L'apparition de la justice restaurative en Nouvelle Zélande.....	58
6.3.2.1. Les facteurs qui permettent l'essor de la justice réparatrice.....	58
6.3.2.2. Les projets pilotes.....	61
6.3.3. Family Group Conférences	62
6.3.3.1. Présentation.....	62
6.3.3.2. Procédure.....	63
6.3.3.2.1. Phase préliminaire.....	64
6.3.3.2.2. La conférence.....	64
6.3.3.2.3 Le suivi.....	65
7. Réponses aux hypothèses de recherche.....	66
7.1 Protestantisme et Catholicisme.....	66
7.1.1 Introduction.....	66
7.1.2. La religion chrétienne.....	66
7.1.3 La querelle des indulgences.....	67
7.1.4. Protestantisme, Catholicisme et Justice réparatrice.....	68
7.1.4.1. La hiérarchie.....	68
7.1.4.2. Le culte des saints.....	69
7.1.4.3. La question de la pénitence et d'un purgatoire.....	70
7.1.5. Conclusion.....	72
7.2. Les dynamiques sociales.....	72
7.2.1. Introduction.....	72
7.2.2. Les pays où la dynamique de participation sociale est la plus forte multiplient-ils les médiations communautaires ?.....	73
7.2.2.1. Quels sont les pays avec forte dynamique de participation sociale ?	73
7.2.2.2. Quelles sont les incidences de la haute participation sociale sur le type de médiation mis en place ?	74
7.2.3. Les pays, qui ont instrumentalisé et professionnalisé la médiation pénale, ont-ils moins de dispositifs de médiation communautaire ?.....	76
7.2.3.1 Dans quels pays la médiation est-elle particulièrement instrumentalisée et professionnalisée?.....	76
7.2.3.2. Quelles incidences ont l'instrumentalisation et la professionnalisation sur le type de médiation mis en place ?.....	77
7.3. Individualiste / Collectiviste.....	78
7.3.1. Introduction.....	78
7.3.2. Les sociétés individualistes.....	79
7.3.3. Les sociétés collectivistes.....	80
7.3.4. Conclusion.....	84
Conclusion du Mémoire.....	85
Bibliographie.....	88

INTRODUCTION

Les différents protagonistes entrent dans la salle. Le premier entre, tête baissée. Le second semble mal à l'aise. Une troisième personne, déjà présente dans la salle, les invite à s'asseoir tout en leur acquiesçant un sourire. « Nous pouvons commencer » leur signifient-ils. Nous sommes bien évidemment dans le cadre d'une procédure de justice restaurative de type médiation pénale.

Qu'est-ce que la médiation ? C'est un mode de résolution pacifique d'un conflit entre plusieurs personnes. Elle est composée d'un médiateur qui a pour ambition de trouver un accord entre les parties. Elle cherche à la fois à nouer un lien parmi les personnes impliquées et à dénouer le conflit dont le but est d'apaiser les tensions sociales.

Depuis le début du XXe siècle, la médiation ne cesse de prendre de l'importance dans le monde. Elle est utilisée dans de nombreux champs : en matière familiale, internationale, dans le domaine de l'environnement, de l'entreprise et au niveau judiciaire. C'est ce dernier point qui va nous intéresser tout au long de ce mémoire.

L'objet de notre travail sera d'observer et de questionner la mise en place d'une procédure de type justice restaurative, ayant une influence sur la détermination de la peine, et pour les majeurs, dans certains pays. Ces pays seront choisis selon l'objectif de ce mémoire: leur étude constituera notre cadre. Cette analyse devra se faire, de manière critique.

La justice restaurative, dont la médiation pénale, est très en vogue depuis les années 90, et bon nombre de spécialistes commencent à s'y intéresser. Elle est tout de même méconnue au sein de la population et c'est pourquoi elle reste toujours un mystère. Face à ce paradoxe que nous renvoie la médiation pénale, il sera bon de s'intéresser à sa mise en place au sein de divers pays. L'enjeu de ce travail à travers la question de recherche est le suivant: Quelle est l'influence de la culture dans la mise en place de la justice restaurative ? »

L'objectif de ce mémoire est d'analyser quels peuvent être les nombreuses causes et facteurs qui ont permis à la justice restaurative de voir le jour dans ces pays. Il semble également indispensable d'expliquer comment ces facteurs, préalablement identifiés, exercent une influence sur l'agencement de cette procédure. Il serait alors pertinent, après avoir décrit les différentes fonctions et influences, de cerner quels sont les facteurs

culturels ayant un rôle dans l'apparition de la justice restaurative dans un pays. Pour cela, nous allons nous intéresser de plus près à certaines hypothèses émises par le chercheur Jacques Faget. Nous tenterons de voir si nous pouvons valider ses hypothèses avec les pays que nous allons étudier.

Nous ferons le tour de la question à travers notre premier chapitre en faisant le point sur l'état des connaissances de la médiation pénale en Belgique et sur les facteurs qui ont permis son instauration. Le second point de ce travail sera consacré à la présentation de chaque pays. Nous tenterons d'analyser quels sont les facteurs et les faits historiques qui ont permis de voir l'apparition de la justice restaurative dans les différents pays étudiés. Enfin, dans le troisième chapitre, nous tenterons de répondre aux différentes hypothèses émises par le chercheur. Nous essayerons de comprendre comment ces mécanismes culturels ont un rôle sur la mise en place de la justice restaurative.

Les thématiques majeures qui vont structurer les résultats de cette recherche pourront s'axer en trois aspects principaux : Le premier est juridique ; il s'agira de rassembler les outils se référant à la loi afin d'analyser la procédure. Le deuxième est historique ; nous devons répertorier les événements marquants qui ont permis l'installation de la justice restaurative. Enfin, le troisième est sociologique puisque nous nous intéresserons aux différents facteurs qui permettent de comprendre l'aménagement de celle-ci.

PARTIE THÉORIQUE

1. LA MÉDIATION

1.1. étymologie

Avant de présenter la justice restaurative et la médiation pénale, il serait intéressant de se pencher sur la notion de médiation qui est un concept intégrant une pluralité de champs. Comment définir la médiation ? C'est une entremise pour trouver un compromis entre deux personnes, deux parties. L'origine et le sens du mot médiation restent flous. Il semblerait que ce mot ait été utilisé pour la première fois par les Romains: on le retrouve dans les mots "méditerranée" et "méditrinalia" qui désigne une fête des vendanges. La signification indo-européenne de la racine "med" voudrait dire "réfléchir" qui se traduit par: aider au diagnostic pour résoudre. Elle possède également le sens de juger, réfléchir, méditer¹. Jacques Faget insiste sur le fait que le mot médiation est un mot à la fois discret, doux et imprécis². Il souligne que cette imprécision motive son essor et son succès dans différentes sphères d'activité. Il poursuit en mettant en lumière la proximité étymologique des mots médiation et méditation. Ces deux concepts nous invitent à une réflexion, une introspection sur nous-mêmes.

1.2. historique de la médiation

Quand est née la médiation ? Quand fût elle pratiquée pour la première fois ? D'après l'étymologie du mot, nous pouvons penser qu'elle fût utilisée pour la première fois par les Romains, peut être même les Celtes... Mais il serait bon de se détacher quelques instants de cette étymologie et de s'interroger sur l'essence même de la médiation. La médiation suppose une communication entre les parties pour trouver un consensus afin de permettre une résolution de conflit. Or l'Homme est un être

1 D. Devictor, *Spécificités de la prise de décision en Médecine*, Erema, Avril 2011. P 3

2 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P11

communicationnel de nature. De nombreux philosophes, psychologues et sociologues comme Émile Durkheim, ont mis l'accent sur ce qui fonde l'Homme avant tout: le lien social. Le processus de médiation est la clé pour rétablir ce lien social entre individus. Pour reprendre les propos de Jacques Faget, on pourrait affirmer que la médiation est vieille comme le monde. Le processus de médiation aurait toujours existé, depuis la création de l'Homme ³.

Dans un temps plus proche, nous pouvons mentionner un des premiers textes indiquant une médiation afin de résoudre un conflit. Ce texte fait référence au déroulement des procès chez les Papous Kapauka de Nouvelle-Guinée. D'abord, une querelle doit être à l'origine de ce procès. Les parties peuvent alors s'accuser. Puis les parents et les amis des différents protagonistes peuvent prendre parti et peuvent également argumenter et donner leurs opinions avec une certaine virulence. Dès que l'échange d'opinion risque de s'exprimer avec violence, l'autorité avance, s'interpose, et commence à argumenter à son tour. Cette activité de la part de l'autorité est appelée «boko petai», ce qui signifie «trouver la preuve». Ensuite, cette même autorité entreprend d'accomplir le « boko duwai », le processus de décision. L'autorité va effectuer un discours dans lequel elle résume les différentes preuves et elle donne aux parties des solutions afin de mettre fin à la querelle. Les parties sont alors libres d'être en accord ou pas. Si la requête n'est pas acceptée par les parties ou l'une d'entre elles, l'autorité est en droit de leur adresser des reproches afin de les placer face à leurs responsabilités. Elle continue alors à les persuader d'accueillir les solutions proposées. Le débat peut s'avérer être long et houleux, mais le but est de trouver une solution et d'apaiser les tensions entre les protagonistes⁴. Nous pouvons constater que ce type de médiation datant de plusieurs centaines d'années a de nombreuses similitudes avec la médiation pénale telle qu'elle est pratiquée de nos jours.

1.3. Qu'apporte la médiation ?

Il serait utile maintenant d'expliquer quel est l'apport de la médiation dans le monde d'aujourd'hui. Nous allons nous pencher sur ses différents mécanismes sous-

³ Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 27

⁴ M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003.

jacents. La médiation est une méthode de résolution non violente des conflits. Elle a pour but de restaurer ou d'établir un lien entre deux parties ou deux protagonistes. Cela suppose qu'il y ait un conflit ou un litige au préalable. Pour reprendre la définition d'Yves Morhain, «la médiation est un mode processuel de traitement du réel qui convie les différents sujets en conflit à un travail qui lie les différentes parties de l'assemblage en discorde, afin d'endiguer les pièges de la pertinence des affrontements et instaurer un lien d'alliance, de pacification⁵». L'auteur insiste sur le fait que ce processus a pour objectif d'apaiser les tensions sociales entre les personnes concernées.

Pour qu'une médiation puisse se dérouler dans de bonnes conditions, la présence d'un médiateur est indispensable. Le médiateur détient pour objectif d'instaurer un climat de confiance au sein de ce processus de médiation. En premier lieu, ce lien de confiance sera établi entre le médiateur et les parties pour ensuite s'étendre entre les parties elles-mêmes. Les différents acteurs doivent faire preuve d'écoute et de compréhension durant tout ce processus. Des ressources éthiques expressives et de conciliation sont nécessaires et c'est à partir de ce support que peut se construire et s'établir la discussion⁶. Il est important que chacun arrive à se mettre à la place de l'autre afin de comprendre son point de vue. Une fois cette démarche accomplie, il sera plus aisé de prendre une décision commune et de trouver un terrain d'entente dans le dessein de résoudre le litige. La médiation permet donc d'éviter que les conflits ne dégénèrent. La solution apportée n'est pas seulement ponctuelle, mais au contraire, s'inscrit dans la durée⁷. Le litige s'inscrit alors dans la continuité des rapports interpersonnels. S'il y a eu des liens préalables entre les parties, ils pourront alors se poursuivre après le processus de médiation.

En fait, la médiation dispose d'un idéal-type bien précis. Elle se fonde sur une conception de l'Homme comme un être dont les actes prennent sens d'un point de vue personnel et social dans le cadre d'une activité discursive. En quelques mots, participer au processus de médiation, c'est se donner la capacité à gérer un discours de soi sur soi et d'intégrer l'expérience de chacun à un récit de vie. De plus, elle semble reposer sur un double idéal: un idéal connexionniste et consensualiste. Comme a pu énoncer Christophe Mincke, «la médiation, c'est le rétablissement de la communication. Elle

5 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 18

6 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003.

7 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P83

permet la reconnexion des individus»⁸.

Pour résumer, La médiation permet aux individus d'être entendus. Ils deviennent alors les acteurs principaux de leurs propres conflits. Elle permet également de créer du lien en apportant une solution aux problèmes soulevés.

1.4. La médiation comme une rupture

Comme nous avons pu l'expliquer précédemment, la médiation a toujours existé. Même si auparavant elle ne fût employée qu'officieusement et en dehors de toute institution, elle est aujourd'hui en plein essor. En effet, elle s'implante progressivement dans de nombreuses institutions et nombreux domaines et se développe au niveau international. Elle devient une référence comme le mode de résolution des conflits par excellence. Il serait alors intéressant d'expliquer dans quelles circonstances et dans quel contexte elle a pu émerger. Cela permettrait de comprendre quels sont les enjeux de cette procédure.

L'utilisation de la médiation n'a cessé d'augmenter durant tout le long du XXe siècle. C'est durant ce même siècle que nous avons connu les deux guerres les plus meurtrières: la Première et la Seconde Guerre mondiale. Elles ont engendré des millions de morts. Nous avons pu nous apercevoir que les avancées technologiques d'armement ont eu pour but de tuer le plus grand nombre de personnes. Les bombes atomiques lâchées par les Américains sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki en sont le parfait exemple. Le monde entier a pu s'apercevoir des dégâts que pourraient occasionner une Troisième guerre mondiale si elle devait se dérouler. De nos jours, il n'est plus possible de résoudre les conflits de manière violente car les conséquences pourraient s'avérer trop graves. Il est alors dans notre devoir de laisser place à une méthode de résolution des conflits plus pacifiques. Comme nous avons pu constater au fil de l'histoire, les modes de règlements des conflits sont toujours corrélés avec "les nécessités impérieuses de la survie et de l'équilibre des groupes sociaux"⁹. Il est alors dans notre intérêt de pacifier les relations entre les différents pays, et les relations entre les individus.

8 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P100

9 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 12

De plus, la Seconde Guerre mondiale a donné lieu au génocide juif qui fut atroce humainement par "son caractère industriel, bureaucratique et systématique". Il fut alors nécessaire pour notre civilisation d'opérer un travail de mémoire, de reconnaître la souffrance collective comme partie d'elle-même et comme "possible voie de construction d'un bord limitant le chaos"¹⁰. Cette démarche à reconnaître notre propre souffrance et celle d'autrui est une étape essentielle. Comprendre les erreurs du passé pour ne plus les reproduire est un enjeu important de notre siècle. Cette compréhension de la douleur et la manière d'y remédier sont les caractéristiques principales de la médiation.

Maintenant que nous avons montré comment la médiation émerge sur la scène internationale pour prévenir les conflits, nous allons expliquer quel est le rôle de la médiation au sein même de la société.

D'un point de vue global, nous pouvons affirmer que nos sociétés deviennent de plus en plus conflictuelles, à la lecture des statistiques judiciaires et policières¹¹. Nous vivons dans une société où les actes délinquants ne cessent d'augmenter, des sociétés capitalistes où les inégalités entre les individus ne cessent de s'accroître. Ces inégalités entre les habitants d'un même pays engendrent une augmentation des actes délinquants. De plus, les médias, se focalisant sur le lien entre les actes délinquants et certaines minorités, participent au phénomène d'exclusion des classes sociales les plus basses. Nous pouvons constater que l'évolution socioculturelle de la fin du XXe siècle se déroule dans un monde de désenchantement: « les agressions se banalisent en même temps que s'atomise le lien social »¹².

De plus, les lieux traditionnels de régulation des conflits sont en crise: ni la justice pénale ni les autres institutions n'arrivent à recréer du lien entre les personnes et à "mettre un terme aux phénomènes de déliaison qui ne cessent de se multiplier"¹³. Que faire donc pour remédier à cela ? Il faudrait s'en doute recréer du lien social entre les individus en utilisant une nouvelle méthode de résolution des conflits: la médiation. Elle se met en place progressivement grâce à un processus de déverticalisation de l'Etat dont les stratégies vont s'appuyer sur la négociation et la concertation et non sur l'imposition comme ce dernier a pu l'accomplir par le passé. Les stratégies des États ont donc changé

10 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 23

11 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 63

12 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 10

13 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 10

et ont pu laisser place à la médiation¹⁴. C'est pour cela que la médiation va naître dans beaucoup de pays. Elle va s'implanter dans divers champs d'activité: La médiation sociale, la médiation scolaire, la médiation culturelle, la médiation pénale, etc. Elles constituent de nouveaux modes de régulation des conflits au cœur même du mouvement social¹⁵.

Qu'apporte donc la médiation à l'échelle de la société ? D'un point de vue humain, elle chercherait à rapprocher les individus afin de permettre à chacun de vivre dans un certain bien être. D'un point de vue marxiste, la médiation serait un stratagème, une astuce du modèle capitaliste qui "cherche à noyer dans le consensus les conflits susceptibles de le déstabiliser ou d'en questionner les fondements"¹⁶.

2. LA MÉDIATION PÉNALE

2.1. Qu'est que la médiation pénale ?

Bien que ce mémoire traite de l'influence de culture dans l'apparition de la justice restaurative, il me semble important, dans un premier temps, de distinguer, ou plutôt de regrouper, les termes de médiation pénale et de justice restaurative. Il me paraît nécessaire, pour permettre une meilleure compréhension, de signifier que la médiation pénale est une forme de justice restaurative. En somme, la médiation pénale est la forme de justice restaurative la plus connue. C'est pour cela que nous allons nous y préoccuper au sein de ce chapitre car c'est principalement à cette procédure que nous allons nous intéresser durant le long de ce mémoire.

Tout d'abord, il me semble primordial de s'intéresser à cette notion même de médiation pénale. Comment peut-on rapprocher à la fois les termes de « médiation » et « pénale » qui semble être a priori des concepts différents, voire opposés ? Ils sont bien deux termes antagonistes. Cette notion laisserait croire que la médiation pourrait avoir un caractère sanctionnateur, qui n'est en fait pas du tout le cas. La médiation pénale doit

14 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 78

15 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 8

16 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 203

être avant tout considérée comme une véritable médiation¹⁷. L'adjectif « pénal » signifie seulement que cette médiation est transposée dans le domaine de la justice.

À quel type de justice appartient la médiation pénale ? Plusieurs termes sont évoqués afin de la définir. Ces termes utilisés sont plus que des noms car ils sous-tendent les enjeux de cette médiation. Un des termes utilisés et souvent employés est la notion de « justice réparatrice ». La médiation aurait donc pour ambition de réparer l'auteur mais surtout la victime. En quelque sorte l'auteur ferait don de sa réparation à la victime pour apaiser le conflit. Mais cette notion de justice réparatrice est bien trop réductrice car elle ne prend en compte que la notion de réparation qui est seulement un des objectifs de la médiation pénale. De plus quand on parle de réparation, on fait référence tout de suite à l'indemnisation de la victime. Or ce n'est pas le dédommagement du préjudice matériel qui constitue l'essence du processus de la médiation pénale pour la victime, mais c'est surtout le rétablissement des liens sociaux rompus par le tort¹⁸.

La notion de « justice restaurative » me semble plus appropriée. Sa définition est la suivante : « restauration des rapports ou liens sociaux, sur une base d'équité et de dignité humaine, dans le contexte de résolution des différents suscités par des torts/actes criminels, dans un processus délibératif qui implique le contrevenant, la victime et le la/leur(s) communautés(s) pertinent(s) ». Cette définition comprend donc une restauration des liens sociaux, qui était moins prise en compte avec la notion de justice réparatrice. Cette justice restauratrice devrait même permettre une transformation plus profonde des relations sociales entre les partis. C'est pour cela que certains auteurs définissent la médiation pénale comme une « justice transformatrice »¹⁹. Enfin, J. Harbenas va surtout mettre l'accent sur le fait que la médiation a pour objet l'intercompréhension des parties : Comprendre les motivations de chacun, son histoire de vie, etc. C'est pour cela qu'il parle plus de « justice compréhensive ».

2.2. Quel est son but ?

La médiation pénale consiste à réunir la victime et l'auteur d'une infraction afin

17 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 16

18 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 132

19 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 120

de trouver une solution et une issue favorables aux conflits les opposant. Pour que la médiation pénale puisse se dérouler efficacement, un médiateur doit être présent tout au long du processus. Ce tiers doit avoir pour ambition de "réconcilier les différentes parties, d'établir un accord, de rétablir la concorde"²⁰.

Comment le médiateur doit s'y prendre afin de rétablir un lien entre auteur et victime ? Son travail doit s'axer sur le rétablissement de la communication et non sur les rapports de pouvoir. Ce rétablissement de la communication pourra alors favoriser un rapprochement des points de vue; ils pourront alors envisager de se réconcilier²¹. Une construction ou reconstruction du lien social pourra alors être envisagée. En se fixant cet objectif, il créera les conditions favorables afin de faciliter l'autonomie des individus et "ils deviendront ainsi acteurs de leur propre histoire"²². Le rôle du médiateur est donc primordial. Son travail ne doit pas être focalisé essentiellement sur l'obtention d'un accord entre les parties. Il peut parfois conclure un accord financier entre auteur et victime, mais le problème de fond persiste. Dans ce cas, il ne serait donc pas étonnant qu'un autre litige naisse entre ces mêmes parties, le fond du problème n'ayant pas été réglé. Pour cela, mettre en présence un délinquant et sa victime ne provoque aucune situation magique. Il faut donner du sens à cette rencontre afin de traiter le réel problème que soulève l'infraction²³. C'est donc le travail du médiateur de donner du sens, afin de rétablir la vérité.

2.3. Effets sur victime et auteur

La victime pourra profiter de cette procédure de médiation pénale afin de s'exprimer sur la souffrance qu'elle a endurée pendant l'infraction mais aussi des conséquences psychologiques que cela a provoquées chez elle. Elle pourra alors le notifier à l'auteur de l'infraction et demander des raisons sur les agissements de son acte. En demandant des explications et en mettant l'auteur face à ses responsabilités, la victime pourra alors se sentir respectée si l'auteur éprouve de la culpabilité suite aux faits commis. De plus, s'il demande pardon, cela pourra attester une certaine

20 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000.. P11

21 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P38

22 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P48

23 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 173

reconnaissance de la souffrance qu'il a générée. Cette reconnaissance et ce respect envers la victime pourront permettre à celle-ci un meilleur deuil des souffrances endurées²⁴. Malgré tous les apports positifs que peuvent apporter la médiation pénale pour la victime, il ne faut pas penser que cette procédure satisfasse à tous les besoins de celle-ci. La sortie du conflit grâce à la médiation pénale est une avancée, mais sa symbolisation est une autre étape. Malgré la sortie du conflit et la réconciliation qui peut se faire avec l'auteur de l'infraction, les difficultés sociales, les perturbations psychologiques voire les traumatismes peuvent perdurer après cette procédure. Il me semble utile donc de souligner les limites de ce processus et que rétablir au mieux le bien-être de la victime, il semblerait indispensable qu'un accompagnement psychologique et social soit accompli, quelle que soit la gravité de l'infraction par ailleurs²⁵.

L'auteur pourra prendre conscience de l'état émotionnel de la victime et des dégâts commis par son acte. Ce processus a pour objectif de le responsabiliser suite à l'infraction produite. Il pourra constater et prendre conscience des dégâts matériels ou moraux provoqués à la victime²⁶. Cette prise de conscience et cette capacité à revenir sur soi et sur les actes posés répondent à un idéal de responsabilisation. Cet idéal a une finalité morale éducative, afin de rééduquer le délinquant. Alors, celle-ci ne passe pas par la punition car l'expérience a pu montrer que la vie en prison n'est pas toujours génératrice d'expressions de compréhension. Elle passe donc par la prise de conscience, l'échange et la réparation²⁷. Il pourra alors expliquer à la victime les raisons de son acte. Il pourra peut-être même s'excuser, ce qui aurait un effet bénéfique pour la victime, mais aussi pour lui: il apprendra à assumer ses erreurs afin de ne plus commettre ce genre de délit.

Dans ce processus où l'auteur se confie et fait face au mal qu'il a pu endurer, un sentiment de honte peut surgir chez l'auteur. John Braithwaite nous explique que ce sentiment de honte est normal et qu'en plus il serait un élément positif durant le processus de médiation pénale. Il fait par contre la distinction entre ce sentiment de

24 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 86

25 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 201

26 I. Aertsen ; T. Peters, *Mediation and Restorative Justice in Belgium*, European Journal on Criminal Policy and Research, vol.6, n°4, 1998, p.507-525.

27 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 86

honte que peut ressentir l'auteur et le fait d'être humilié en public. Le sentiment de honte permettrait une meilleure réintégration de l'auteur au sein de la société. Quant à l'humiliation publique, au contraire elle créerait une stigmatisation de cette personne et retarderait sa réinsertion sociale²⁸. Pour ma part, je pense que le fait de juger une personne lors d'un procès pénal pourrait être vécu par l'auteur comme une humiliation publique. Pour que le sentiment de honte soit donc bénéfique, il me semble alors nécessaire que cette procédure doit se passer dans un espace clos, confidentiel où peu de personnes sont présentes. La procédure de médiation pénale semble remplir ces critères. Afin d'étayer cette idée de la responsabilisation de l'auteur, nous allons évoquer sa prise de conscience et le respect qu'il doit avoir pour la loi. Quand je parle de loi, je ne fais pas référence à la loi présente dans le Code pénal mais à la loi symbolique qui nous traverse chacun. La médiation pénale permet au délinquant de découvrir que "la loi symbolique échange" est préférable à celle imposée par la force. Autrement dit, cela permettrait d'intégrer la possibilité de régler ses problèmes non par la violence, mais par la parole constructive. Cette démarche structurante introduira "l'accès du psychisme du délinquant à la conduite symbolique allant de la violence envers autrui (ou envers soi-même) à l'Amour de l'autre (et de soi-même)"²⁹. Au final, la médiation pénale donne la possibilité à l'auteur de réparer l'infraction qu'il a commise ; il pourra ainsi réintégrer le sein de la communauté³⁰. Cette procédure devrait contribuer aussi à prévenir la récidive³¹.

Enfin, cette médiation pénale permet aux victimes et aux délinquants de devenir les véritables acteurs de leur conflit. Ces derniers ont une place indispensable dans ce processus pénal. En partageant leurs émotions vécues pendant le délit mais celles aussi ressenties par la suite, le lien entre la victime et l'auteur peut être restauré. Ce processus fait réaliser à ceux-ci que leur sort est relié l'un à l'autre.³², Ils deviennent, sous le contrôle du médiateur, les acteurs principaux de la résolution du conflit. Les parties ne sont plus soumises à la loi au sens juridique du terme. Ils deviennent acteurs et non spectateurs car ils se soumettraient à des lois qu'ils se donnent eux-mêmes³³.

28 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 133

29 R. Cario, *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Edition l'Harmattan, 1998. P 19

30 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 37

31 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P83

32 S. Isbiai, *La médiation réparatrice et l'obligation d'information des magistrats*, Justine n°36, Avril 2013.

33 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 194

2.4. Émergence de la médiation pénale

La médiation comme ou outil de «gestion et de résolution» des conflits internationaux apparaît pour la première fois en 1907. En effet, c'est une grande première et cette pratique est alors reconnu dans un texte juridique. Elle est notifiée dans la « Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux » qui fut signée à La Haye. Elle s'insère plus précisément dans le chapitre II : « Les bons offices de la médiation ». La médiation peut être utilisée comme un outil de prévention des conflits armés et aussi pendant les hostilités. En 1945, la médiation est inscrite dans la Charte des Nations Unies³⁴.

Par quels moyens la médiation pénale va-t-elle apparaître par la suite ? Elle va émerger grâce à de nombreux projets ou expériences qui vont être créés au sein de différents pays. Il serait trop long d'analyser les projets de chacun d'eux. Je vais expliquer le tout premier projet se rapprochant de la médiation pénale. Il fut mis en œuvre aux USA et se nomme ADR: Alternative Disputes Resolution. Cette méthode de résolution des conflits a été mis en place dans les années 70. Elle a pour but d'aider les parties à résoudre leurs différends sans se présenter devant un juge. Elle a également pour but de rapprocher les communautés entre elles et éviter un processus d'exclusion de certaines. Ce «mouvement de règlement non judiciaire des litiges» va permettre l'introduction d'un Droit plus sensible à l'individu, aux relations personnelles et aux communautés (Trubek, 1988)³⁵. C'est en 1974 dans la ville de Kirchener en Ontario que se déroulera la première médiation en matière pénale. Même si à l'époque on parlait plus de réconciliation que de médiation, cette dernière avait pour objet notamment de rapprocher les communautés très divisées aux USA. Elle avait également pour objectif de mieux prendre en compte les demandes des victimes³⁶.

Cette pratique va être développée ensuite au Canada puis dans plusieurs pays d'Europe. En Europe, on pourra constater différents modèles d'expérimentation qui ont eu lieu notamment en Angleterre, aux Pays Bas et en Autriche. Suite de ces différents types de projet, la médiation pénale se proliférera dans la plupart des pays d'Europe occidentale (Belgique, Italie, Allemagne, Espagne, Norvège, ...). Il est important de souligner que

34 J. Faget, *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2005.

35 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. .P 104

36 R. Cario, *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Edition l'Harmattan, 1998. P 145

ces pratiques concernent pour la plupart les mineurs³⁷.

En Belgique, le premier projet de médiation verra le jour le 1er octobre 1991. Dans un premier temps, c'est le procureur qui va expérimenter la médiation pénale. Il va la proposer dans sept districts judiciaires. Les objectifs de cette proposition étaient d'introduire une simple et rapide réaction au crime, de mieux prendre en compte l'intérêt de la victime et de restaurer la confiance du public dans le système judiciaire³⁸.

2.5. Médiation pénale comme rupture avec le modèle de justice pénale classique

Tout au long des derniers siècles, le modèle de justice pénale classique va essuyer de nombreuses critiques. Il est qualifié de bien trop rigide et il ne prend pas en compte les intérêts des différentes parties. On lui reproche de saisir le conflit afin de défendre seulement la Société. De nombreux chercheurs et courants de pensée vont donc critiquer vivement ce modèle.

Tout d'abord, Goffman et d'autres chercheurs issus de la criminologie radicale vont remettre en question les institutions répressives. Mais c'est surtout le courant de pensée de l'abolitionnisme pénal mené par Louk Hulsman qui sera le plus revendicatif concernant ce sujet. À son avis, le système pénal n'assure pas le bien-être des gens. Il pense que ce modèle crée des coupables et les stigmatise. De plus, il met en lumière le fait que le tribunal et les juges ne reconnaissent aucune place à la victime et ils les accusent en quelque sorte de leur voler leurs conflits. Pour l'abolitionnisme pénal, il n'y a pas de doute, le modèle de justice pénale classique crée et renforce les inégalités sociales³⁹.

De plus, le recours à la peine d'emprisonnement est de plus en plus critiqué. De nombreux chercheurs ont mis en évidence l'effet contre-productif de la prison. La prison génère plus d'effets secondaires problématiques que de bénéfices pour le corps social⁴⁰. D'autres problèmes entourent la prison: Les politiques ne peuvent faire appliquer les peines dans leur totalité due à la surpopulation dans les prisons. Il y a donc un grand scepticisme sur l'aspect réhabilitatif et dissuasif de la prison. De nombreux chercheurs

37 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 17

38 I. Aertsen ; T. Peters, *Mediation and Restorative Justice in Belgium*, European Journal on Criminal Policy and Research, vol.6, n°4, 1998, p.507-525.

39 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P29

40 Document parlementaire du Senat, 1992-1993, 652-1, P 218.

ont montré que plus longtemps une personne reste en prison, plus elle a de risques de rester criminelle. Enfin, il faut souligner que la vie en prison devient une école d'apprentissage des techniques de criminalité⁴¹. À partir de cette période, de nombreuses personnes demandent que le système pénal soit aboli.

Plus récemment, c'est Christophe Mincke qui reprend cette critique afin de l'étayer. Il dit que depuis de nombreuses années, il y a une remise en question du modèle de justice pénale classique: il le nommera modèle adjudicatoire. Dans celui-ci, la sortie de conflit doit se faire grâce à une décision d'un tiers impartial. Il doit jouir d'une autorité qui est conférée par la loi et qui est gardien de l'intérêt collectif. La décision prise se fera sous l'égide de la loi et elle sera validée suite à un affrontement entre victimes et auteurs⁴². Comme on peut le constater dans ce modèle, les parties sont adversaires. Tout les oppose. Chacun doit défendre son propre intérêt et la décision prise par le juge renforcera les parties dans leur position de victime et auteur.

Toutes ces critiques, ces remises en cause, vont marquer une grande défiance de la part des citoyens et des chercheurs vis-à-vis de la justice traditionnelle. Parallèlement à cette dénonciation, nous pouvons constater une volonté accrue d'inventer une autre forme de justice plus proche des attentes individuelles et des besoins sociaux. Une justice sans loi et sans juge doit alors apparaître. Elle permettra la responsabilisation des différentes parties ainsi que leur autonomie⁴³. C'est de cette demande que naîtra la médiation pénale.

Les caractéristiques de la médiation pénale deviennent une évidence pour les participants. Elle a une certaine souplesse, et elle est flexible. Elle permet aux protagonistes une grande facilité d'engagement et de désengagement dans cette procédure. Cette facilité n'était pas permise dans le modèle de justice pénale traditionnelle.⁴⁴.

La médiation pénale a pour objet de rétablir auteur et victime au centre même du processus de décision. Elle permettra même à la victime d'être impliquée, et pas seulement spectatrice comme dans la justice traditionnelle⁴⁵. Le juge sera mis à l'écart et

41 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P133

42 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P90-94

43 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P179-185

44 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 82

45 S. Isbiai, *La médiation réparatrice et l'obligation d'information des magistrats*, Justine n°36, Avril 2013.

sera alors remplacé par un médiateur qui aura un tout autre objectif que le magistrat. Ainsi, la fonction de ce tiers change . Dans le modèle de justice pénale traditionnelle, il impose son autorité sans vraiment tenir compte des ressentis des différentes parties et de leurs attentes. Ce tiers est dans l'incapacité à traiter les émotions car il ne traite les faits que de manière rationnelle. Dans le modèle de médiation pénale, le tiers est le catalyseur d'une relation qui est à renouer. Faget dit qu'il doit s'abstenir de tout jugement et qu'il doit être le garant d'un processus plutôt que d'une solution⁴⁶.

Bien que la loi semble passer au second plan durant la médiation pénale, une autre forme de loi apparaît : Ce sont nos lois propres à chacun. Chaque partie pourra se positionner suite à ce conflit en se référant à des normes intérieures, nos valeurs en quelque sorte. Le crime est alors vu comme un problème interrelationnel entre l'auteur et la victime et non comme une transgression à une loi⁴⁷. De ce point de vue, la médiation pénale est vécue comme une émancipation du concept où chaque humain doit obéir à des lois universelles. Nous ne devons plus répondre à des normes extérieures mais intérieures. Ce changement de référent permet à chacun d'avoir la possibilité d'être son propre législateur⁴⁸.

Yves Morhain explique les conséquences de ce changement de norme. Il démontre qu'elle n'est plus externe dans la médiation pénale. La norme « sur laquelle on s'est mis d'accord » peut-être provisoire, singulière et donc non généralisable. Cette manière de procéder impose "de nouvelles justifications et de nouvelles négociations"⁴⁹. Comme nous pouvons l'observer, la médiation est un processus participatif et consensuel. Cette procédure permet aux parties de reprendre le contrôle de la gestion de leur conflit. Ce sont eux qui en choisissent l'issue⁵⁰.

Un autre détail me paraît important: soulever la différence du type de réparation qui peut s'exercer entre le modèle de justice traditionnelle et la médiation pénale. Dans le modèle adjudicatoire, quand une personne a transgressé une loi, on considère que cette personne a provoqué du Mal. Le juge a le devoir de juger la personne et punir la personne qui a transgressé. On lui inflige donc un Mal suite à un Mal qu'il a généré

46 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P94-98

47 I. Aertsen, & T. Peters, *Mediation and Restorative Justice in Belgium*, European Journal on Criminal Policy and Research, vol.6, n°4, 1998, p.507-525.

48 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 185

49 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 102

50 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P94-98

avant⁵¹. On considère donc la peine comme la sortie du conflit. Dans le système de la médiation pénale, le type de réparation que l'on inflige est bien différent. Au lieu d'infliger un Mal à l'auteur de l'infraction, on va l'obliger, à commettre du «Bien» afin de réparer son erreur⁵². Par exemple, au lieu de punir pénalement une personne qui a commis un vol à l'arraché sur une personne âgée, on préférera qu'elle répare cette personne en acte. Par exemple, elle pourrait bien l'accompagner, faire les courses pendant un certain temps et l'accompagner lors de ses sorties si cette personne a maintenant peur de sortir hors de chez elle suite au traumatisme qu'elle a vécu. Il me semble important d'expliquer cette différence entre peine et réparation. Walgrave nous explique que la peine est un moyen, elle est utilisée suite à un manquement de n'importe quelle règle. Elle n'exprime aucun message sur la qualité morale des règles qu'elle confirme. La peine cherche seulement à sanctionner une personne qui a enfreint une loi. Il n'y a pas de message moral autre que celui d'infraction/sanction. Quant à la réparation, ce n'est pas un moyen mais plutôt un objectif poursuivi. On part du principe que le délit a causé un Mal ou de la souffrance à la victime. Au lieu d'infliger un Mal à l'infacteur, on tentera de minimaliser les conséquences négatives de l'infraction sur la victime et l'on devra tenter de restaurer sa qualité de vie. On parle de réparation de la part de l'auteur car il devra être un acteur principal à la tentative de restauration du bien-être de la victime⁵³.

Le modèle de justice pénale classique et de la médiation pénale diverge sur la notion de temps. En effet, lors d'un procès, les différents acteurs du système pénal font référence à l'infraction qui s'est passé antérieurement. On revient sur ce qui s'est réellement passé. On cherche à découvrir la vérité pour pouvoir juger la personne. L'accent est uniquement porté sur le passé. Pour la médiation pénale, le processus est bien différent. Bien sûr, les protagonistes ont de grandes chances de revenir sur les faits et comment chacun l'a vécus. Mais l'accent n'est pas porté uniquement sur cet aspect antérieur. Ils vont ensuite parler du traumatisme engendré, des difficultés rencontrées. Leur discussion aura pour objectif de trouver un accord afin de faciliter leur mieux-être dans leur vie de tous les jours. Nous pouvons constater que lors de la médiation pénale, on va s'intéresser davantage au futur des individus⁵⁴. Ne cherchant pas à revenir sur le passé

51 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P108

52 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P197

53 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P171

54 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P199

ni à définir absolument les responsabilités, elle cherche à construire ou à reconstruire de nouvelles relations pour le futur⁵⁵.

2.6. Critiques faites à l'encontre de la médiation pénale

Mais la médiation pénale n'est pas vantée uniquement pour ses attributs, elle est aussi critiquée par de nombreuses personnes. Comment procéder à une médiation pénale s'il y a une trop grande inégalité entre les parties ? Certaines personnes participant à la médiation pénale peuvent provenir de milieux défavorisés, ou peuvent avoir certaines difficultés à communiquer ou à exprimer leurs émotions. Pour ce type de personne, il vaut mieux s'en remettre au droit⁵⁶. Nous pouvons constater une des limites à la médiation pénale. La communication est donc nécessaire et indispensable. Plus que cela, la médiation pénale n'est concevable que, lorsqu'il y a une certaine égalité des parties en termes de communication.

Il peut avoir également un problème dans la procédure quand les parties sont en inégalités en matière d'affectivité. Dans une médiation pénale, celui qui s'investit davantage affectivement a de fortes chances de se retrouver en état de faiblesse par rapport à celui qui envisage le problème de manière distancé. Pour la première personne, qui s'investit trop émotionnellement, elle aura de grandes chances de faire en sorte que la médiation pénale se passe bien, qu'un accord soit trouvé avec l'autre partie, même si cela exige à faire plus de concessions afin de ne pas être confronté à l'échec de la médiation. Le risque est qu'elle sous-estime ses propres exigences ou se contente d'une revendication minimale. Dans ce cas, la médiation pénale est contre-productive⁵⁷.

En matière de contreproductivité, il est à noter également que des médiations réussissent, c'est-à-dire aboutissent à un accord mais qu'une des parties soit défavorisée en raison d'une menace qui plane sur elle. En effet, si la médiation pénale n'aboutit pas à un accord, il y a la menace que le conflit retourne vers une procédure plus lourde et qui risque de fragiliser auteur ou victime ou les deux. Celui qui est sous cette menace pourra lui aussi faire trop de concessions et avoir des revendications minimales par peur que la

55 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 38

56 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P205

57 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 90

médiation pénale échoue et que le litige se retrouve en procès⁵⁸.

Une autre critique que peut essuyer la médiation pénale est l'abandon total de la loi et les conséquences que cela entraîne. Pour Étienne Le Roy, une justice sans droit, c'est compromettre le principe de l'égalité des citoyens devant la Loi, l'obligation du contradictoire, les droits de la défense et la possibilité d'appel de la décision⁵⁹. En quelque sorte, l'utilisation de cette procédure remettrait en cause les principes fondamentaux sur lesquels le droit s'est fondé depuis des centaines d'années.

Il va aller plus loin dans sa critique et affirmer que la médiation pénale n'est «ni une justice douce, ni une justice négociée, elle n'est ni justice du tout». Pour lui justice et droit sont inséparables. L'acte de juger semble inséparable du droit universel. Cette procédure est un «non-sens» pour cet auteur⁶⁰. Thierry lui ne parle pas de l'abandon de la loi mais parle plutôt de perversion. Il dit que la médiation pénale pervertit la loi: elle induit «une sorte de jeu sans règle au cœur de la décision judiciaire»⁶¹. La médiation pénale dénaturerait la loi en quelque sorte.

La dernière des critiques que l'on puisse faire à la médiation pénale est le problème même de la nomination des parties, l'auteur et la victime. Dans certaines affaires, il est parfois compliqué de savoir qui est la victime et qui l'auteur exactement comme par exemple dans des conflits de voisinage. Dans la médiation pénale, c'est la première personne qui porte plainte qui a le statut de victime⁶². La position de victime et auteur peut paraître alors parfois très subjective...

2.7. Bilan de la médiation pénale

Tout au long de ce chapitre, nous avons pu expliquer ce qu'est la médiation pénale et quelle est son impact dans le monde de la justice pénale. Nous avons pu constater qu'une nouvelle forme de la justice émerge. Elle devient un lieu

58 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 90

59 E. Le Roy, *La médiation mode d'emploi*, Droit et Société, vol.29, n°1, 1995, p.39-55.

60 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P159

61 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 57

62 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 239

d'investissement idéologique⁶³. Le modèle de justice pénale classique est maintenant dépassé, ou du moins il ne répond pas à de nombreuses attentes et semble échouer dans la réalisation de ses objectifs. D'un côté, cette intronisation de cette procédure à un caractère révolutionnaire, elle "introduit de la complexité dans un univers obsédé par la binarité". Elle passe d'une rationalité unique à une rationalité multiple. Elle devient alors une "rationalité humaine construite mot à mot"⁶⁴. En quelques mots, la médiation illustre une forme de postmodernité pénale. Elle illustre une mutation judiciaire : le passage du modèle Napoléonien à un autre modèle de justice où les notions de flexibilité, de souplesse et d'adaptation sont présentes, idée impensable dans le modèle de justice pénale classique.

Mais nous ne leurrions pas, le caractère révolutionnaire de la médiation pénale n'est significatif que théoriquement. Comme nous allons le constater dans les chapitres suivants, la médiation pénale n'a pas la répercussion espérée. Elle reste méconnue et très peu utilisée au sein de la justice. Quarante ans après l'apparition du premier projet de médiation en matière pénale aux USA et vingt cinq ans après la première médiation pénale en Belgique, on ne peut pas affirmer que la médiation pénale représente une autre possibilité à l'institution judiciaire et soit une nouvelle méthode de résolution des conflits⁶⁵. L'intronisation judiciaire de la médiation pénale peut être analysée comme un simple aménagement périphérique ne menaçant pas la nature du système mais lui assurant au contraire une nouvelle forme de légitimité⁶⁶. De ce point de vue là, la médiation pénale n'est rien d'autre qu'un effet de dissimulation qui aurait pour but ultime de rendre plus crédible le modèle adjudicatoire. D'un point de vue général, entre l'espoir apporté par la procédure de médiation pénale et la réalité, l'écart est grand et le bilan est négatif⁶⁷.

63 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P185

64 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P155

65 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 47

66 F. Ost, *Le jeu: un paradigme fécond pour la théorie du droit ?*, Droit et Société vol.17, n°1, 1991, p.161-196.

67 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 91

3. LA MÉDIATION PÉNALE EN BELGIQUE

3.1. Les acteurs concernés

Comme nous avons pu préciser auparavant, la médiation pénale est la seule forme de justice restaurative qui a une influence sur la détermination de la peine (ou de la non-peine en l'occurrence) en Belgique. C'est pour cela que nous allons nous intéresser à la mise en place de cette procédure durant ce chapitre.

Huit types d'acteurs interviennent dans la procédure de médiation pénale⁶⁸.

Tout d'abord, il y figure l'auteur de l'infraction. Contrairement à la victime, sa présence est toujours obligatoire. L'article 26 ter paragraphe 6 al 1 du Cidr mentionne que s'il le souhaite, l'auteur peut se faire assister par son avocat mais il n'a pas le droit de se faire représenter par celui-ci.

Quant à la présence de la victime, elle semble importante dans le processus de médiation pénale. Toutefois elle n'est pas obligatoire. En effet, elle pourrait ne pas se sentir prête à rencontrer l'auteur de l'infraction. C'est pour cela que l'article 216 ter paragraphe 6 al 1 du Cidr lui donne l'autorisation de se faire représenter par son avocat si elle ne souhaite pas y participer directement. Il pourra alors faire valoir les attentes de la victime et nous faire partager ses émotions.

C'est l'assistant de justice qui va jouer le rôle de médiateur dans le processus. Il a pour objectif de rencontrer les différentes parties, de les réunir, de les écouter, de négocier et enfin de conclure un accord entre eux. Il doit également mettre à l'aise les protagonistes et leur expliquer le déroulement de la procédure. Il peut aussi accomplir une enquête sociale sur l'auteur afin d'évaluer sa situation. Il serait intéressant d'expliquer en détail les différents objectifs du médiateur. Il a pour mission de dénouer le conflit qui oppose les différentes parties. Il va pousser les protagonistes à participer au processus. Ils pourront alors s'approprier le conflit qui les oppose et s'investir dans la recherche d'une solution⁶⁹. Afin de trouver ces solutions, l'assistant de justice doit clarifier les propos tenus par les parties. Il va devoir rassembler les différents éléments de faits, cerner leurs

68 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P44-47

69 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003.

positions et identifier les besoins et les attentes de chacun⁷⁰. Enfin, le médiateur possède également pour rôle de gérer la temporalité de la médiation. C'est-à-dire que c'est lui qui va fixer les différents rendez-vous avec les parties. L'intervalle de temps entre ces différents entretiens pourra donc être adapté en fonction des parties afin que la médiation pénale se déroule dans de bonnes conditions et débouche à l'obtention d'un accord qui satisfera les participants⁷¹.

Les assistants de justice sont rattachés à différentes maisons de justice pour lesquelles ils travaillent. Ils travaillent aussi en collaboration avec les conseillers adjoints de ces dernières. Ces conseillers détiennent un rôle important dans le bon déroulement de ce processus de médiation pénale. Leur travail consiste à s'occuper de la coordination et à la mise en œuvre de la médiation pénale au sein de ces maisons de justice car la procédure va s'y dérouler. Si un problème survient, ce seront les premiers contactés.

Les magistrats du ministère public sont les derniers acteurs indispensables au bon déroulement de la médiation pénale. Ils sont indispensables car ce sont eux qui sont à l'initiative de la médiation pénale. En effet, ce sont les magistrats titulaires qui vont s'occuper de la sélection initiale des dossiers: ils choisiront les dossiers sélectionnés pour la médiation pénale. Enfin, il y a les magistrats de liaison qui sont chargés de superviser la procédure de médiation pénale.

Les trois acteurs qui vont suivre ne sont pas des acteurs indispensables à la médiation pénale, leur présence est même plutôt rare.

La commission de probation de l'arrondissement judiciaire du lieu de résidence de l'auteur n'intervient seulement que dans un cas: celui où l'auteur de l'infraction doit effectuer des heures de travaux d'intérêt général. Cette commission se chargera d'encadrer la réalisation de cette tâche.

Le Cidr stipule qu'auteur et victime peuvent se faire assister par un avocat. Comme nous avons pu affirmer précédemment, la victime peut même se faire représenter par celui-ci. Toutefois leur présence n'est pas recommandée par les différents acteurs s'occupant du bon déroulement de la médiation pénale. En effet, les avocats sont habitués à plaider lors des différents procès, et les assistants de justice craignent qu'ils ne transposent cette logique de confrontation issue de la justice traditionnelle au sein du processus de

70 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 45

71 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 46

médiation pénale. Pour cela, leur présence reste quand même rare et non souhaitée.

Si les différentes parties ont peur de ne pas se sentir prêtent émotionnellement à supporter cette procédure de médiation, elles peuvent demander à une personne de leur entourage, dite personne de référence, de les accompagner lors de la procédure pour les soutenir. Cette possibilité reste tout de même peu utilisée.

3.2. La loi

La procédure de médiation pénale en Belgique est soumise à de nombreuses dispositions. L'art 216 ter du Code d'instruction criminelle est l'article principal regroupant les modalités essentielles de cette procédure. Elle voit le jour le 10 février 1994. Cette loi englobe sous le titre de « médiation pénale » le dispositif en lui-même et tout ce qui s'y rapporte: Le travail d'intérêt général, le suivi thérapeutique, etc. Tout ce qui est mentionné du côté de la médiation pénale comporte pour objectif de poursuivre un objectif de réparation⁷².

Tout d'abord, il existe deux branches distinctes parmi la justice judiciaire belge: Une civile et une judiciaire⁷³. La médiation pénale fait partie de la branche judiciaire. Il est à noter que si la victime se constitue partie civile, cela empêche le déclenchement de la procédure de médiation pénale⁷⁴.

À quel moment peut se déclencher la médiation pénale ? Elle intervient seulement avant le déclenchement de l'action publique⁷⁵. C'est-à-dire que si le juge de fond ou le juge d'instruction décide de s'occuper du dossier pour le traiter devant une juridiction, on ne pourra pas retourner en arrière pour procéder à la médiation pénale. Cette procédure diffère de la transaction pénale par exemple. Cette procédure de transaction peut être déclenchée à tout moment, que ce soit avant le commencement de l'action publique ou durant son déroulement.

Comment un dossier peut-il se retrouver en procédure de médiation pénale ? C'est le

72 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P61

73 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P79

74 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P44-47. P40

75 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997.P120

magistrat qui décide de l'opportunité des poursuites. Le procureur du Roi compte à sa disposition divers assistants judiciaires, qui comme cité auparavant sont les médiateurs. Ils sont présents dans chaque arrondissement judiciaire, au niveau régional ou fédéral⁷⁶. Le magistrat décide qui peut bénéficier de cette procédure. En effet, tous les dossiers ne peuvent pas être traités par la procédure de médiation pénale. Nous allons examiner quelles sont les différentes conditions nécessaires pour permettre une procédure de médiation pénale.

Tout d'abord, le parquet doit estimer qu'une infraction a été commise⁷⁷. En effet, il semblerait impensable de procéder à une médiation pénale pour un fait qui n'est pas sanctionnable par le Code pénal. De plus, il y figure un critère de gravité de l'infraction dans le cadre de l'utilisation de la médiation pénale. Quel est ce critère ? Le magistrat du parquet décide des dossiers à envoyer en médiation pénale s'il estime que l'infraction ne requerre pas une peine supérieure à deux ans d'emprisonnement, s'il décidait de poursuivre l'auteur de l'infraction. Théoriquement la médiation pénale peut être possible pour des faits punissables d'un emprisonnement de 15 à 20 ans⁷⁸. Elle pourrait être envisagée pour des faits passibles jusqu'à 20 ans de prison, c'est-à-dire, des faits relativement graves. Mais en pratique, elle est utilisée seulement pour des délits de faible gravité.

Comme nous pouvons le constater en se penchant sur l'art 216 ter du Ccr, il n'existe pas de délits ou de crimes où la médiation pénale n'est pas possible et il n'y a pas de critères concernant les antécédents judiciaires qui empêchent de procéder à une médiation pénale. En réalité, le trouble causé par l'infraction doit être limité et pas trop important pour permettre une médiation pénale⁷⁹.

Au fil de son utilisation et par expérience nous avons pu montrer les différents types d'infractions pour lesquels la médiation pénale est utilisée. Elle est surtout utilisée pour trois types d'affaire. La première est constituée des infractions contre les biens, les petits vols et les dégradations en tous genres. Sans la médiation pénale, ce genre de délit aurait été classé sans suite. Ensuite, elle est également pratiquée dans le cas des infractions violentes: En cas de coups et blessures avec ITT et pour les voies de fait. Enfin, de

76 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003.

77 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P39

78 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P39

79 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P79

nombreuses médiations traitent également des affaires de contentieux pénales notamment pour les cas où il y figure un non-paiement de la pension alimentaire ou les cas de non-représentation de l'enfant⁸⁰. Joëlle Legrève a réalisé un inventaire des contentieux les plus courants pour lesquels le magistrat décide de la médiation pénale: ce sont des délits tels que les coups et blessures, le harcèlement, l'outrage, la menace avec armes, la rébellion, et les vols simples et domestiques⁸¹.

Il y figure aussi une condition de caractère volontaire de la procédure. Pour pouvoir réaliser une procédure de médiation pénale, il faut que les différentes parties soient d'accord et qu'elles accomplissent le nécessaire pour s'entendre entre elles. Elles ne sont pas dans l'obligation de réussir la médiation à tout prix. En effet, elles ont la possibilité de renoncer à la médiation pénale à tout moment, mais une certaine implication leur est demandée.

Enfin, la dernière condition est que les parties doivent être majeures⁸². Il existe également la médiation pénale pour les mineurs en Belgique, mais cette procédure est soumise à d'autres dispositions et nous n'y intéresserons pas dans le cadre de ce mémoire.

La dernière condition légale d'application de la médiation pénale est celle qui vise le paiement par l'auteur. En effet, d'après l'article 216 ter paragraphe 2, si l'infraction a donné lieu à des frais d'analyse ou d'expertise, l'auteur doit payer pour pouvoir bénéficier de la médiation pénale.

Nous avons pu énumérer les différentes conditions légales d'application de la médiation pénale. Il en existe d'autres mais qui ne sont pas mentionnés dans le Code pénal. Ces autres conditions permettent à la médiation pénale de se réaliser de manière efficace. Une condition évidente et indispensable est celle qui concerne l'aveu. Une médiation pénale serait compliquée à réaliser sans celui-ci. Les protagonistes passeraient une grande partie de la procédure à se rejeter la faute l'un sur l'autre et le lien entre ces personnes serait impossible. La médiation pénale pourrait même empirer la situation.

Une fois la procédure de médiation pénale entamée, les protagonistes tenteront d'apaiser le conflit et d'en trouver une issue. Un accord donc conclut entre eux. Celui qui entraîne

80 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P170-172

81 S. Isbiai, *La médiation réparatrice et l'obligation d'information des magistrats*, Justine n°36, Avril 2013.

82 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P41

une réparation des dommages au niveau matériel et/ou moral peut s'exprimer sous plusieurs formes⁸³. L'accord ne provoque pas la fin du processus. En effet, une fois celui-ci conclu entre les parties, le parquet se donne le droit de rajouter des mesures imposées à l'auteur s'il estime que les conditions de l'accord sont insuffisantes.

D'après l'article 216 ter, le magistrat peut demander que l'auteur effectue une formation (jusqu'à 120 heures) s'il pense que cela est nécessaire pour lui. Il peut lui imposer des heures de travail d'intérêt général (jusqu'à 120 heures), un traitement médical ou une thérapie (dépendance alcool ou drogue par exemple) et d'autres conditions pour réparer les dégâts occasionnés à la victime. Il peut prendre plusieurs de ces mesures à la fois.

La non-inscription de son infraction sur le casier judiciaire de l'auteur est un des bénéfices de la médiation pénale⁸⁴.

3.3. La procédure

Après avoir noté comment la loi de médiation pénale s'organise en Belgique, nous allons maintenant nous intéresser à la procédure. Il serait intéressant de mettre en lumière les différentes étapes de ce processus pour constater quels sont ses enjeux. Comme la loi, la procédure se réalise dans le respect du droit pénal et de la procédure pénale.

Maintenant, nous allons analyser les différentes étapes de la procédure et observer le déroulement exact d'une médiation pénale en Belgique⁸⁵.

Dans un premier temps, le parquet sélectionne les dossiers. Il possède un rôle central dans l'orientation des affaires envoyées à la médiation pénale. Comme nous avons pu affirmer dans les paragraphes précédents, c'est la mission des magistrats titulaires. Il est à noter que la sélection des dossiers ne se fait pas de manière arbitraire, mais s'effectue en fonction de la politique criminelle. Par exemple, certaines de ces politiques ont consisté à envoyer en médiation pénale, les infractions qui la plupart du temps auraient été classées sans suite. On note toutefois que peu d'affaires vont en réalité en médiation

83 J.P. Janssens, *La médiation pénale: Les maisons de justice*. Editeur responsable. 2014

84 J.P. Janssens, *La médiation pénale: Les maisons de justice*. Editeur responsable. 2014

85 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P49-52

pénale⁸⁶. Il a la possibilité de faire réaliser une enquête sociale par un assistant de justice. En effet, l'art 216 ter paragraphe 1er, alinéa 4 prévoit ces possibilités pour en savoir plus sur l'auteur de l'infraction.

Une fois la sélection des dossiers faite, le procureur du roi transmet ensuite le dossier à la maison de justice de son environnement⁸⁷. Puis, l'assistant de justice pourra convoquer les protagonistes. L'entretien peut enfin commencer. Il les reçoit séparément dans un premier temps. Il explique la procédure de la médiation pénale qui reste très méconnue chez la plupart des citoyens. Ces entretiens préliminaires avec les parties constituent un point très important afin de mener une médiation pénale dans de bonnes conditions. En effet, lors de ces entretiens vont se créer les premiers rapports de confiance entre le médiateur et les protagonistes. Pour permettre cette confiance de la part des parties, les médiateurs sont bien sûr tenus au secret professionnel⁸⁸. Grâce à ces entretiens individuels, auteur et victime peuvent raconter leurs versions des faits et expliquer le contexte dans lequel elles se sont déroulées. Ils peuvent exprimer leurs attentes et les différentes solutions qu'ils aimeraient trouver.

Suite à ces entretiens, deux possibilités s'offrent à eux. Dans la première, les parties acceptent de se rencontrer en présence du médiateur. La négociation pour apaiser le conflit et de trouver un accord peut alors commencer. Il est important de souligner que les parties ne doivent pas parler de l'indemnisation immédiatement. Ils doivent aussi livrer leurs émotions et exprimer le vécu des événements.

Dans la deuxième possibilité, les parties ne veulent pas se rencontrer. Par exemple, on peut concevoir qu'une victime ne souhaite pas avoir son agresseur en face d'elle. Dans ce cas, le médiateur va jouer le rôle de l'intermédiaire et va rencontrer une partie puis l'autre pour trouver un accord. Cela est une médiation indirecte. Son but est de concilier les protagonistes sur un accord.

La solution au conflit peuvent être proposés soit par le médiateur, soit par les parties. Mais l'éthique de la médiation pénale en Belgique laisse penser que cela devrait plutôt être les justiciables qui sont à l'origine de la solution. Le fait qu'eux-mêmes trouvent la solution d'un accord commun permet d'y adhérer pleinement. Plus les parties en sont les

86 S. Isbiai, S. *La médiation réparatrice et l'obligation d'information des magistrats*, Justine n°36, Avril 2013.

87 J.P. Janssens, *La médiation pénale: Les maisons de justice*. Editeur responsable. 2014

88 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 44

auteurs, plus cette adhésion est intense⁸⁹.

Il se peut également que les parties n'arrivent pas à s'entendre pour trouver un accord. Dans ce cas, la médiation pénale n'est quand même pas un échec. Le conflit a pu très bien s'apaiser. En effet, le fait même de se rencontrer, d'écouter la position de chacun, son histoire, et d'admettre qu'il existe d'autres moyens que la violence afin de régler un problème est déjà une victoire en soi⁹⁰. Comme l'affirme Jacques Faget ainsi que de nombreux chercheurs et médiateurs : « La procédure a plus d'importance que son objectif⁹¹ ».

Une fois donc l'accord conclu, l'auteur, la victime et l'assistant de justice doivent participer à une audience de médiation. Cette réunion se tient en présence du magistrat. Il a pour fonction de vérifier les termes de l'accord. Il possède le pouvoir d'ajouter certaines mesures énumérées auparavant. Cette audience illustre bien la mainmise détenue par la justice dans ce processus de médiation. Au terme de cette rencontre, le magistrat donne un procès-verbal aux deux parties. Le contenu de l'accord y est inscrit ainsi que les conséquences de son non-respect par l'auteur. Il est à noter que l'absence de l'auteur entraîne automatiquement un échec de la procédure.

Enfin, une fois l'audience réalisée, il faut s'assurer que tous les accords soient respectés par l'auteur de l'infraction. Ce suivi est assuré par les maisons de justice et plus particulièrement par les assistants de justice. D'après la loi, la durée pour respecter les mesures est de six mois. Les accords et les conditions sont mentionnés dans le procès-verbal. Une fois les conditions respectées, un second procès-verbal sera rédigé et il éteindra l'action publique⁹².

En cas d'inexécution totale ou partielle des mesures, l'auteur sera convoqué. La commission de probation l'entendra alors et il devra justifier les raisons de la non-exécution des mesures. La commission enverra par la suite le dossier à l'assistant de justice ou au magistrat afin qu'ils puissent réaliser un procès-verbal mentionnant l'échec de la médiation pénale. La médiation pénale prend donc fin grâce à l'écriture d'un procès-verbal que les accords soient respectées ou non.

89 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 175

90 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 177

91 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P 11

92 J.P. Janssens, *La médiation pénale: Les maisons de justice*. Editeur responsable. 2014

4. FACTEURS INFLUENÇANT L'INSTALLATION DE LA MÉDIATION PÉNALE EN BELGIQUE

4.1. Un sentiment d'insécurité qui grandit

Le «dimanche noir» en 1991 marqué par la forte progression de l'extrême droite flamande est en grande partie responsable de l'émergence de la médiation pénale. La progression de ce parti a été due au sentiment d'insécurité important durant les années 1990. Suite à ce vote massif pour l'extrême droite, les politiques de toutes étiquettes devaient apporter une solution efficace. Ils se sont focalisées notamment sur la petite délinquance : les vols, les coups et blessures, les délinquances sexuelles, les trafics de drogue... Ils vont donc dénoncer cette délinquance de faible gravité⁹³.

Il me paraît important d'expliquer les impacts psychologiques et sociologiques du sentiment d'insécurité sur l'ensemble des citoyens. Philippe Robert va expliquer les conséquences de ce sentiment d'insécurité permanent. Les personnes victimes de préjudices dus à cette explosion de la microdélinquance vont subir un processus de double victimisation. Cette première victimisation se vit quand la personne subit une infraction. Puis il rejoue quand la police refuse de prendre la plainte à cause de la banalisation de ces infractions et de son incapacité à élucider ces affaires. Ayant une augmentation de plainte des victimes contre les auteurs inconnus, celle-ci n'est pas entendu par la police. La population a l'impression de ne plus être protégée et ainsi le sentiment d'insécurité s'est installé en Belgique et dans d'autres pays. L'auteur démontre donc que «le sentiment d'insécurité se cristallise dans un rapport pratique aux institutions⁹⁴ ».

Suite à cette double victimisation, certaines personnes vont stigmatiser des populations vécues comme dangereuses. Une partie des jeunes, des immigrés et des personnes d'origine étrangère sera désignée par eux comme coupables. Elles seront alors étiquetées comme délinquantes. D'après la théorie de l'étiquetage de Howard S. Becker, les populations mentionnées auparavant mais qui n'ont pas eu le comportement déviant seront pourtant catégorisés comme tels⁹⁵. D'après Erving Goffman, le fait que l'on

93 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P 9

94 J. Faget, *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997. P63

95 H. Becker, *Outsiders: études de sociologie de la déviance*. Métailié, 2012.

associe ces caractéristiques péjoratives à cette partie de la population devient alors un stigmat. Ces caractéristiques que l'on va attribuer à ces individus vont les disqualifier profondément. Ce stigmat est un stigmat tribal, car il s'agit d'un groupe d'individus (immigrés et personnes d'origine étrangère), qui se transmettra alors de génération en génération. Ces personnes souffriront également d'un stigmat moral car de nombreux individus les rendront coupables d'être à l'origine de cette délinquance⁹⁶. Face à ce processus qui s'établit dans l'État Belge, une forme d'apartheid s'installe.

De plus, cette insécurité amène à des sentiments paradoxaux: Il y a une demande d'une partie de l'opinion publique et de certains politiques de pénaliser davantage les auteurs d'infractions, et en même temps, il existe chez eux une forte conscience de la limite de la pénalisation⁹⁷. Or, sentiments d'insécurité et perception de l'environnement comme violent "semblent être corrélés avec une rupture des liens sociaux"⁹⁸.

Suite à cette rupture, une des réponses amenées par les politiques est l'installation de la médiation pénale. Elle a pour but de renouer les liens sociaux entre les individus et d'apporter une réponse à cette microdélinquance de masse. Grâce à la médiation pénale, B. De Ruyver y aperçoit un "compromis entre une volonté d'intervention rapide, un souci de la resocialisation du délinquant et un intérêt pour la victime"⁹⁹. Cette réponse paraît donc adéquate face à ces diverses problématiques de l'époque qui sont toujours d'actualité.

Le législateur avait clairement donné un des objectifs de la mise en place de la médiation pénale qui est « le jugement rapide de la petite délinquance et diminuer la récidive »¹⁰⁰.

4.2. Médiation: système de régulation et de domination

Comme nous avons pu expliquer précédemment dans les années 90 le système

96 E. Goffman, *Stigmat: Les usages sociaux des handicaps*. Les éditions de Minuit, 1975.

97 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P92

98 H. Lagrange, *Perceptions de la violence et sentiment d'insécurité*, Déviance et Société, vol.8, n°4, 1984, p.321-344.

99 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French.

100 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P35

pénal était surchargé. En effet, de nombreuses plaintes sont restées sans réponse, les délais de traitement ont été trop longs et de trop nombreux dossiers laissés en attente. Le système pénal a été dans l'incapacité à faire face à ce problème. Le classement sans suite des dossiers pose un réel souci au niveau de la société: le crime semble impuni. De nombreuses personnes ne comprennent pas la décision du ministère public de remédier à ce type de pratique. Il semble important d'expliquer l'utilité du classement sans suite dans le système pénal belge.

Deux types de systèmes sont en constante tension : le système de domination et le système de régulation. Le système de domination exprime ici «l'essence d'une relation asymétrique dans laquelle celui qui domine dispose de la faculté d'imposer à l'autre une forme d'obéissance». Ce système repose donc sur la légitimité du droit à définir les infractions et de les sanctionner¹⁰¹. Quant au système de régulation, il est défini par Dan Kaminski comme ce qui permet « d'optimiser le traitement des dossiers et des personnes, en vue d'assurer l'effectivité et la productivité du dispositif de domination »¹⁰². Bien qu'ils soient en tension, ils sont tous les deux indispensables pour permettre le fonctionnement du système pénal moderne. Le classement sans suite est lui un processus de régulation. En effet, grâce à cette pratique, on désengorge les tribunaux et l'on permet à d'autres dossiers d'être traités. Ce n'est donc pas un système de domination, bien au contraire¹⁰³. En favorisant donc ce système de régulation, les citoyens pensent que certaines infractions restent impunies et de nombreuses critiques pleuvent contre la justice pénale. Malgré l'utilisation de ce système de régulation, il y a tout de même une contestation de la capacité du système judiciaire à remplir la tâche de gestion des dossiers qui lui est assignée. Face à cette crise de la justice et à ce problème à la fois de régulation et de domination, il faut trouver des solutions pour permettre à ce modèle de justice de fonctionner correctement.

C'est donc dans ce contexte que va naître la médiation pénale. Elle permet de traiter des dossiers qui auraient sûrement été classé sans suite. Elle dispose pour objectif d'assurer à la fois une meilleure régulation que les poursuites et à la fois elle exerce une plus forte domination que le classement sans suite¹⁰⁴. Au final, l'institutionnalisation de la médiation "correspond plus à une crise des modes de régulation sociale qu'à une

101 D. Kaminski, *Condamner: Une analyse des pratiques pénales*. Erès, 2015. P 41

102 D. Kaminski, *Condamner: Une analyse des pratiques pénales*. Erès, 2015. P 41

103 D. Kaminski, *Condamner: Une analyse des pratiques pénales*. Erès, 2015. P 81

104 D. Kaminski, *Condamner: Une analyse des pratiques pénales*. Erès, 2015. P82

demande spécifique des personnes"¹⁰⁵.

Comme nous avons pu le montrer, les juridictions n'ont pas pu absorber la totalité des infractions et ainsi un nombre important de délits n'ont pas été traité. Quand le ministère public décidait même de poursuivre des dossiers, le temps de traitement était trop long car les juges ne pouvaient pas tout statuer. Il fallait trouver, pour une partie des dossiers, d'autres solutions que celle qui consiste à aller devant un juge¹⁰⁶. La médiation pénale était alors la solution adéquate pour remédier à ce genre de problème. Elle permet à la justice pénale d'étendre les interventions à des cas de petites délinquances qui sans cette procédure auraient échappé aux mailles du filet¹⁰⁷. Cette procédure économise du temps aux juges et dégage de la place pour statuer sur les autres dossiers que le ministère public a décidé de poursuivre, en passant par la voie du modèle de justice pénale classique.

Cet objectif de gestion des flux était plus ou moins annoncé par le législateur lors de la mise en place de la procédure de médiation pénale. En effet, il mentionne qu'elle a pour but « d'instaurer une nouvelle forme de réaction fondée sur l'appréciation de l'opportunité des poursuites par le parquet dans l'intention d'accélérer la procédure et de faire l'économie d'un juge »¹⁰⁸.

4.3. Médiation comme facteur favorisant l'intégration

Comme cela a été précisé auparavant, notamment en démontrant la nouvelle forme d'apartheid qui pouvait se constituer en Belgique dans les années 90, les liens sociaux entre les personnes sont fragilisés. L'État est à court de solution et il a de plus des difficultés pour prendre en compte et réguler la complexité des rapports sociaux¹⁰⁹. Cette complexité des rapports sociaux fait notamment référence à la difficulté d'intégration de certaines personnes d'origine étrangère ou non parmi l'État Belge. Le score élevé de l'extrême droite flamande aux élections de 1991 traduit un rejet de

105 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 256

106 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P81

107 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 93

108 C. Mincke, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006. French. P35

109 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 65

certaines populations qui sont alors ostracisées et qui sont rendues coupables comme les principaux responsables de la situation de la Belgique. Les politiques doivent alors apporter une solution à cette fracture au sein même de la population. La médiation pénale est une des solutions pour remédier à ce problème croissant. Mohand Khellil insiste sur la source d'intégration qu'apporte la médiation pénale. Il indique qu'elle permet aux gens de "s'intégrer, que ce soient des immigrés ou pas"¹¹⁰.

L'auteur va énoncer que l'enjeu de ce problème est de faire coexister des cultures différentes dans une même société dont la rencontre se traduit par des échanges. À son avis, le conflit entre les membres de différentes cultures est un facteur d'intégration, notamment au sein de la Belgique. Grâce à la médiation pénale, après ce conflit, les différentes parties pourront communiquer et tenter de comprendre les situations de chacun et d'approcher leur culture.

La présence de cultures différentes sur le sol Belge va nous permettre de composer avec l'Autre et ses propres valeurs. Il sera alors entendu et peut-être compris grâce à la médiation pénale. Cette procédure est un progrès dans le sens du rapprochement, de l'apaisement et de la paix social. Elle permet une meilleure intégration des individus et une « socialisation de tous les instants ».¹¹¹.

Au fil des de ces dernières années, divers mécanismes de régulation sociale telle que la médiation pénale ont pris de l'importance. Ces mécanismes sont fondés sur la recherche d'un consensus, la discussion, la confrontation des arguments et la négociation permanente¹¹². Ces mécanismes qui ont eu un impact sur l'intégration de ces populations ayant une culture dite différente, ont eu également un impact sur les Belges au fil de leur histoire. La Belgique dépend depuis toujours de la conciliation des différences. Elle est traversée depuis longtemps par deux couples antagonistes : Catholiques / socialistes et Wallons / Flamands. Malgré de nombreuses différences entre ces groupes et communautés, le mot d'ordre dans cet Etat est celui du «vivre ensemble»¹¹³. La Belgique arrive à concilier ces groupes et y parvient par le biais de ces mécanismes et par cette tentative de restaurer des liens sociaux. Pour toutes ces raisons, la dimension « sociale » de la médiation est centrale en Belgique¹¹⁴. En conclusion, la médiation pénale est une

110 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 153

111 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000. P 159

112 Y. Morhain, *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000.

113 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 247

114 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 247

procédure qui est une tentative de restauration du lien pour permettre aux personnes de se socialiser et de s'intégrer parmi l'État Belge.

5. LA MÉDIATION PÉNALE, UNE LOGIQUE DISPOSITIVE

Durant les deux premiers chapitres de ce mémoire, les enjeux de la médiation ont été expliqués. Bien qu'elle se répande tout au long du XXe siècle dans différentes sphères d'activité, ce type de procédure reste à la fois unique et universel. Elle permet de résoudre les conflits grâce à la parole. Or, celle-ci est propre à chaque être humain. Cette forme de justice possède des valeurs qui lui sont propres, mais sa forme peut différer selon le lieu où elle est pratiquée. Dans certains pays tels que le Canada ou les USA, elle est appelée "restorative justice". Dans certains pays comme la France ou la Belgique, elle est nommée "médiation pénale". Médiation pénale et justice restauratrice portent un nom différent et peuvent disposer d'une forme différente bien que l'essence même du processus soit la même.

Ce mémoire possède pour ambition dans un premier temps, d'identifier les différentes formes que cette procédure peut prendre selon les pays. Une fois ces dispositifs de médiation analysés, il sera possible de les comparer avec la médiation pénale telle qu'elle est pratiquée en Belgique et d'examiner les divergences.

Nous nous intéresserons notamment aux différences entre la médiation pénale et la justice restauratrice au niveau de la loi. Nous avons précisé précédemment que cette justice transformatrice reste dans l'ensemble un simple aménagement périphérique mais nous allons constater qu'elle prend plus d'importance dans certains pays. En effet, L. Walgrave nous précise que dans la plupart des pays de l'Europe continentale, la médiation pénale ne représente qu'une addition marginale par rapport aux pratiques de justice traditionnelles. Il insiste sur le fait que dans les pays anglo-saxons cette procédure s'insère dans une optique plus rénovatrice. Nous démontrerons en quoi l'hypothèse émise par l'auteur s'avère être vraie dans la partie empirique. Dans certains pays, elle remet en cause la façon dont la justice doit réagir lorsqu'un délit est produit¹¹⁵. La justice restauratrice dispose donc d'une influence différente selon le pays où elle est

115 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 162

pratiquée. Nous allons constater où se situent les différences au niveau de la loi, analyser la procédure que cela implique et quels sont les acteurs concernés par la médiation pénale dans ces autres pays.

Une fois l'inventaire de ces divergences faites, il serait alors intéressant de comprendre pourquoi la justice restauratrice est différente selon les pays. Quels types de facteurs auraient une incidence sur sa mise en place?

Nous avons pu noter dans un premier temps que l'apparition de la médiation pénale et de la justice restauratrice dans le monde sont dues à une crise du modèle de la justice pénale classique, appelée par certains, modèle adjudicatoire. De nombreuses personnes commencent à prendre de la distance avec la loi et prennent conscience de la limite de la pénalisation. Ces facteurs influençant l'apparition de la médiation pénale concernent de nombreux pays et pas seulement la Belgique.

Par contre, nous avons relevé d'autres facteurs qui n'agissent pas nécessairement sur la scène internationale, mais qui déterminent une incidence sur l'installation de la médiation pénale en Belgique.

Nous avons relevé par exemple que l'apparition de la médiation pénale en Belgique était due à un sentiment d'insécurité qui était persistant dans le pays et à la progression de l'extrême droite flamande aux élections de 1991. C'est un facteur contextuel et politique. Par ailleurs, cette dimension a disposé d'une incidence sur la forme que cette méthode judiciaire alternative a prise dans le pays. En effet, le sentiment d'insécurité vécu par les Belges dans les années 90 est dû à l'explosion de la microdélinquance dans le pays. Pour cette raison, la médiation pénale est utilisée en Belgique seulement dans les cas d'infractions de faible gravité.

Nous avons pu relever un facteur systémique de la justice qui a une incidence sur l'installation de la médiation pénale en Belgique. Elle répond à une crise des modes de régulation sociale. Elle est à la fois une alternative au classement sans suite et à la fois un système de régulation et de domination.

Nous avons aussi pu constater que la médiation pénale répond à une crise identitaire qui sévit dans le pays. Ce facteur social détient aussi un impact sur l'apparition de la médiation pénale car cette procédure facilite l'intégration et tente de restaurer les liens sociaux entre les personnes.

Enfin, nous avons pu constater que des facteurs culturels ont pu avoir leur importance

dans la mise en place de la médiation pénale. Nous avons notifié durant les premiers chapitres que depuis toujours, la Belgique cherche à concilier les différentes communautés qui y vivent.

Il serait intéressant d'analyser quels sont les influences de la culture dans l'apparition et la mise en place de la justice restauratrice. Par exemple, nous savons que la religion catholique a un réel impact dans la construction des relations sociales et des représentations dans les pays latins¹¹⁶. D'après Jacques Faget, "la médiation pénale serait beaucoup plus marquée dans les pays de tradition protestante que les pays de tradition catholique"¹¹⁷. Il serait intéressant de vérifier à travers ce mémoire, si cette hypothèse s'avère être vraie.

Tous ces facteurs énumérés possèdent donc un rôle primordial dans l'apparition et la mise en place du dispositif de médiation pénale en Belgique. Il semblerait intéressant de relever quels sont les différents facteurs intervenants sur l'agencement de la médiation pénale dans d'autres pays. Grâce à ces différentes influences que nous avons relevées durant notre partie empirique, nous pourrions alors répondre aux différentes affirmations émises par le chercheur Jacques Faget.

116 M. Jaccoud *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003. P 23

117 J. Faget, *La médiation en matière pénale*. Institut d'études de Bordeaux.

MÉTHODOLOGIE

Durant cette partie empirique, nous allons nous intéresser dans un premier temps à la mise en place de la médiation pénale et de certaines formes de justice restaurative au Canada, en France, et en Nouvelle Zélande. Nous ne pouvons pas nous intéresser à toutes les formes de justice restaurative ; dans certains pays leur nombre est trop important. Il semblerait alors intéressant de cerner les différents modèles de justice réparatrice qui possèdent certaines caractéristiques: Elles doivent concerner uniquement les personnes majeures et avoir une véritable influence sur la détermination de la peine. Nous ne nous pencherons donc pas sur la justice restaurative concernant les individus mineurs ni sur la médiation post sentencielle telle qu'elle est pratiquée en Belgique car elle n'a aucune influence sur la finalité judiciaire du délit.

Par la suite, nous tenterons de percevoir les différents facteurs qui ont eu une incidence sur la mise en place de cette forme de justice restaurative dans ces pays. Nous allons également comprendre comment la justice restaurative s'articule au niveau de la loi et de la procédure dans les pays concernés. Nous analyserons, quelles sont les divergences et les ressemblances avec la législation belge.

Nous allons nous pencher plus particulièrement sur l'histoire de ces pays, sur la législation entourant la justice restaurative et leur culture. Pour cela, nous nous référons à de nombreux ouvrages et divers articles scientifiques.

Une fois cette étude menée, nous allons tenter de répondre à différentes hypothèses émises par le chercheur et médiateur Jacques Faget. Ces trois hypothèses concernent la culture religieuse, la culture sociale et enfin la culture politique¹¹⁸.

En plus de valider les hypothèses émises par le chercheur, il semblerait intéressant de comprendre les mécanismes et l'essence même du fonctionnement de celles-ci. Pour les mécanismes culturels, qui ont une incidence sur la mise en place de la justice restaurative, nous reprendrons les données issues de la présentation des pays afin de répondre aux diverses hypothèses de recherche. Notre approche sera alors plus transversale.

Ce travail est donc une recherche déductive: nous partirons des hypothèses émises par

118 J. Faget, *La médiation en matière pénale*. Institut d'études de Bordeaux.

Jacques Faget afin de comprendre ses affirmations. Il paraît également important de signifier que cette étude est comparative. Durant toute la partie empirique, nous allons comparer différents éléments qui me semblent importants afin de répondre aux hypothèses. Cette comparaison se fera entre la Belgique et les différents pays étudiés mais également entre les pays étudiés.

Le but de ce travail est de cerner les facteurs qui pourraient influencer sur l'apparition et l'agencement de la médiation pénale et d'autres formes de justice restaurative dans un pays.

PARTIE EMPIRIQUE

6. ÉTUDE PAR PAYS

6.1. Le Canada

6.1.1 introduction

Le Canada est le premier pays dont nous allons nous intéresser dans cette étude comparative. Dans ce pays est apparue pour la première fois la pratique de la médiation pénale. Il est reconnu unanimement par tous les pays du monde comme un véritable leader et comme une grande source d'inspiration dans ce domaine et plus largement dans le domaine de la justice réparatrice¹¹⁹.

Contrairement à la Belgique, le Canada possède de très nombreux modèles de justice réparatrice. Ces derniers peuvent varier mais possèdent certaines caractéristiques communes: Une participation volontaire des protagonistes, un travail préparatoire important et l'aspect confidentiel qui semble indispensable.

Comme nous avons pu évoquer durant la partie théorique, la justice réparatrice suppose un lien social entre les victimes, les accusés, mais aussi entre la ou les communautés auxquelles ils appartiennent¹²⁰. Bien que cet esprit de communauté soit présent au sein du peuple, nous verrons son importance et sa place prépondérante dans le pays. Le Canada va impliquer beaucoup plus activement "la communauté dans la recherche de leurs propres solutions, engendrant notamment une amélioration de leur propre sentiment de compétence" (Arnot, D. 1997)¹²¹.

Nous allons nous intéresser à la mise en place et à l'installation de la médiation pénale

119 Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.

120 C. Nadeau, *Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international*, Revue Scientifique de Science Politique, vol.58, n°6, 2008, p.915-931

121 Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.

au Canada. On cernerait ainsi la mise en place de la justice réparatrice en globalité.

Dans un premier temps, nous allons expliquer quelles sont les différences fondamentales entre la Belgique et le Canada au niveau du Droit et de la législation.

Dans un second temps, nous préciserons, quels sont les faits et les différents facteurs qui ont permis l'installation et la mise en place de la justice restauratrice dont médiation pénale, au Canada.

Ensuite, nous nous pencherons sur différents modèles de justice réparatrice qui nous semblent pertinents afin de répondre aux hypothèses théoriques de ce mémoire. Bien entendu, nous ne nous intéresserons pas uniquement à la médiation pénale.

Les choix de modèle de justice réparatrice étudiés au Canada seront les suivants: la médiation pénale, les cercles de guérison et le projet de justice coopérative d'Ottawa.

6.1.2. Le système pénal au Canada

La Belgique et le Canada ne se structurent pas d'une manière identique au niveau du droit et du système pénal. En Belgique, la médiation pénale est proposée dans toutes les régions et dépend seulement du ministère public qui peut proposer ou pas aux différents acteurs concernés qu'une affaire soit en médiation pénale. Les médiations pénales sont contrôlées par les maisons de justice qui travaillent pour l'Etat.

Au Canada, le protocole est différent. Dans le système pénal Canadien, les compétences et les responsabilités sont partagées entre le gouvernement fédéral et provincial. Chacun a des missions et un rôle qui lui est propre. Le gouvernement fédéral a pour mission et responsabilité d'adopter les lois, de s'occuper du droit et de la procédure criminelle¹²². En somme, il est à l'initiative des lois concernant la justice réparatrice telle qu'elle est écrite dans le Code Pénal Canadien.

L'article 716 du Code Pénal nous signifie que les mesures de justice réparatrice pour les délinquants adultes sont des "mesures prises à l'endroit d'une personne de 18 ans et plus à qui une infraction pénale est imputée plutôt que le recours aux procédures judiciaires prévues par la présente loi". L'article 717(1) énumère les différentes conditions qui

¹²² Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.. P 8

doivent être réunies afin que la justice réparatrice puisse être appliquée à l'égard des auteurs d'infraction ¹²³: Les intérêts de la société, du suspect et des victimes, doivent être garantis. Le suspect doit consentir à participer au programme de justice réparatrice. L'auteur de l'infraction doit avouer sa responsabilité dans la commission de l'acte. Le procureur doit estimer qu'il existe des preuves suffisantes pour justifier une poursuite. Enfin, il doit exister un programme de mesures extrajudiciaires autorisées par le Procureur général.

Sur cette dernière condition, on pourra juger le rôle du niveau provincial. Les provinces et les territoires ont pour mission principale de s'occuper de l'application de la Loi. Elle stipule qu'il doit exister un programme de mesures extrajudiciaires. Or, les provinces ne proposent pas les mêmes modèles de justice réparatrice. En effet, certains modèles de justice réparatrice comme le cercle de guérison notamment ne sont pas proposés dans tous les territoires canadiens. Par exemple, les modèles de justice réparatrice tels que ces cercles sont beaucoup mieux implantés dans les provinces anglophones et dans les territoires où vivent les différentes communautés autochtones¹²⁴. Mylène Jaccoud précisa que le Québec assure un "certain retard face au déploiement des mesures réparatrices".

Ce sont les gouvernements fédéraux, provinciaux et locaux qui choisiront les programmes financés chaque année. Comme nous avons pu expliquer dans ce chapitre, la justice réparatrice est un domaine où les juridictions fédérales, provinciales et locales ont un rôle important dans la mise en place des différents modèles de cette justice.

6.1.3. Émergence de la justice réparatrice et de la médiation pénale au Canada

6.1.3.1. Les faits historiques

Comme nous avons pu le dire précédemment, le premier modèle de médiation

123 Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.

124 Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.

pénale au monde fit son apparition au Canada. En 1974, en Ontario, un premier programme de médiation entre victime et délinquant est mis en place. Pour cette raison, on considère le Canada comme le fondateur même de la médiation pénale¹²⁵.

Cette première expérience de médiation pénale n'a pas été mis en place par le gouvernement mais par un agent de probation: Mark Yantzi. Fatigué de l'inefficacité de la justice pour prévenir la récidive et face à l'impossibilité de la justice traditionnelle de prendre en compte les demandes de la victime et du délinquant, cet agent de probation va formuler cette demande chez le juge Gordon Mac Connel. Il acceptera alors sa proposition. Face à l'efficacité de cette procédure, en 1975, Yantzi et d'autres agents de probation proposent un projet intitulé "Projet de réconciliation entre la victime et le coupable" (VORP)¹²⁶. À cette date, la justice réparatrice naît au sein de l'État canadien. Dans les années suivantes, des initiatives et des projets de ce genre se développent à l'intérieur et en dehors de la justice traditionnelle. Ces différents projets permettent un changement de mentalité au sein même du Droit canadien.

En 1996, le législateur modifie les principes mêmes de détermination de la peine dans le Code Pénal Canadien. Il demande la prise de mesures afin que les délinquants puissent se responsabiliser et reconnaître leurs torts. Enfin, en octobre 2003, un événement majeur a lieu et qui aura une incidence sur la Justice réparatrice: les différents ministres élaborent la Déclaration canadienne des principes de base de la justice pour les victimes d'infractions. Cette déclaration sera le support de base concernant les problématiques concernant les victimes d'infraction¹²⁷.

6.1.3.2. L'importance de la Religion

Au Canada, ce sont les organisations religieuses, notamment des aumôniers¹²⁸, qui dans les années 1970 vont offrir des programmes et différents services aux victimes

125 Ministère de la Justice, *Les effets de programmes de Justice réparatrice: Analyse documentaire sur la recherche empirique*, Canada, 2007.

126 J.Lecomte, *Les multiples effets de la justice restaurative*, *Journal du droit des jeunes*, vol.4, n°334, 2014, p.17-23.

127 Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.

128 E. Drouvin, *Se libérer du traumatisme: Quels pouvoirs ont les victimes ?*, *Revue Projet*, vol.3, n°340, 2014, p.51-55.

et aux délinquants. Ce mouvement inspire Yantzi à proposer le processus de médiation pénale. De nos jours, ces organisations religieuses gèrent toujours une grande partie des différents modèles et programmes de justice réparatrice au Canada¹²⁹.

Il est à noter également qu'une des spécificités du Canada est d'être un pays protestant. Nous verrons dans un chapitre prochain, en quoi le fait d'être un pays de tradition protestante est un facteur qui facilite l'apparition de la justice réparatrice dans un pays.

6.1.3.3. Importance des communautés

En fait, les modèles de justice réparatrice ont des racines beaucoup plus anciennes; ils viennent des populations amérindiennes¹³⁰, de certaines pratiques ancestrales des peuples africains et maoris¹³¹. Les Autochtones au Canada représentent une communauté importante: 4% de la population totale. Cette communauté colonisée fait face à de nombreux problèmes: marginalisation, sédentarisation, séquelles dues à plusieurs siècles de colonisation, une dépendance croissante à l'égard de l'Etat canadien et des conflits de générations. Pour ces différentes raisons, les Autochtones sont aujourd'hui surreprésentés dans les prisons au Canada¹³². Face à ce problème qui ne cesse de croître au fil des années, l'Etat canadien n'a jamais su réellement choisir un projet afin de remédier à cela. Elle ne sait pas si elle doit "appliquer une politique de tolérance ou une politique interventionniste"¹³³.

Face à ce désarroi, un rapport de forces va s'engager dans les années 60 entre le mouvement nationaliste autochtone et l'Etat canadien. Cet affrontement va aboutir à une semi-victoire des Autochtones, en 1982; les droits ancestraux autochtones seront enfin reconnus dans la constitution canadienne. Malheureusement, ces droits n'y seront pas définis et formulés ¹³⁴.

129 Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.

130 E. Drouvin, *Se libérer du traumatisme: Quels pouvoirs ont les victimes ?*, Revue Projet, vol.3, n°340, 2014, p.51-55.

131 J.Lecomte, *Les multiples effets de la justice restaurative*, Journal du droit des jeunes, vol.4, n°334, 2014, p.17-23.

132 Ministère de la Justice, *Les effets de programmes de Justice réparatrice: Analyse documentaire sur la recherche empirique*, Canada, 2007.

133M. Jaccoud, *Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada*, Criminologie, vol.32, n°1, 1999, p.7-105.

134 M. Jaccoud, *Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada*,

Face à ce contexte sociopolitique et historique va naître à cette même période les cercles de sentence et les cercles de guérison qui sont les deux modèles principaux de justice réparatrice autochtone. Suite à ce début d'utilisation de ces différents cercles, les autorités ainsi que les participants s'apercevront de ses nombreuses caractéristiques: le modèle est flexible tout comme la médiation pénale, mais de plus une nécessité d'améliorer l'harmonie sociale entre les différentes communautés est réelle. Cet équilibre recherché entre les communautés sera du ressort des membres influents de la communauté que sont les Aînés¹³⁵.

6.1.4. Quelles mises en place ?

Au sein de la justice réparatrice au Canada, nous pouvons identifier trois modèles pratiques: les cercles de détermination de la peine, les concertations communautaires et la médiation victime et délinquant¹³⁶.

Comme nous avons pu l'écrire, nous allons nous intéresser à la médiation entre victime et délinquant, au cercle de guérison qui fait partie des concertations communautaires, et au projet de justice de coopération d'Ottawa qui influence la peine

6.1.4.1. La médiation pénale

La médiation pénale est définie dans la législation Canadienne par la recommandation R(99)19 ; elle permet "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)". Elle possède certaines caractéristiques qui lui sont propres. En effet, les protagonistes doivent y consentir librement (on peut s'en désengager facilement), elle est confidentielle et les autorités judiciaires décident si une infraction sera renvoyée en médiation ou pas ; Il y a différents types de réparation

Criminologie, vol.32, n°1, 1999, p.7-105.

135 M. Jaccoud, *Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada*, Criminologie, vol.32, n°1, 1999, p.7-105.

136 Ministère de la Justice, *Les effets de programmes de Justice réparatrice: Analyse documentaire sur la recherche empirique*, Canada, 2007.

possible: indemnisation, réparation en nature ou excuses¹³⁷.

On peut constater donc que la médiation pénale au Canada ressemble très fortement à la médiation pénale telle qu'elle est légiférée en Belgique. Mais contrairement avec la Belgique et d'autres pays, la médiation pénale se développe peu au Canada¹³⁸. Elle serait moins utilisée car, contrairement à d'autres modèles de justice réparatrice, la collectivité a un rôle moins prépondérant au sein d'un processus car un médiateur est déjà présente.

Cette moindre utilisation de la médiation pénale au Canada met en lumière l'importance significative des communautés dans la mise en place et dans l'installation des différentes formes de justice réparatrice au Canada.

6.1.4.2. Les cercles de guérison

Les cercles de guérison sont des cercles qui sont utilisées depuis des centaines d'années par les Autochtones mais qui sont reconnus par l'Etat canadien seulement depuis 1982.

Il paraît important dans un premier temps de bien comprendre le mot "guérison" afin de comprendre les enjeux qui sous-tendent à cette forme de justice réparatrice. Que signifie le mot guérison pour les Occidentaux ? La guérison permet de soigner une blessure. Le corps a subi un dommage ; il est alors nécessaire de guérir la personne afin qu'il se répare. Cette notion de guérison renvoie à une blessure qui est seulement en surface et qui ne concerne que le corps. Pour les Autochtones, la notion de guérison est différente. On ne guérit pas seulement le corps de la personne, mais également son esprit et son âme. L'âme a été blessée et a subi un préjudice ; il faut alors la guérir afin de vivre une vie normale. Comment faire pour permettre une guérison ?

La guérison est un processus de changement, un apprentissage, Les Autochtones rendent possible son apprentissage grâce à trois étapes successives.

En premier lieu, le processus doit commencer à l'intérieur de l'individu. Ensuite, le processus pourra alors s'étendre à la famille et à la communauté. L'individu doit

¹³⁷ Ministère de la justice. *Conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Fiche 14: La Justice Réparatrice*, France, 2013.

¹³⁸ Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.

s'introspecter et se poser des questions existentielles du type: "Quels sont mes responsabilités ?"

À la suite de ce travail intérieur, la personne vivant ce processus de guérison doit arriver à un certain équilibre. Il ne doit pas remettre seulement son acte en question, il doit s'interroger sur tous les aspects de sa vie: Vie psychique, psychologique, affective et spirituelle. Un participant appartenant à une collectivité définit cette étape comme une "interrelation entre l'esprit, le corps, et l'âme: ils sont tous égaux".

Une fois cette globalité apportée, la collectivité devra mettre l'accent sur des "programmes" afin de finaliser cette guérison. Par exemple, elle peut imposer un traitement pour l'alcoolisme, pour la toxicomanie, etc. On peut constater que c'est un programme qui vient de l'extérieur. Il a été rendu possible car l'étape intérieure a été traversée au préalable.

En Occident, nous parlons plutôt de réparation, de restauration et de pardon. Le concept de guérison pour les Autochtones est beaucoup plus profond que cet aspect réparateur. La guérison implique le pardon afin de se reconstruire. L'oubli n'est pas pris réellement en compte dans le concept de réparation. Un Aîné définit le but de la guérison comme le fait de pardonner, et encore mieux, d'oublier ce qui s'est passé, afin de pouvoir continuer à vivre sa vie sans repenser au passé¹³⁹. Cette manière de voir les choses collent parfaitement à cette maxime tirée d'un auteur anonyme: "Les plus faibles se vengent, les plus forts pardonnent, les plus heureux oublient".

Comme nous pouvons le constater, le cercle de guérison prend plus en compte l'aspect communautaire que la médiation pénale. Cet esprit communautaire des Autochtones est peut-être le fait même que cette communauté a toujours vécu de manière plus "collectiviste" que les pays occidentaux qui sont à l'origine de la création de la médiation pénale. Nous aborderons l'aspect collectiviste et individualiste que peuvent avoir les sociétés sur l'essor de la justice réparatrice dans un prochain chapitre. Ce concept de guérison a pris une autre ampleur depuis quelques années. Il est maintenant vu comme une reconstruction des liens sociaux rompus entre les personnes par le processus de colonisation. Ces cercles permettent donc la reconstruction des liens sociaux entre les membres de la communauté autochtone (Sivell-Ferri, 1997)¹⁴⁰ et

139B.M. Krawll, Comprendre le rôle de la guérison dans les collectivités autochtones. Juillet 1994. p.1-88.

140 M. Jaccoud, *Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada*, Criminologie, vol.32, n°1, 1999, p.7-105.

permettent de refamiliariser les Autochtones à leur propre tradition.

Ces cercles sont surtout utilisés pour des délits de violence familiale, d'inceste et à la consommation de drogues. C'est un processus complexe qui fait intervenir 13 étapes différentes et distinctes.

Dans un premier temps, la victime sera prise en charge. Puis l'agresseur devra reconnaître sa culpabilité pour bénéficier de ce cercle de guérison. Si le cercle est accepté, le juge suspendra le procès. Durant les quatre mois de suspension, les équipes s'occupant du cercle apporteront un soutien à la victime, sa famille ainsi qu'aux proches de l'agresseur. Ensuite, de petits comités seront organisés par les équipes s'occupant du cercle de guérison. Ces petits groupes ne réunissent pas encore la victime et l'agresseur. C'est au moment où la victime "se sent plus forte" et se sent prête à rencontrer l'agresseur ainsi que sa famille que la "rencontre spéciale" pourra avoir lieu. Victime, agresseur, leurs familles, ainsi que leurs communautés seront présents durant ce cercle. Chacun pourra s'exprimer et débattre afin d'exprimer ses émotions et de trouver un consensus¹⁴¹. La dernière étape de ce processus de changement n'est pas une punition mais l'établissement d'un "contrat de guérison" qui est signé par toutes les personnes participant au cercle et qui fixera des consignes à respecter pour l'agresseur. Ce contrat a une durée d'au moins 2 ans et peut perdurer jusqu'à 5 ans.¹⁴²

Comme nous pouvons le constater, les cercles de guérison sont réellement des traditions autochtones et constituent une véritable voie extrajudiciaire permettant une résolution du conflit autre que la sanction et la punition. C'est un véritable processus de déjudiciarisation.

6.1.4.3. Le projet de justice coopérative

Le projet de justice réparatrice va être mis en place pour la première fois à Ottawa, en 1998. Le conseil des églises va être à l'initiative de ce projet. Il est en soi une approche réparatrice applicable avant la condamnation. Cette demande peut être

141 Jaccoud, M. *Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada*, Criminologie, vol.32, n°1, 1999, p.7-105.

142 Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.

formulée soit par la victime, soit par le délinquant.

Il y a trois critères de renvoi devant le juge: L'infraction doit être grave ; la victime doit consentir à participer au programme ; le délinquant doit reconnaître ses torts.

Une fois la demande posée, victime et délinquant peuvent alors se rencontrer. Les membres de la collectivité peuvent aussi être présents lors de cette procédure. Cette rencontre a des vertus similaires à la médiation pénale. En effet, grâce à ce processus, la victime pourra tenter de comprendre les faits et gestes de l'auteur, ce dernier pouvant réaliser la portée de son infraction. Il est à noter que tout comme la médiation pénale, la victime peut choisir de ne pas voir directement l'auteur de l'infraction; la rencontre se déroulera alors de manière indirecte¹⁴³.

Le délinquant et les membres de la collectivité devront mettre en place un plan de réparation des préjudices causés. Le plan de réparation va se fonder sur trois éléments majeurs: "Le soutien, l'accompagnement, et le renforcement du pouvoir d'agir des parties touchées"¹⁴⁴. Ce plan de réparation va surtout reprendre les besoins de chacun et met en place des mesures envers l'auteur afin de réparer les dommages causés à la victime.

Contrairement à la médiation pénale et au cercle de guérison, ce projet de justice coopérative est possible pour des infractions dites "graves". Bien que ce projet soit défini comme une approche influençant seulement la condamnation et non comme une mesure extrajudiciaire, elle reste inédite: il est pour la première fois possible d'utiliser la justice réparatrice dans des affaires graves ayant une influence sur la peine. Le juge tient compte du plan de réparation proposé par l'infracteur et la communauté dans la détermination de la peine. Ce projet est en fait un système parallèle qui permet aux protagonistes de se rencontrer avant que le système pénal traditionnel ne reprenne la main afin de juger l'auteur¹⁴⁵. D'après les statistiques, peu de délinquants sont condamnés à une peine d'emprisonnement lorsqu'un plan de réparation a été accepté par les différentes parties¹⁴⁶. Ce projet illustre la différence fondamentale entre la justice réparatrice en Belgique et au Canada. Au sein de la Belgique, la justice réparatrice n'est

143 Sécurité publique Canada, *Evaluation du Projet de justice coopérative: un programme de justice réparatrice pour les cas de crimes graves 2005-02*, Canada, 2015.

144 Sécurité publique Canada, *Evaluation du Projet de justice coopérative: un programme de justice réparatrice pour les cas de crimes graves 2005-02*, Canada, 2015.

145 Sécurité publique Canada, *Evaluation du Projet de justice coopérative: un programme de justice réparatrice pour les cas de crimes graves 2005-02*, Canada, 2015.

146 Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.

qu'une alternative au système pénal traditionnel, Au Canada, la justice restauratrice s'insère plus dans le système traditionnel et en bouscule les fondements.

6.2. La France

6.2.1. Introduction

Dans ce chapitre, nous allons étudier la médiation pénale en France. J'ai choisi d'étudier la médiation pénale en France car elle partage une frontière avec la Belgique. Il me semble intéressant de comparer la médiation pénale dans ces deux pays pour noter les ressemblances et analyser les divergences. Avec leur passé commun et leur proximité géographique, nous pourrions nous attendre à voir de nombreuses similitudes dans la mise en place de la médiation pénale dans ces pays. Or des différences significatives sont à signaler. Il paraît important de situer, comprendre et expliquer quelles sont ces divergences dues une pluralité de facteurs propres à chaque pays.

Dans un premier temps, j'expliquerai comment la médiation pénale est mise en place en France. Quelles sont les lois qui la définissent ? En quoi consiste la procédure ? J'ai pour ambition de relever les rapprochements avec la Belgique mais aussi les différences notables.

Dans un second temps, nous analyserons et nous essaierons de comprendre que les différences de la France et de la Belgique sont dues à des enjeux propres au pays.

Enfin, nous nuancerons les résultats obtenus en insistant sur le fait que la France et la Belgique sont portées par la même idéologie.

6.2.1. Loi et procédure: Ressemblances et divergences avec la Belgique

6.2.1.1. La loi

La médiation pénale a mis du temps à se dessiner en France. Elle a été insérée

dans le Code Pénal et dans le Code de Procédure Pénale suite à divers projets et expériences qui ont été menés sur plus de dix ans. La médiation a été votée le 4 janvier 1993.

L'article 40 du Code de procédure pénale constitue le fondement juridique de la médiation pénale en France. Grâce à sa création, la médiation pénale se déroulera pour la première fois sous mandat judiciaire et sous contrôle judiciaire, ce qui n'était pas fait par le passé¹⁴⁷. Nous expliquerons comment se déroulaient les projets et les différentes expériences de médiation pénale avant cette date dans les prochains chapitres. En nous penchant sur la loi de médiation pénale en France, nous allons voir qu'elle présente de nombreuses similitudes avec celle de la Belgique.

Tout d'abord, il me paraît indispensable que la médiation pénale en France comme dans les autres pays est vécu comme une procédure volontaire et confidentielle. En effet, les médiateurs organisant ces rencontres sont soumis à des règles déontologiques dont le secret professionnel. Tout comme en Belgique, les médiateurs doivent afficher une certaine neutralité dans le conflit opposant les différentes parties, ce qui est indispensable au bon déroulement de la médiation pénale.

Il est à noter également que la médiation pénale en France se déroule aussi sous le contrôle permanent du parquet et du ministère public. Un des facteurs qui permet le contrôle du ministère public est la possibilité de poursuites dont bénéficie le magistrat¹⁴⁸. En effet, il a le pouvoir de décider quelle affaire ira en médiation pénale. Par la suite, nous verrons que le magistrat français n'est pas soumis aux mêmes règles que le magistrat belge dans le domaine de l'opportunité des poursuites.

Nous pouvons nous poser maintenant la question suivante: Quel doit être le type d'infraction et sa gravité pour que le magistrat décide de renvoyer l'affaire en médiation pénale ?

Au niveau de la loi, il n'y a aucune mention faite sur les types d'infractions qui peuvent être renvoyés ou pas en procédure de médiation pénale. En effet, il n'y a aucune liste de type de litige ou d'infractions susceptibles de relever de la médiation pénale; il n'y a pas non plus d'indication sur le montant maximal de préjudice des affaires pouvant être renvoyées en médiation pénale contrairement à la Belgique. On pourrait croire que ce manque de précision dans la loi aurait pour but d'appliquer la médiation pénale à tous

147 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

148 J. Faget, *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol17, n°3, 1993, p.221-233

les types de délits ainsi qu'aux infractions les plus graves. Mais ce n'est pas le cas. Ce manque d'indication renvoie tout simplement au fait que le Parquet veut avoir le contrôle en déterminant les dossiers envoyés en médiation pénale ou non¹⁴⁹.

Le ministre de la Justice a fixé de manière officieuse les types de délits pouvant être renvoyés en médiation pénale. La plupart sont des conflits familiaux, des conflits de voisinage, des infractions de violence réciproque, des dégradations et des larcins¹⁵⁰.

Comme nous avons pu constater, il y a énormément de similitudes entre la médiation pénale en France et la médiation pénale en Belgique. La différence majeure se situe au niveau de la sous-traitance de la médiation pénale. En Belgique, quand le ministère public a décidé de renvoyer une affaire en médiation pénale, il prévient directement les maisons de justice et plus particulièrement le médiateur travaillant pour elles.

En France, les choses se passent d'une manière différente. Quand le magistrat décide d'envoyer un dossier en médiation pénale, il a le choix entre deux possibilités. Il peut demander que des comités ou des instituts qui travaillent en partenariat et sous financement de la Justice Française prennent en charge le dossier. On appelle cela une médiation "retenue" et c'est un procédé qui est comparable à celui de la Belgique. Dans l'autre cas, il a la possibilité de confier le dossier à des associations de victimes qui s'occuperont du déroulement de la médiation pénale. On appelle cela une médiation déléguée¹⁵¹.

Durant cette partie, nous tenterons de comprendre les différents facteurs qui ont permis la mise en place de la médiation pénale en France et nous expliquerons en quoi cette délégation est un fait majeur pour comprendre les enjeux de celle-ci en France.

6.2.1.2. La procédure

Dans ce chapitre, nous allons nous intéresser à la procédure et aux différentes étapes qui entourent le processus de médiation pénale en France. Tout comme au niveau de la loi, nous essaierons de situer les différences majeures avec la Belgique, en matière de procédure.

149 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

150 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

151 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

D'une manière identique à la Belgique, la procédure de médiation pénale se déroule en quatre phases successives. La première étape est la phase préliminaire. Comme nous avons pu dire précédemment, c'est le parquet qui décide de l'opportunité des poursuites et quelle affaire ira en médiation. Il envoie les dossiers directement aux médiateurs travaillant pour des organismes en partenariat avec la Justice ou aux bénévoles travaillant pour les associations d'aide aux victimes.

Un travail de préparation important sera effectué par ces médiateurs pour d'identifier les différents protagonistes reliés au conflit, les acteurs indirects mais aussi les tiers intervenants (assurance ou membres de la famille). Ces acteurs ayant été clairement identifiés, ils peuvent prendre contact avec les parties. Dans un premier temps, il explique de manière séparée les enjeux et les règles à chacun. Ensuite, il leur demande leur point de vue, la manière dont ils ont vécu l'infraction, les incidences suite à l'infraction, leurs demandes et attentes vis-à-vis de cette médiation pénale.

Une des différences majeures entre la Belgique et la France est le fait que les médiateurs interviennent à deux. Pourquoi cela ? Cela a été prévu dans la loi du fait de la présence des médiateurs bénévoles. Le législateur avait peur du manque de compétences de ces derniers ; il a voulu en nommer deux par médiation afin de s'assurer que le travail se fasse efficacement. Ainsi, les médiateurs salariés sont également au nombre de deux¹⁵².

La seconde étape renvoie à la réunion de médiation. Les parties ont le choix de se rencontrer ou pas. S'ils se rencontrent en face à face, on parle de médiation pénale directe. Si une des deux parties refuse de rencontrer l'autre, on parle de médiation pénale indirecte. Ces différentes procédures sont exactement les mêmes qu'en Belgique. Une fois la rencontre ou pas effectuée et qu'un consensus a été trouvé, les différents acteurs pourront participer à la prochaine étape qui est l'accord de médiation.

C'est dans cette phase que les parties fixeront les engagements afin de permettre une résolution au conflit. Il est à noter que contrairement à la Belgique, la plupart de ces résolutions de conflit se terminent par une indemnisation. En effet, l'auteur du préjudice verse le plus souvent à la victime une somme d'argent qui a pour but de "réparer" les dommages commis. Ces transactions sont également présentes en Belgique mais, contrairement à la France, elle utiliserait plus souvent d'autres formes de réparation que l'usage de ce procédé. Ce détail est représentatif du retard de la France sur la Belgique

152 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

en matière de justice restauratrice¹⁵³.

Ainsi, différemment de la Belgique, la présence de l'avocat est bienvenue dans le processus de médiation pénale et même souhaitée dans le cas où la victime souhaiterait négocier les indemnités désirées. Le plus souvent les accords portent sur le remboursement de dégradations occasionnées à des véhicules, des frais médicaux, des produits volés, etc. Il y a d'autres formes de réparation possible, par exemple celles en nature, mais la plupart sont des indemnisations¹⁵⁴.

Une fois l'accord conclu, le travail du médiateur n'est pas fini. Il doit vérifier le bon déroulement de l'exécution de cet accord. Une fois l'accord respecté, il renverra le dossier au parquet avec un compte rendu de l'exécution de cette médiation pénale.

6.2.1.3. Facteurs qui ont conduit à l'émergence de la médiation pénale

6.2.1.3.1. Différents projets dont le projet de Valence représentatif de l'idéologie

Dans ce chapitre, nous allons mettre en lumière les différents événements, facteurs et projets qui ont permis l'installation et la mise en place de la médiation pénale en France. En analysant plus en détail le projet de Valence, nous montrerons, quelle était l'idéologie première de la mise en place de la médiation pénale en France.

Depuis les années 1970 en France, nous pouvons constater un changement de mentalité et une modification profonde des politiques pénales. En effet, nous passons progressivement d'un modèle qui était axé sur la punition vers un modèle plus axé sur la réparation et la restauration. Certains auteurs parleront même de "modèle pénal à intégration sociale"¹⁵⁵. Ayant mentionné les différentes caractéristiques de la médiation pénale tout au long de la partie théorique, nous pouvons exprimer avec certitude que la médiation pénale vient comme une réponse à ce glissement idéologique.

En plus de cette modification idéologique des politiques pénales, nous pouvons constater un changement de mentalité vis-à-vis des victimes. Des réformes seront prises

153 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

154 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

155 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 14

suite à cette modification de l'opinion. Une commission d'indemnisation des victimes (CIVI) verra le jour et elle réglera l'indemnisation des victimes. On peut donc constater que l'Etat abandonne progressivement son privilège de réparation au profit de celui des victimes¹⁵⁶.

Ce changement de mentalité permettra à la médiation pénale de naître en France. Mais cette procédure progressive donnera lieu à divers projets et diverses expériences qui permettront de la mettre en place.

Une des premières expériences de médiation pénale est à mettre au compte des magistrats du parquet. En 1980, une des initiatives de certains magistrats a été la pratique de la médiation pénale par eux-mêmes. Le nom de ce type de médiation est la médiation conciliatrice judiciaire¹⁵⁷. Ces magistrats ne pratiquaient pas réellement une médiation mais plutôt une conciliation et utiliser les classements sous condition d'indemnisation afin de régler les affaires¹⁵⁸. Nous pouvons noter que cette condition d'indemnisation est toujours plus ou moins présente dans la procédure de médiation pénale de nos jours. En fait, ces magistrats faisaient une activité semblable à la médiation mais ce n'était pas des médiateurs. De nos jours, en France, beaucoup d'acteurs pénaux et sociaux comme les magistrats, les policiers et travailleurs sociaux disent utiliser la médiation pénale comme mode de résolution des conflits¹⁵⁹. Or, la médiation pénale implique une réalisation par un tiers impartial, neutre et indépendant dont le but est de trouver une solution afin de sortir du litige¹⁶⁰. Or tous ces acteurs pénaux dont les magistrats ne répondent pas à ces différents attributs. Le projet tombant progressivement à l'eau, la Chancellerie publiera une note, en 1992, précisant que le médiateur ne doit pas être le magistrat du parquet.

Un autre changement de mentalité est à noter en France. L'Etat qui voulait avoir le monopole sur tout en matière de justice, va progressivement accepter de déléguer certaines de ses affaires. Elle va accepter de concéder une partie de ses pouvoirs à des structures non judiciaires afin que celles-ci s'occupent d'une partie des conflits dans le dessein de les résoudre¹⁶¹. Et comme nous avons pu le dire dans le chapitre précédent, elle déléguera aux associations d'aide aux victimes une partie de ses pouvoirs en matière

156 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 17

157 J. Faget, *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol17, n°3, 1993, p.221-233

158 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 20

159 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 13

160 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 24

161 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 18

de résolution des conflits. Grâce à l'impulsion du ministère de la justice et de ses organisations respectives: L'INAVEM (Institut National d'Aide aux Victimes et de Médiation) et le CLCJ (Comité de Liaison des Associations de Contrôle Judiciaire) qui aideront les associations d'aide aux victimes à prendre en charge les affaires de médiation pénale¹⁶². Il me paraît toutefois important de signifier que la gestion de la médiation pénale par ces associations n'est pas toujours d'une grande impartialité et d'une grande neutralité. En effet, on peut souligner un des problèmes majeurs de ces associations d'aide aux victimes: Elles "sont plus préoccupées par le sort des victimes que par la restauration des délinquants"¹⁶³.

Nous allons maintenant nous intéresser au projet de Valence qui a été mis en place en 1985. Il me paraît important de le mettre en lumière car en l'étudiant, nous pourrions comprendre pourquoi la France a délégué une partie de ses pouvoirs aux associations d'aide aux victimes. En mettant en lumière cela, nous comprendrions alors quelle était l'idéologie première de la mise en place de la médiation pénale en France.

Qu'est que le projet de Valence ? Tout d'abord, cette expérience n'a pas été mis en place par le milieu judiciaire mais elle a été entreprise par deux magistrats ; elle relevait donc d'un certain "dynamisme personnel"¹⁶⁴. Ces deux magistrats vont utiliser de nombreuses fois le processus de médiation pénale dans les quartiers et les banlieues de Valence. Ils vont le faire connaître aux habitants qui ne le connaissaient pas jusqu'à présent. Utiliser la médiation pénale à de nombreuses reprises leur a permis de l'enraciner dans la mentalité même des habitants de ces quartiers.

Pourquoi chercher à enraciner ce processus dans les quartiers ? Ces deux magistrats espèrent à la suite de cette multiplication de médiation pénale dans ces quartiers, que dans le futur, les habitants chercheront à "saisir directement l'instance de médiation pour régler leur problème". Ils tentent alors d'inculquer la logique de médiation pour régler les différents conflits à l'intérieur même de ces quartiers¹⁶⁵. Cette expérience de Valence est en fait une médiation pénale relevant d'un modèle légal communautaire. Le premier objectif de ce projet est avant tout d'améliorer les conditions de vie dans ces quartiers, et de restaurer les liens sociaux inter-communautaires et intra-communautaires. En passant

162 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 25

163 J. Faget, *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol17, n°3, 1993, p.221-233

164 J. Faget, *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol17, n°3, 1993, p.221-233

165 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 27

par les associations d'aide aux victimes, l'Etat espère que ces associations permettront de restaurer ces liens et de ramener une certaine harmonie sociale.

Ce projet de Valence illustre donc la logique d'intégration sociale de la médiation pénale. L'ultime but de cela est avant tout de lutter contre le sentiment d'insécurité¹⁶⁶ qui est au plus haut en France.

6.2.1.3.2. Restauration des liens sociaux comme but ultime

Comme nous avons pu le constater, le facteur d'intégration sociale est un des principaux objectifs à la médiation pénale. Nous allons montrer l'importance de ce facteur durant ce chapitre. Mais cette dimension de restauration des liens n'est pas le seul facteur important dans la mise en place de cette procédure. Certains auteurs disent aussi que déléguer une partie de ses pouvoirs à ces associations serait une réponse à l'accroissement du contentieux de masse en matière pénale¹⁶⁷. Tout comme en Belgique, la médiation pénale en France serait une réponse apportée à la surcharge de dossier au sein des parquets et serait également une logique de gestion des flux¹⁶⁸. Il serait aussi une réponse au nombre important de classements sans suite et permettrait une baisse des coûts de la Justice. Mais ces facteurs semblent d'une importance moindre en France qu'en Belgique: "La médiation pénale n'est pas une simple mesure de gestion des flux"¹⁶⁹.

Il faut comprendre son importance pour l'Etat français qui a voulu avant tout à restaurer les liens dans les quartiers grâce à la médiation pénale. Car dans le passé, la plupart des litiges étaient réglés aux seins mêmes des familles, dans les écoles, dans les quartiers, dans les églises, etc. Les gens ne passaient pas nécessairement par les appareils judiciaires. Mais les phénomènes d'urbanisation, d'immigration et les changements socio-économiques ont causé la perte de ces méthodes de résolution de conflits "locaux" et les habitants ont préféré régler leurs litiges en passant par la police et les tribunaux¹⁷⁰. Ce phénomène a permis de renforcer le pouvoir étatique. Afin de renverser cette centralisation et cette monopolisation de l'Etat en matière de résolution des conflits, il se

166 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 27

167 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

168 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

169 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 16

170 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

désengagement progressivement et confie une partie de ses pouvoirs à des associations d'aide aux victimes. En les confiant à ces associations, il espère responsabiliser l'Etat civil¹⁷¹ et les communautés. Elle donne ainsi aux habitants de ces quartiers des capacités d'autorégulation¹⁷², qui permettent une restauration des liens sociaux entre les populations.

L'idéologie même de la médiation pénale en France serait de "moins gérer un contentieux que d'insuffler du social en reconstituant de nouveaux lieux de régulation, et de socialisation dans les quartiers"¹⁷³. La médiation pénale serait donc un simple moyen de recréer du lien social dans les banlieues, en responsabilisant les délinquants notamment, afin de lutter contre le sentiment d'insécurité¹⁷⁴.

6.2.1.3.3. *Un retour à l'idéologie totalitaire du parquet*

Durant le chapitre précédant, nous avons pu constater un certain désengagement de L'Etat afin de donner plus de responsabilité à l'Etat civil et aux communautés. Ce désengagement a permis l'installation de la médiation pénale dans un agencement très caractéristique de la France. Au fil des années, l'Etat va chercher à remonopoliser son pouvoir et va chercher à reprendre le contrôle de la procédure de la médiation pénale avec des financements importants octroyés au CLCJ (Comité de Liaison du Contrôle Judiciaire) et à l'INAVEM (Institut National de l'Aide aux victimes)¹⁷⁵. L'Etat cherche donc à restructurer la médiation pénale¹⁷⁶ de manière plus étatique.

En conclusion, ce désengagement de l'Etat au profit de l'Etat civil puis un nouveau contrôle de la médiation pénale par le parquet "montre les difficultés qui existent pour passer du modèle de justice Napoléonien à celui que nécessitent les recompositions de la société post-industrielle"¹⁷⁷.

171 J. Faget, *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol17, n°3, 1993, p.221-233.

172 J. Faget, *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol17, n°3, 1993, p.221-233.

173 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.

174 J. Faget, *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol17, n°3, 1993, p.221-233.

175 J. Faget, *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol17, n°3, 1993, p.221-233.

176 J.P. Bonafé Schmitt, *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010. P 26

177 J. Faget, *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol17, n°3, 1993, p.221-233.

6.3. Nouvelle Zélande

6.3.1. Introduction

Un des pays choisis afin d'étudier la justice réparatrice est la Nouvelle Zélande. Pourquoi la Nouvelle Zélande ? Elle est un pays qui fut colonisé par les Européens, en 1642. L'Etat néo-zélandais cherche depuis de nombreuses années à intégrer la communauté maorie, le peuple colonisé, et qui a été délaissé de nombreuses années. Afin de permettre une meilleure intégration, l'Etat a mis en place des législations qui donneront naissance à la justice réparatrice. Elle comprend notamment les Conférences de Groupe Familial qui représentent un véritable modèle de justice réparatrice pour tous les pays du monde entier.

Dans un premier temps, nous décrypterons, quels sont les différents facteurs et événements qui ont permis l'apparition de la justice réparatrice en Nouvelle Zélande. Nous nous intéresserons notamment à différents projets pilotes qui ont été menés au sein de la Nouvelle Zélande et qui poseront les bases de la justice réparatrice dans ce pays.

Ensuite, nous nous intéresserons de manière spécifique à ces conférences de Groupe Familial. Nous tenterons de montrer leur but et les valeurs qu'elles véhiculent. Nous analyserons également la place qu'elles occupent dans le système judiciaire en examinant la loi et la procédure qui les définit.

6.3.2. L'apparition de la justice restaurative en Nouvelle Zélande

6.3.2.1. Les facteurs qui permettent l'essor de la justice réparatrice

Comme nous avons pu le dire dans l'introduction, depuis de nombreuses années, l'Etat néo-zélandais cherche à créer une harmonie entre la communauté britannique issue des colons et les Maoris de la communauté colonisée. Pour cela, elle va mettre en place l'Industrial Conciliation and Arbitration Act qui fut adopté en 1894. Cette loi a

crée un système de conciliation afin de permettre une meilleure entente entre la Nouvelle colonie et les habitants¹⁷⁸. C'est législation mise en place montre la volonté du gouvernement à réunir les différentes communautés.

Dans la seconde partie du XXe siècle de nombreux problèmes font leur apparition en Nouvelle Zélande. Le pays connaît de graves problèmes dans le domaine du travail. En effet, dans les années 60 et 70, l'Etat est face à une grande pénurie de travail et l'on peut constater une détérioration des relations entre les patrons et les salariés. Suite à cette destruction des liens, de nombreuses grèves de travailleurs et de syndicats apparaissent. De plus, ces syndicats critiquent vivement la cour d'arbitrage qu'ils jugent trop conservatrice. Face à ce rejet des procédures traditionnelles, afin de régler leurs différends, les syndicats ne veulent plus passer par cette Cour et réclament la négociation directe avec les employeurs¹⁷⁹.

Suite à cet appel au changement, l'Etat met en place dans les années 70 deux nouvelles institutions: l'IMS (Industrial Mediation Service) et l'ICS (Industrial Conciliation Service). L'ICS et les conciliateurs vont s'occuper des problèmes liés au travail, et les médiateurs de l'IMS, des conflits de droits et des conflits personnels¹⁸⁰. Grâce à cette nouvelle législation, les valeurs de la médiation pour régler des litiges entreront dans les mœurs.

Il est à noter que l'Etat de Nouvelle Zélande exige des médiateurs et des conciliateurs qu'ils construisent un mélange de juridictionnel et de médiation. En effet, le personnel, après avoir mené la médiation, prend une décision arbitraire afin de régler le différend. Cette manière de pratiquer reflète une tendance en Nouvelle Zélande de confondre médiation et arbitrage¹⁸¹. Nous verrons par la suite, que ce mélange de médiation et de peine (qui renvoie à la décision) est une des caractéristiques principales de la justice réparatrice en Nouvelle-Zélande.

En plus des problèmes liés au travail qui ont permis l'essor de la médiation, les nombreux problèmes dus à l'emprisonnement et à la surreprésentation des maoris dans

178 J.M. Howells, *Mediation in New Zealand: A mild case of schizophrénia ?* International labour review, vol.123, 1984, p.753-763.

179 J.M. Howells, *Mediation in New Zealand: A mild case of schizophrénia ?* International labour review, vol.123, 1984, p.753-763.

180 J.M. Howells, *Mediation in New Zealand: A mild case of schizophrénia ?* International labour review, vol.123, 1984, p.753-763.

181 J.M. Howells, *Mediation in New Zealand: A mild case of schizophrénia ?* International labour review, vol.123, 1984, p.753-763.

les milieux carcéraux permettent la mise en place de la justice réparatrice.

En effet, comme dans de nombreux pays, les différents acteurs pénaux se rendent compte de l'inefficacité de la prison qui ne prévient en rien de la récidive¹⁸². Un des problèmes rencontrés en Nouvelle Zélande, moins important en Belgique, est le nombre important de gangs dans les prisons. Le nombre élevé de détenus appartenant à des gangs contraindrait les personnes incarcérées à devenir encore plus criminels¹⁸³.

Un autre problème lié à la prison est la présence importante des Maoris au sein de celle-ci. En effet, en 1980, les Maoris constituaient 10% de la population Néo Zélandaise et ils représentaient 50% de la population carcérale.

Face à cette surreprésentation de la communauté maorie au sein de la population carcérale, le ministre de la Justice a demandé qu'un rapport soit établi afin de pallier à ce taux d'incarcération de la population maorie qui ne cesse d'augmenter. Le rapport Jackson est alors publié et ne souffre d'aucune ambiguïté: Les Maoris de Nouvelle Zélande souffriraient de préjugés raciaux au sein de la justice pénale¹⁸⁴. Ce racisme envers la communauté Maori engendre de nombreuses répressions et de contrôles envers cette communauté au sein du système juridique néo-zélandais¹⁸⁵. Ce rapport signifie également que pour remédier à cette surreprésentation des Maoris dans le système carcéral, l'Etat devrait faire réveiller la culture maorie pour cette population et remettre d'aplomb les méthodes de résolution des conflits de cette communauté afin d'enrayer le problème¹⁸⁶.

Suite à ce rapport, l'Etat ne donnera qu'une réponse partielle. Le gouvernement crée une loi qui permet à la justice réparatrice de débarquer au sein du pays. Les politiques permettront la mise en place des Family Group Conférences (FGC) en 1989. Cette méthode de résolution des conflits sera utilisée pour les faits moyennement graves et graves¹⁸⁷(sauf les meurtres). Ce modèle de justice réparatrice a pour particularité notamment de confronter victime et auteur et permet la présence de la police, des

182 D. Shriver ; P.L. Shriver, Law, Religion, and restorative justice in new Zealand, Journal of Law and Religion, vol.28, 2013, p.143-147.

183 D. Shriver ; P.L. Shriver, Law, Religion, and restorative justice in new Zealand, Journal of Law and Religion, vol.28, 2013, p.143-147.

184 A. Deckert ; W.R. Wood *Socrates in Aotearoa: teaching restorative justice in New Zealand*, vol.17, n°1, 2013, p.70-90.

185 Tamari Kitossa. *Criminology and Colonialism: Counter Colonial Criminology and the Canadian*, The journal of Pan African Studies, vol.4, n°10, January 2012.

186 A. Deckert ; W.R. Wood *Socrates in Aotearoa: teaching restorative justice in New Zealand*, vol.17, n°1, 2013, p.70-90.

187 M.Gabrielle, M. Allison, *Restorative Justice and Reconviction*, Contemporary Justice Review, vol.5, n°2, 2002, p.133-140.

services sociaux, des parents, des amis et de la communauté¹⁸⁸. Mais ce modèle de justice réparatrice inspiré des modes de résolution de conflits propres aux Maoris n'entrera en vigueur que pour les mineurs délinquants. En somme, le gouvernement néo-zélandais refuse l'autonomie judiciaire des maoris adultes. Certains auteurs critiqueront même à de nombreuses reprises la pratique des FGC pour les mineurs en expliquant notamment qu'elle ne répond pas à la culture maorie (Daly, 1999 ; Maxwell et Morris, 2000 et Tauri 1998). Elle critique notamment le fait que ce soit la police qui dirige ces conférences et qu'elle ne fait pas preuve de neutralité et d'impartialité¹⁸⁹.

6.3.2.2. Les projets pilotes

Suite à l'efficacité des Family Group Conférences pour les mineurs, l'Etat va progressivement changer d'avis et va vouloir instaurer ce modèle de justice réparatrice pour les adultes. Au cours des années 90, des projets vont être pensés afin d'instaurer la FGC pour les délinquants adultes¹⁹⁰.

C'est en 1998 que trois projets pilotes vont être menés dans différentes régions de Nouvelle Zélande. Ils seront financés par l'unité de prévention de la criminalité en collaboration avec la police et les conseillers locaux de la communauté¹⁹¹. Ces projets pilotes vont s'étaler sur trois ans¹⁹².

Nous allons nous pencher plus en détail sur deux des pilotes qui reflètent les objectifs et les enjeux des Family Group Conférences.

Un de ces projets se réalisera dans la ville de Te Whanau Gabrielly. Il semble important de le mettre en lumière car tous les délinquants visés dans ce projet sont des Maoris. Ce projet montre la détermination de gouvernement à pallier cette surreprésentation des Maoris dans le système pénal en élaborant un modèle de résolution des conflits ne se focalisant que sur cette communauté.

188 C. Eliacheff, and D.S. Larivière, *Le temps des victimes*, Edition Albin Michel, 2007.

189 A. Deckert ; W.R. Wood, *Socrates in Aotearoa: teaching restorative justice in New Zealand*, vol.17, n°1, 2013, p.70-90.

190 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

191 M.Gabrielle, M. Allison, *Restorative Justice and Reconviction*, Contemporary Justice Review, vol.5, n°2, 2002, p.133-140

192 Fred, W.M. McElrea, *Twenty Years of Restorative Justice in New Zealand*, Web-only article associated with Tikun, vol.27, n°1, 2002.

Le premier objectif de ce projet était de mettre les délinquants face à leurs responsabilités en les confrontant à leurs victimes, leur famille et la "whanau" (famille élargie). Le second objectif était de permettre au délinquant de se réintégrer dans sa propre famille/whanau et au sein de leur communauté. Le but final de ces deux objectifs était donc de diminuer le taux de récidive des délinquants Maoris¹⁹³. Cependant, ce projet pilote n'a pas été exempt de toute critique. En effet, l'idéologie de la justice réparatrice qui aurait dû être transposée dans ce projet est à modérer. Nous avons pu constater que les délinquants maoris ayant comparu devant la Cour au cours de ce projet pilote n'étaient pas détournés de toute sanction. De plus, toutes les victimes n'ont pas nécessairement participé aux Family Group Conférences¹⁹⁴. L'absence des victimes amenuise le processus thérapeutique qu'aurait dû apporter la justice réparatrice.

Un autre projet pilote se déroulera à Waitakere en 2000. Il va mettre en place les principes et les dispositifs qui seront mis en place dans la future loi mettant en place des Family Group Conferences pour les adultes. Pour pouvoir bénéficier de ce projet pilote, les individus devaient réunir les critères suivants: L'existence d'une victime directe ; une infraction avec une peine maximale d'au moins 2 ans ; le délinquant doit reconnaître les faits et sa responsabilité.

Un facilitateur ou animateur devait réunir les parties¹⁹⁵. On peut donc constater, que contrairement aux FGC en faveur des mineurs (possible pour les faits graves), ce projet pilote mettant en place des FGC pour les adultes ne peut être possible que pour les délinquants ayant commis des délits mineurs.

6.3.3. Family Group Conférences

6.3.3.1. Présentation

Suite à l'efficacité de ces différents projets pilotes, l'Etat va mettre en place une

193 M.Gabrielle, M. Allison, *Restorative Justice and Reconviction*, Contemporary Justice Review, vol.5, n°2, 2002, p.133-140.

194 M.Gabrielle, M. Allison, *Restorative Justice and Reconviction*, Contemporary Justice Review, vol.5, n°2, 2002, p.133-140.

195 J.D.Schmid, *Restorative Justice: A New Paradigm for Criminal Justice*. Vol.34, 2002, p.91-1347.

loi qui permettra à ce modèle de justice réparatrice de voir le jour pour les délinquants adultes de Nouvelle Zélande. Le Sentencing Act introduira alors ces conférences communautaires non obligatoires pour les délinquants adultes (McElrea 2007)¹⁹⁶. Cette loi sera suivie du Parole Act et du Victim's Rights Act. Ces trois lois vont permettre l'essor de la justice réparatrice pour les adultes en Nouvelle Zélande. Elles vont donner une plus grande reconnaissance et une certaine légitimité aux processus de justice réparatrice et vont encourager l'utilisation de ce processus ; elles exigent que ces processus de justice réparatrice soient pris en compte dans la détermination de la peine¹⁹⁷.

Quels sont les valeurs et principes qui sous-tendent les Family Group Conférences ? En comparaison avec la médiation pénale, elles poursuivent les mêmes objectifs mais une des principales différences est de réunir un nombre plus important de participants: Dix à vingt personnes¹⁹⁸. En effet, elle permet aux amis, à la communauté, à la famille et aux représentants d'institutions judiciaires et sociales d'être présents et de participer à ces conférences.

Ces Family Group Conférences sont inspirées des pratiques de "Whanau" des Maoris de Nouvelle-Zélande¹⁹⁹. Elles cherchent avant tout à favoriser la guérison de la victime et la réinsertion sociale du délinquant²⁰⁰ en se fondant sur le "soutien de l'environnement familial"²⁰¹ et de l'entourage.

6.3.3.2. Procédure

Comme nous avons pu l'écrire précédemment, la participation des parties est volontaire. C'est-à-dire qu'on ne peut contraindre une des parties à participer ces conférences. Chaque membre a également la possibilité de se désengager à tout moment²⁰². L'auteur doit aussi reconnaître sa responsabilité dans le délit qu'il a commis. Pour cela, il doit écrire un plaidoyer où il reconnaît les faits qui lui sont reprochés. Ce

196 A. Deckert ; W.R. Wood *Socrates in Aotearoa: teaching restorative justice in New Zealand*, vol.17, n°1, 2013, p.70-90.

197 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

198 R. Cario, *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Edition l'Harmattan, 1998.

199 R. Cario, *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Edition l'Harmattan, 1998.

200 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

201 R. Cario, *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Edition l'Harmattan, 1998.

202 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

plaidoyer peut être aussi accompagné d'un exposé des faits²⁰³.

Il est à noter également que ces conférences ne sont possibles que pour certaines infractions en particulier: les agressions (y compris avec armes), les cambriolages, les vols, les détournements de fonds, etc. On vise ici les infractions mineures et moyennement graves²⁰⁴.

6.3.3.2.1. Phase préliminaire

Tout d'abord, le facilitateur va contacter les différentes parties pour avoir leur consentement à participer aux Family Group Conferences, celui de l'auteur de l'infraction puis celui de la victime.

Une fois leurs consentements reçus, le facilitateur va les réunir. Il va leur expliquer le déroulement du processus. Dans cette réunion de pré conférence, il va expliciter les règles de base, les avantages et les risques pour eux de participer à cette conférence, ainsi que leur rôle et leurs droits dans ce processus. Il peut même leur donner quelques conseils avant de s'engager dans celui-ci²⁰⁵.

Dans cette phase préliminaire, le facilitateur devra également négocier avec les différentes parties afin de décider où se déroulera le processus. Les participants peuvent demander que la conférence se déroule dans un lieu culturellement significatif. Les parties peuvent être en désaccord sur ce lieu et si c'est le cas, le lieu souhaité par la victime sera choisi la plupart du temps²⁰⁶.

6.3.3.2.2. La conférence

Une fois les règles et les principes expliqués aux différentes parties, la conférence pourra alors commencer. Les parties auront tout d'abord le choix d'être soit en face à face ou soit de ne pas se voir. On peut en faire un parallèle avec les médiations pénales directes et indirectes. Un nombre important de personnes peuvent venir accompagner les parties. Les communautés de chacun viennent les soutenir. Des agents de police, de probation et les avocats de la défense peuvent aussi assister à la conférence

203 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

204 Fred, W.M. McElrea, *Twenty Years of Restorative Justice in New Zealand*, Web-only article associated with Tikun, vol.27, n°1, 2002.

205 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

206 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

de justice réparatrice mais sur prescription.

Ils peuvent aussi demander conseil aux kaumatua ("les Anciens") qui peuvent assister à la conférence. La conférence sera menée par des animateurs qui doivent avoir une bonne connaissance de la culture Néo Zélandaise²⁰⁷. Ces animateurs ont le droit de donner des conseils mais ne doivent pas prendre parti, ni monopoliser la discussion.

Le débat peut durer de nombreuses heures et est souvent houleux dû au nombre important de participants. Il est à noter que le facilitateur peut arrêter ou ajourner la conférence s'il pense qu'elle est dangereuse ou inappropriée. Le facilitateur doit prévenir le tribunal si le processus a été interrompu²⁰⁸.

Durant la conférence et à la fin de celle-ci, les participants élaboreront un plan de conférence qui identifie clairement les résultats et les accords entre eux. Ce plan sera ensuite signé par la victime, le délinquant, le facilitateur et les responsables de la surveillance. Une fois ce plan signé, le facilitateur l'enverra au tribunal, accompagné d'un rapport. Dans ce rapport y est inscrit tout ce qui s'est passé au sein de la conférence. Il est bien sûr confidentiel²⁰⁹.

6.3.3.2.3 *Le suivi*

Enfin, il y a un véritable suivi du délinquant et de la victime après la conférence. Il a pour but de vérifier si les accords sont respectés et si l'une des parties a besoin de soutien. Le facilitateur pourra même tenter d'obtenir des commentaires de la part des protagonistes afin de s'assurer de l'efficacité du processus²¹⁰.

Une fois le rapport du facilitateur envoyé chez le juge, ce dernier devra le lire attentivement et prendre en compte les résultats afin de prononcer la sentence. Comme nous avons pu le constater à travers des Family Group Conférences, la Justice réparatrice en Nouvelle Zélande est un processus complémentaire à la justice pénale et non un substitut²¹¹.

207 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

208 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

209 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

210 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

211 Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004.

7. RÉPONSES AUX HYPOTHÈSES DE RECHERCHE

7.1 Protestantisme et Catholicisme

7.1.1 Introduction

Après avoir présenté les différents modèles de justice réparatrice dans ces pays et après avoir montré leur mise en place, nous allons tenter de comprendre quels sont les facteurs qui permettent à la médiation pénale de naître dans un pays.

Pour cela, je vais m'inspirer de Jacques Faget, chercheur français, qui a émis certaines théories qui restent cependant à vérifier. Une de ses hypothèses est la suivante: "La justice réparatrice et la médiation pénale seraient plus marquées dans les pays de tradition protestante que catholique"²¹². Cette hypothèse semble intéressante à vérifier dans ce mémoire car deux des pays choisis sont de tradition protestante: le Canada et la Nouvelle Zélande et les deux autres de tradition catholique: La France et la Belgique.

Durant cette partie, je vais m'intéresser aux principes même du protestantisme et du catholicisme. Je dois également mettre en lumière ce qui les différencie. Le but de ce chapitre est donc d'analyser si les religions protestantes et catholiques rejoignent l'idéologie de la justice réparatrice. Je pourrai alors déterminer si l'hypothèse émise par Jacques Faget se vérifie ou pas.

7.1.2. *La religion chrétienne*

Catholique et protestant sont tous les deux issus de la religion chrétienne et suivent l'enseignement de Jésus de Nazareth. Ce sont des religions qui sont très présentes dans le monde occidental. Au fil des années, ce monde occidental va tenter de rationaliser la religion en créant des églises comme structures organisationnelles. Au sein de celles-ci, on trouvera des professionnels (les prêtres par exemple) et divers dispositifs (la messe, la prière, la confession). Cette rationalisation apporte un ensemble

212 J. Faget, *La médiation en matière pénale*. Institut d'études de Bordeaux.

de connaissances et de règles. Elle permet à la religion chrétienne de définir l'accès au salut, c'est-à-dire, ce que Dieu attend réellement de nous.

Chaque homme cherche un sens à travers la religion. Sa motivation est d'accéder au salut de l'âme et d'obtenir la grâce de Dieu afin de bénéficier d'une vie éternelle. Pour cela, les Hommes tentent de vivre leur religion pour permettre d'arriver à ce but. Chaque religion met en avant des moyens et des pratiques différents pour accéder à cette consécration. La rationalité protestante et catholique sont très différentes. Il est important de comprendre si celle mise en place par ces branches du christianisme a des similitudes avec les principes de la justice réparatrice²¹³.

Dans un premier temps, il me paraît important de comprendre et d'expliquer quelles sont les divergences entre la branche catholique et protestante. Lors du processus de rationalisation chrétienne, à un certain moment, il y a eu un désaccord sur les moyens à mettre en place afin d'accéder au salut. Autour de cette dispute, c'est tout le rapport entre les hommes et Dieu, entre la terre et le ciel qui est en cause. Plus précisément, ce sont tous les moyens qui permettent de passer de la terre au ciel, c'est-à-dire les moyens du salut de l'âme qui sont discutés. Chacune des branches, par la suite, a construit leur propre croyance. Elles ont construit leur propre culture. Au cours de ce chapitre, nous allons tenter de dégager les traits spécifiques du protestantisme et de comprendre s'ils ont un effet favorable sur l'essor de la justice réparatrice. Pour étudier ces principes, il faut retourner au moment du schisme de la chrétienté dont le cœur se situe autour de la querelle des indulgences²¹⁴.

7.1.3 La querelle des indulgences

Pour les catholiques, l'homme peut communiquer avec Dieu. Il peut interagir avec lui, se confesser pour demander le pardon à ses péchés et demander son indulgence afin d'obtenir le salut de son âme. La religion catholique offre donc à ses fidèles des moyens de compenser les imperfections humaines.

Cette manière de penser est différente pour les Protestants et Luther montrera son

213 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droi1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

214 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droi1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

désaccord. Il pense que Dieu est bien au-dessus de tous les hommes et que ceux-ci ne peuvent pas acheter leur salut. Contrairement au catholicisme, il va prôner une non-communication avec le ciel et la terre. C'est donc à partir de ce principe de non-communication qu'il va mettre en place la doctrine de prédestination. Celle-ci émet l'idée suivante: Dieu a choisi depuis longtemps ceux qui seront sauvés et ceux qui accéderont à la vie éternelle. Il sait aussi ceux qui ne seront pas sauvés. Ce choix a été fait avant la naissance. Donc, contrairement au catholicisme, rien de ce que l'on pourrait faire sur terre n'influence le salut de l'âme. Cette doctrine émise par Luther pourrait conduire les Protestants à un certain fatalisme: puisque Dieu choisit ses élus, quoi qu'il fasse, l'homme serait condamné... Mais en réalité c'est tout l'inverse qui va se passer. Cette doctrine ne va pas générer un fatalisme, mais va produire l'angoisse du salut: Comment faire pour savoir s'il fait partie des élus de Dieu ? Dieu aurait donné aux élus certaines "qualités" et certains "talents" dont ils peuvent faire usage sur Terre. Contrairement au catholique qui pense que le salut peut être gagné à travers des actions terrestres, le protestant va plutôt penser que la réussite terrestre est le signe de l'élection de Dieu²¹⁵.

C'est donc cette querelle des indulgences qui sera à l'origine du schisme entre Protestants et catholiques. Cette diversification idéologique mettra en lumière de nouvelles façons de faire et de penser qui seront propres à chacune de ces branches.

7.1.4. Protestantisme, Catholicisme et Justice réparatrice

7.1.4.1. La hiérarchie

Dans un premier temps, nous allons étudier la hiérarchie dans la religion catholique et protestante. Nous verrons qu'elles ont des hiérarchies qui leur sont propres et qui s'apparentent plus au moins à la hiérarchie sous-tendant la justice réparatrice.

Dans la religion catholique, la hiérarchie est un aspect très important. Elle fait partie même de la culture catholique. En effet, il existe des prêtres, des évêques, des cardinaux, etc. Chacun à un rôle et une responsabilité bien définie. Certains ont

215 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droit 1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

également une autorité sur d'autres. Pour les catholiques, le pape occupe la place de Jésus comme "la tête visible de Jésus"²¹⁶ et il est le représentant de Dieu sur Terre²¹⁷. Ce statut de représentant de Dieu sur terre lui confère un pouvoir et une certaine autorité. On peut faire un parallèle entre le pape qui a une autorité qui provient de la Bible et de la religion, avec le juge qui lui a un pouvoir qui provient de la loi et de la justice. Cette similitude se poursuit dans le sens où le juge a un pouvoir semblable à Dieu: Il statue. En effet, il décide si une personne est coupable ou non coupable et si elle doit être punie ou pas.

De plus, qu'importe le pays, le système pénal est un système hyper hiérarchisé. En effet, il y a plusieurs intervenants dans les gestions des dossiers. Chacun a un rôle prédéfini et certains ont une autorité sur d'autres. Au bout de ce processus, le juge représente la loi qui jugera la personne. Cette hiérarchie très présente dans la religion catholique aurait donc un impact sur le système pénal d'un pays de tradition catholique.

Pour les Protestants, les choses sont différentes. Les Protestants rejettent la hiérarchie du clergé catholique (prêtre, évêque, cardinal, etc.)²¹⁸. De plus, ils ne reconnaissent pas le pape comme le chef de l'Église. Jésus-Christ est le seul chef de l'Église²¹⁹. Ainsi, personne ne représente l'autorité sur la terre.

De plus, les Protestants ont la possibilité de voter afin d'élire leur cadre. Ces différentes caractéristiques permettent donc d'affirmer que la hiérarchie protestante s'apparente plus à un système démocratique que la hiérarchie catholique. Jacques Faget nous explique que la médiation comporte un idéal démocratique. À son avis, elle défend même la démocratie participative²²⁰.

Donc, nous pouvons affirmer, suite à l'absence de hiérarchie dans la religion protestante, que l'installation de la médiation pénale et de la justice réparatrice sont plus faciles dans les pays de tradition protestante par rapport aux pays de tradition catholique.

7.1.4.2. Le culte des saints

Comme nous l'avons vu précédemment, la notion de hiérarchie est très

216 Got Questions Ministries. *Quelle est la différence entre Catholiques Protestants*, 2002, 2016.

217 J. Joncheray, ; R. Nouaihat, *Le conflit entre catholiques et protestant*, Octobre 1999.

218 A. Nouis ; J.L. Mouton, *Les Églises protestantes : l'Église presbytérienne*, Religion, 2012.

219 Got Questions Ministries. *Quelle est la différence entre Catholiques Protestants*, 2002, 2016.

220 J. Faget, *La médiation en matière pénale*. Institut d'études de Bordeaux.

importante dans la religion catholique. Par exemple, les prêtres ont des missions qui leur sont propres. Par exemple, ils donnent le sacrement de la pénitence lors de la confession. De plus, ils ont la responsabilité du bon déroulement de la messe et des différentes cérémonies, pendant lesquelles ils vont vouer un véritable culte aux Saints, notamment à la Sainte Vierge Marie, la mère de Jésus. Afin d'honorer ces Saints, les prêtres vont porter des habits spéciaux, des robes notamment. On peut voir une certaine similitude entre les robes que portent les prêtres lors des cérémonies et celles que portent les juges et les avocats lors des procès pénaux. Tout comme les prêtres, les juges portent des habits spéciaux car ils portent un véritable culte à la loi: ils représentent tout simplement la loi²²¹.

Pour les Protestants, il en est tout autrement. Ils ne vouent pas de culte à la vierge Marie et à d'autres saints. Il n'existe pas d'habits spéciaux pour faire honneur à quiconque. Ce n'est pas un prêtre qui dirige une église mais un pasteur, femme ou homme, sans signe ostentatoire ou d'habits particuliers. Le pasteur renvoie plus à l'image du médiateur plutôt qu'à celle du juge²²².

Je propose l'idée que la manière dont les pasteurs sont habillés et le non-culte des saints facilite l'inscription de la fonction de médiateur dans les pays de tradition protestante.

7.1.4.3. La question de la pénitence et d'un purgatoire

Les catholiques ont comme autorité légale la Bible et les traditions catholiques sacrées. Par contre, les Protestants ne prennent en compte que la Bible qui est leur référence et leur norme. Or, de nombreuses doctrines telles que l'admiration de la Sainte Marie que nous avons évoquée précédemment ne font pas partie de la Bible. Il en est de même pour la pénitence ²²³.

L'absence d'un purgatoire dans une religion aurait une incidence sur l'apparition de la médiation et de la justice réparatrice dans un pays. Les catholiques pensent que "l'expiation de Jésus-Christ sur la croix n'était pas suffisante afin de racheter les Péchés de ceux qui croient en lui". Les hommes doivent donc expier afin de payer leurs propres

221 J. Joncheray, ; R. Nouaihat, *Le conflit entre catholiques et protestant*, Octobre 1999.

222 J. Joncheray, ; R. Nouaihat, *Le conflit entre catholiques et protestant*, Octobre 1999.

223 Got Questions Ministries. *Quelle est la différence entre Catholiques Protestants*, 2002, 2016.

fautes à travers la pénitence ou en séjournant dans le purgatoire²²⁴. Le purgatoire serait donc un état ou une étape afin que chacun puisse se laver de ses péchés. L'Homme devrait donc payer pour ses fautes puisque la mort de Jésus n'est pas suffisante.

À travers la notion de pénitence, il y a la notion de punition. L'Homme doit effectuer une œuvre de punition, afin de se repentir et de se faire pardonner. Il doit comprendre ce qui a fait défaut afin de se détourner des péchés. Ces œuvres de pénitence seraient nécessaires pour accéder au salut et rejoindre le Seigneur²²⁵.

Par contre, la doctrine protestante émet l'idée que tous les péchés ont été expiés par le Christ sur la croix. Il n'y a donc pas d'œuvre de pénitence à faire. Ils iront directement près du seigneur. Cette idée où les hommes devraient être punis, se repentir et se faire pardonner pour accéder au salut, n'est pas présente dans la religion protestante. Contrairement aux catholiques, les Protestants sont automatiquement pardonnés. S'ils pêchent, ils n'ont pas de moyen de se repentir. cela voudra tout simplement dire qu'il n'est pas un élu de Dieu. Pour eux, le purgatoire n'est pas l'accès au salut, c'est "le fruit du salut"²²⁶.

À partir de cet argument, un parallèle semble assez évident à faire entre le purgatoire et la prison. Elle pourrait facilement reprendre les valeurs et les caractéristiques qui définissent le purgatoire. Tout d'abord, elle incarne la punition. L'Homme est puni de sa faute en séjournant durant un temps défini dans la prison. Mais de plus, elle incarne aussi le repentir. En effet, l'Homme sera isolé, coupé du monde extérieur pour qu'il se retrouve face à lui-même et face aux péchés qu'il a commis.

Le juge, à travers le procès pénal, décidera qui ira "au purgatoire" ou pas. Il joue le rôle de Dieu en quelque sorte. Les condamnés iront donc laver leur péchés en prison afin de revenir par la suite dans le monde normal. Ces notions de punition et de repentir sont beaucoup moins présentes chez les Protestants. Le pardon est plus simple à obtenir.

Tout cela peut expliquer les difficultés qu'auraient les pays de tradition catholique à se passer de la prison, leur purgatoire. La moindre ou la non-utilisation de la prison est une des caractéristiques majeures de la Justice réparatrice et de la médiation pénale. Pour cela, elles auraient beaucoup plus de facilité à se développer dans les pays de tradition protestante que dans les pays de tradition catholiques

224 Got Questions Ministries. *Quelle est la différence entre Catholiques Protestants*, 2002, 2016.

225 Got Questions Ministries. *Quelle est la différence entre Catholiques Protestants*, 2002, 2016.

226 Got Questions Ministries. *Quelle est la différence entre Catholiques Protestants*, 2002, 2016.

7.1.5. Conclusion

Au cours de ce chapitre, nous avons tenté de mettre en lumière les différences et les ressemblances que peuvent avoir le catholicisme et le protestantisme avec les valeurs de la Justice réparatrice. Nous avons pu remarquer que les pays de tradition protestante seraient plus enclins à développer les idées que la justice réparatrice par rapport aux pays de tradition catholique. Justice réparatrice et protestantisme réunissent leur point de vue notamment sur la notion de hiérarchie, sur le culte des saints et sur la question de la non-pénitence. On peut donc comprendre en quoi ce facteur religieux permet au Canada et à la Nouvelle Zélande de mieux développer sa propre justice réparatrice.

7.2. Les dynamiques sociales

7.2.1. Introduction

Dans ce chapitre, nous allons nous intéresser aux dynamiques de participation sociale présentes en Belgique, au Canada, en France et en Nouvelle Zélande.

Jacques Faget pose l'hypothèse suivante: "Les pays où la dynamique de participation sociale est la plus forte, multiplient les médiations communautaires"²²⁷. Les dynamiques sociales influenceraient le type de médiation. Afin de recentrer la problématique, nous allons nous intéresser plus particulièrement à la participation sociale qui entoure la médiation pénale et la justice réparatrice.

Dans un premier temps, nous allons définir dans quels pays la participation sociale est la plus forte. Nous tenterons d'analyser quels sont les types de participation sociale qui y dominant. Une fois ces dynamiques relevées, nous tenterons de faire le lien entre dynamiques de participation sociale relative à un pays et médiations communautaires mises en place, ou pas, dans ces pays.

Pour étayer son hypothèse principale, Jacques Faget la poursuivra avec l'explication suivante: les pays qui auraient des conceptions plus instrumentalisées et plus professionnalisées auraient moins de médiations communautaires. Afin de valider ou non cette hypothèse, nous allons nous intéresser en premier lieu à savoir dans quels

227 J. Faget, *La médiation en matière pénale*. Institut d'études de Bordeaux.

pays, la médiation pénale ou la justice réparatrice est-elle particulièrement professionnalisée ou instrumentalisée. Ensuite, nous tenterons de vérifier si cette instrumentalisation et cette professionnalisation ont une incidence sur le nombre de médiations communautaires mises en place.

7.2.2. Les pays où la dynamique de participation sociale est la plus forte multiplient-ils les médiations communautaires ?

7.2.2.1. Quels sont les pays avec forte dynamique de participation sociale ?

Tout d'abord, nous allons évoquer le cas du Canada, qui semble avoir une participation sociale très importante. Durant les chapitres précédents, nous avons relevé que le mouvement nationaliste autochtone s'est engagé afin de faire reconnaître dans la Constitution, leurs droits ancestraux en 1982. Toute la communauté autochtone, dont des associations, a demandé à utiliser leurs propres traditions pour donner une réponse à la surreprésentation de leurs enfants²²⁸. Les communautés aborigènes et les associations les défendant sont donc à l'initiative des modèles de justice réparatrice propre à leurs coutumes. En plus de ces communautés autochtones, les organisations religieuses ont joué un rôle central à l'apparition et à la diffusion de la justice réparatrice au Canada. En effet, les Mennonites, membres d'un mouvement religieux, sont reconnus comme les "inventeurs" de l'idée de la justice réparatrice²²⁹. En effet, c'est le Mennonite Central Committee (MCC) qui diffusera la justice réparatrice à travers tout l'Amérique du Nord. D'autres associations comme Abolitionist Prisoners et Community Together ont aussi été très actives dans la diffusion de la médiation. Les associations de protestants ont également permis à la justice réparatrice de se faire connaître dans le monde entier via l'organisation Prison Fellowship International (PFI)²³⁰.

D'ailleurs, ces différentes associations et organisations religieuses vont inspirer Mark Yantzi, agent de probation, en proposant pour la première fois la procédure de médiation pénale au Canada.

228 S. Lefranc, *Le mouvement pour la justice restauratrice: "an idea whose time has come"*, Droit et Société, vol.2, n°63-64, 2006, p.393-409.

229 S. Lefranc, *Le mouvement pour la justice restauratrice: "an idea whose time has come"*, Droit et Société, vol.2, n°63-64, 2006, p.393-409.

230 S. Lefranc, *Le mouvement pour la justice restauratrice: "an idea whose time has come"*, Droit et Société, vol.2, n°63-64, 2006, p.393-409.

En France, nous avons évoqué dans les derniers chapitres que l'Etat cherche à décentraliser son pouvoir. En effet, dans le passé, les litiges en France étaient pour la plupart résolus au sein des familles, dans les églises, dans les écoles, dans les quartiers, etc. Les conflits étaient avant tout résolus dans les communautés ou dans les institutions. Cette transmission de pouvoirs provenant de l'Etat vers l'Etat civil est incarnée par la nouvelle responsabilité des associations d'aide aux victimes. Ces associations d'aide aux victimes sont avant tout fondées sur le bénévolat²³¹. Elles représentent l'aide de la part de la communauté et permettront notamment la restauration des liens sociaux dans les quartiers. Leur but est de créer, ou de recréer, une harmonie entre les différentes communautés. Ces mêmes associations militeront aussi pour une meilleure prise en compte des victimes. C'est grâce à leurs revendications notamment qu'une Commission d'indemnisation des victimes (CIVI) verra le jour et pourra les indemniser. Ce changement idéologique concernant la victime est un des facteurs de l'apparition de la médiation pénale en France.

En Nouvelle Zélande, les contestations notamment en rapport avec le travail ont permis d'influencer la création de la médiation dans ce pays. En effet, au bout de nombreuses grèves de salariés et de syndicats, le premier organe de médiation sera créé dans le pays. Nous avons aussi évoqué, tout comme les Autochtones au Canada, la surpopulation de Maoris en prison est la cause de la naissance de la justice réparatrice en Nouvelle Zélande. Cette communauté et des associations défendant leur sort mettront la pression sur le gouvernement afin que le rapport Jackson soit établi²³². Ce rapport Maori aura comme incidence d'introduire la culture maorie dans la résolution des conflits en Nouvelle-Zélande.

7.2.2.2. Quelles sont les incidences de la haute participation sociale sur le type de médiation mis en place ?

Comme nous avons pu le voir au Canada, les communautés ainsi que les associations défendant le droit des Autochtones ont eu une influence dans la mise en place de la justice restauratrice. Grâce à leurs revendications, les cercles de guérison

231 J.P Bonafé-Schmitt ; J. Dahan ; J. Salzer ; M. Souquet J.P; Vouche, *Les médiation, la médiation*, Erès, 1999.

232 S. Lefranc, *Le mouvement pour la justice restauratrice: "an idea whose time has come"*, Droit et Société, vol.2, n°63-64, 2006, p.393-409.

ainsi que les cercles de sentence vont naître au Canada. Ces cercles permettront notamment aux Autochtones de s'impliquer dans la recherche de leurs propres solutions dans un conflit. Ils auront la possibilité d'utiliser leurs propres traditions afin de les résoudre. Ces cercles sont bien différents dans leur structure que la médiation pénale par exemple, car ils prennent plus en compte l'aspect communautaire.

Pour la France, nous avons pu voir que les associations d'aide aux victimes vont permettre la création de la médiation pénale. Ce mouvement des associations de victimes va permettre une installation de la médiation pénale de manière très particulière. En effet, les magistrats auront la possibilité de confier leur dossier à ces associations qui s'occuperont de la procédure de médiation pénale. C'est une médiation déléguée. Cette manière de faire, différente de celle de la Belgique par exemple, aura comme incidence de recourir à deux médiateurs. En effet, la loi a anticipé sur le fait que cela pouvait être des bénévoles qui s'occuperaient de la médiation pénale. Donc pour ne pas prendre de risque par un possible manque de formation de ces bénévoles, elle a imposé le nombre de deux médiateurs. En France, la médiation pénale semble donc plus communautaire que la Belgique, car elle axe principalement sa mission afin d'instaurer un nouvel élan social dans les quartiers et au sein des communautés.

En Nouvelle Zélande, les contestations sociales dans les années 70 ont donc permis la création de l'IMS (Industrial Mediation Service) et de l'ICS (Industrial Conciliation Service). Grâce à ces mouvements sociaux, la médiation entrera dans les mœurs dans ce pays. Mais il existe une particularité de ces deux services: Le médiateur ou le conciliateur mélange à la fois médiation et arbitrage. Cette manière de procéder est également présente dans la Family Group Conference (FGC) car elle peut être considérée comme une médiation mais, à la suite de ce processus, le juge prendra une décision qui peut être prise comme un arbitrage.

Grâce aux associations et communautés maories également, la justice réparatrice se mettra en place en Nouvelle Zélande. En effet, elles permettront à la FGC de voir le jour dans le pays. Dans un premier temps, elle sera réservée exclusivement aux mineurs, puis elle sera possible pour les adultes.

Comme nous avons pu voir dans cette partie, plus la dynamique de participation sociale est forte dans un pays, plus il y a de médiations communautaires à l'intérieur de celui-ci. Cela semble en fait logique car dans l'idéologie de la justice réparatrice, les citoyens ont

la possibilité de résoudre eux-mêmes leur conflit²³³.

Nous avons pu démontrer que la participation des communautés, des associations et des bénévoles ont une grande influence sur la mise en place de la justice restauratrice dans un pays. Ces modèles de justice réparatrice s'agenceront de manières différentes selon les types de mouvements ou de communautés qui ont une influence dans le pays. La justice est donc rendue à la communauté²³⁴.

7.2.3. Les pays, qui ont instrumentalisé et professionnalisé la médiation pénale, ont-ils moins de dispositifs de médiation communautaire ?

7.2.3.1 Dans quels pays la médiation est-elle particulièrement instrumentalisée et professionnalisée?

En Belgique, nous pouvons constater que la médiation pénale est très professionnalisée. En effet, les assistants de justice jouent le rôle des médiateurs. Ils travaillent pour des maisons de justice qui sont des administrations du SPF Justice. Les conseillers adjoints ont également un rôle dans le bon déroulement de la médiation pénale. En somme, tous les acteurs travaillant autour de la procédure de la médiation pénale sont des salariés, aucun n'est bénévole. Le domaine est donc très professionnalisé.

De plus, la médiation pénale en Belgique fût la source d'une certaine instrumentalisation. En effet, la loi fit son apparition quelque temps après le score important de l'extrême droite flamande lors des présidentielles de 1991. L'Etat était alors dans l'obligation d'apporter une réponse à ce sentiment d'insécurité et à cette percée du mouvement nationaliste. La médiation pénale peut être considérée comme un coup d'éclat politique afin de faire taire certaines critiques. Le gouvernement ainsi que la justice en essuyaient de nombreuses critiques dues au nombre important d'affaires classées sans suite. En effet, la procédure de la médiation pénale est un moyen efficace pour remédier à ce problème car elle permet à de nombreux dossiers d'aller en médiation pénale. Cette instrumentalisation permettait donc de diminuer le

233 J.P Bonafé-Schmitt ; J. Dahan ; J. Salzer ; M. Souquet J.P; Vouche, *Les médiation, la médiation*, Erès, 1999.

234 S. Lefranc, *Le mouvement pour la justice restauratrice: "an idea whose time has come"*, Droit et Société, vol.2, n°63-64, 2006, p.393-409.

mécontentement des citoyens.

En France, nous pouvons également constater que la médiation pénale a été créée dans le souci de gérer les flux de dossier. En Belgique par exemple, cet objectif est plus marquant. Mais en France, nous pouvons constater une professionnalisation croissante au sein de la médiation pénale. En effet, de plus en plus de dossiers y sont envoyés. Ces affaires, souvent complexes, nécessitent un plus grand degré de formation aussi bien sur le plan juridique ou psychologique²³⁵. Pour cela, le nombre de médiateur salarié augmente au fil des années.

En Nouvelle Zélande, nous pouvons constater que la FGC se professionnalise de plus en plus et elle est même réappropriée par la police et le gouvernement²³⁶.

7.2.3.2. Quelles incidences ont l'instrumentalisation et la professionnalisation sur le type de médiation mis en place ?

En Belgique, cet excès de professionnalisation et cette instrumentalisation ont conduit à ne proposer qu'un seul type de justice restauratrice ayant une influence sur la peine qui est la médiation pénale. Contrairement à la France, elle ne propose qu'un seul type de médiation: la médiation retenue.

Quant à la France, nous pouvons constater une augmentation de la professionnalisation de la médiation pénale depuis plusieurs années. Le nombre croissant de médiateurs salariés, au profit des bénévoles, aura pour incidence une rémunération plus importante pour les médiateurs, ainsi qu'une durée de formation supérieure²³⁷. En France, le nombre de médiations déléguées diminue alors que le nombre de médiations retenues augmente. Cette diminution des médiations déléguées a pour incidence d'influencer l'aspect communautaire de la médiation pénale.

Comme nous avons pu constater tout au long de ce chapitre, les pays dont la professionnalisation et l'instrumentalisation de la justice réparatrice sont importantes, développent peu de médiations communautaires. En effet, la France et surtout la

235 J.P Bonafé-Schmitt ; J. Dahan ; J. Salzer ; M. Souquet J.P;Vouche, *Les médiation, la médiation*, Erés, 1999.

236 J.P Bonafé-Schmitt ; J. Dahan ; J. Salzer ; M. Souquet J.P;Vouche, *Les médiation, la médiation*, Erés, 1999.

237 J.P Bonafé-Schmitt ; J. Dahan ; J. Salzer ; M. Souquet J.P;Vouche, *Les médiation, la médiation*, Erés, 1999.

Belgique qui laissent peu de place aux bénévoles, ne comptent que très peu de médiation communautaire. La Nouvelle Zélande et le Canada qui ont eux aussi de nombreux professionnels, ont également des bénévoles qui s'occupent de la justice réparatrice. Les médiations communautaires sont développées au sein de ces pays, notamment au Canada. En conclusion, nous pouvons constater que la justice réparatrice est une "notion opposée à une justice étatisée et professionnalisée"²³⁸. Bien qu'elle comporte des professionnels, elle s'inscrit toutefois dans une "contestation des professionnels du droit"²³⁹.

7.3. Individualiste / Collectiviste

7.3.1. Introduction

Dans ce chapitre, nous allons nous intéresser à l'hypothèse suivante émise par Jacques Faget: "La médiation semble plus adaptée à des sociétés d'individus qui reposent sur la conception d'un individu autonome et porteur de droits qu'à des sociétés dans lesquelles le groupe prime sur l'individu"²⁴⁰.

Nous allons donc tenter de comparer ces différentes visions de la société et analyser si la médiation est donc plus adaptée aux sociétés individualistes. Dans un premier temps, nous allons nous intéresser aux sociétés individualistes. Nous allons énoncer les principes et fondements de la société individualiste et nous examinerons s'ils correspondent à certains des pays étudiés. Puis, dans un second temps, nous nous intéresserons aux sociétés collectivistes. Là aussi, nous relaterons ses principes et nous tenterons de trouver si certains de nos exemples remplissent les critères de cette société.

Enfin, nous comparerons ces pays ainsi que leur type de société. Ainsi, nous pourrions vérifier si l'hypothèse émise par Jacques Faget s'avère être valide. Afin d'énoncer les principes et les fondements des sociétés collectivistes et individualistes, nous nous appuierons sur des modèles sociologiques, notamment sur

238 S. Lefranc, *Le mouvement pour la justice restauratrice: "an idea whose time has come"*, Droit et Société, vol.2, n°63-64, 2006, p.393-409.

239 S. Lefranc, *Le mouvement pour la justice restauratrice: "an idea whose time has come"*, Droit et Société, vol.2, n°63-64, 2006, p.393-409.

240 J. Faget, *La médiation en matière pénale*. Institut d'études de Bordeaux.

une des théories d'Émile Durkheim.

7.3.2. *Les sociétés individualistes*

Que prône la société individualiste ? Tout d'abord, elle implique une séparation de la personne avec le collectif²⁴¹. En effet, dans ce type de société, les individus sont très différenciés²⁴². Ils sont poussés à se différencier, ils auront donc des compétences spécifiques et un très grand nombre de métiers différents sont présents dans ce genre de société. En effet, dans la société, qui prône l'individualisme, chacun est spécialisé dans son domaine de prédilection²⁴³.

Ensuite, le soi de l'individualiste est fondé "sur la promotion de l'indépendance et de l'autonomie". Les personnes vivant dans une société individualiste "cherchent à se différencier les uns des autres et accordent une grande importance à la réalisation des buts personnels"²⁴⁴. Par exemple, la plupart des individus issus d'une société individualiste mettront à cœur de réaliser leurs objectifs et de monter en grade dans le domaine professionnel. La plupart des individus provenant d'une société individualiste sont donc centrés sur eux et non sur le groupe ou la communauté. Cette différenciation des individus permet à cette société de fonctionner et de ne pas s'effondrer. En effet, la diversité et les compétences de chacun étant très différentes, nous avons un besoin fonctionnel les uns des autres afin de survivre. Ce type de société est donc fondé sur l'échange²⁴⁵.

Quels pays étudiés sont individualistes ? Nous pouvons émettre l'idée sans aucune contestation que les pays tels que la France, la Belgique, Le Canada et la Nouvelle Zélande, sont des pays individualistes qui prônent le capitalisme. Certains chercheurs affirment également que l'individualisme serait un concept prôné notamment dans les

241 H.P. Müller, *Société, Morale, et Individualisme. La théorie morale d'Emile Durkheim*, Suhrkamp, 1986, p.71-105.

242 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droit 1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

243 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droit 1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

244 H.P. Müller, *Société, Morale, et Individualisme. La théorie morale d'Emile Durkheim*, Suhrkamp, 1986, p.71-105.

245 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droit 1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

sociétés nord-américaines et européennes²⁴⁶.

7.3.3. *Les sociétés collectivistes*

Pourquoi étudier les sociétés collectivistes alors que nous venons de cataloguer les pays étudiés au cours de ce mémoire de société individualiste ? Il semblerait intéressant d'étudier les sociétés autochtones et les sociétés maories telles que des sociétés à part entière et non comme des communautés appartenant respectivement au Canada et à la Nouvelle Zélande. Le but de cette partie est de vérifier si ces sociétés sont des sociétés collectivistes. Pour cela, nous devons nous baser sur des théories, comme celle d'émile Durkheim qui définissent une société collectiviste. Nous devons alors nous intéresser aux principes et traditions des Autochtones et des Maoris afin de savoir s'ils répondent bien aux caractéristiques de la société collectiviste. Nous allons émettre chaque proposition qui définit la société collectiviste et nous analyserons si les sociétés autochtones et maories y répondent favorablement ou pas.

Le peuple Maori est constitué actuellement de 79 tribus et chacune est divisée en sous-tribu. La plupart sont réparties dans l'île du Nord.²⁴⁷, On compte actuellement 440 000 Maoris, ils forment environ 10% de la population Néo -zélandaise²⁴⁸. Contrairement au Canada, les différentes tribus Maories ont plus ou moins la même culture et les mêmes traditions. Le cas est plus compliqué au Canada. En effet, il y aurait au total 617 communautés autochtones. Ces communautés ont des traditions et habitudes plus ou moins différentes. C'est pourquoi, dans ce chapitre, nous allons nous intéresser à la communauté la plus importante dans ce pays qui sont les Innus. Ils sont également liés généalogiquement avec les Cris du Nord du Québec qui est la seconde tribu la plus représentée au Canada. Les Innus vivent pour la plupart dans les régions du Québec et du Labrador²⁴⁹.

Émile Durkheim évoque le fait que dans les sociétés collectivistes, les communautés ont des familles qui sont très élargies²⁵⁰. En effet, chez les Maoris, la structure sociale est

246 H.P. Müller, *Société, Morale, et Individualisme. La théorie morale d'Emile Durkheim*, Suhrkamp, 1986, p.71-105.

247 C. Merleau-Ponty ; J. Jolivet, *Histoire des Maori, un peuple d'Océanie*, Contes et légendes jeunesse, 2006.

248 A. Giovine, Maori, Groupe International de travail pour les peuples autochtones.

249 Innu (Montagnais-Naskapi), In *Historica Canada*, 2015, (consulté le 13 Juillet 2016).

250 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droit 1221)*, Université Catholique

fondée sur l'iwi. Cela peut être un clan qui regroupe plusieurs familles élargies. Cette grande famille s'appelle Whanau. Les Whanau, composées de trois générations, sont d'ailleurs présents lors des Family Group Conferences²⁵¹ Les Innus, eux, vivent plutôt en bande, composée de plusieurs familles et dont le chef est le meilleur chasseur²⁵².

L'auteur rajoute également le fait que les individus provenant de société collective vivraient en autarcie. Cette société fournirait les moyens nécessaires à tous ses membres de la collectivité, pour subvenir à leurs besoins²⁵³. En plus de se reposer sur une structure sociale telle que l'iwi pour les Maoris, ces différentes familles seraient regroupées dans les hapu en fonction de leur généalogie. Au final ces hapu sont composés de plusieurs centaines d'individus. Ils possèdent un territoire bien délimité. Ils y vivent de la chasse mais aussi de la pêche et de la cueillette²⁵⁴. A cause du changement climatique, ils se sont progressivement mis à cultiver des patates kumara qui sont des patates douces²⁵⁵. Cette manière de délimiter leur territoire et d'aller directement chercher leur nourriture est la preuve que cette société a une certaine indépendance et vit en autarcie. Au Canada, bien que les Innus aient renoncé progressivement à leur vie nomade, ils continuent à chasser les caribous et à pêcher les saumons. Ces différentes pratiques permettent aux chasseurs d'alimenter la bande en totalité²⁵⁶.

Durkheim insiste également sur le fait que les individus appartenant à une société collectiviste peuvent plus ou moins réaliser les mêmes tâches. En effet, la division du travail y est faible²⁵⁷. Cette supposition s'avère être juste dans le cas de ces sociétés car chacun à un rôle limité. Les hommes s'occupent plutôt de la chasse et de la pêche. Les femmes ont comme mission de s'occuper de la cueillette et de la fabrication des vêtements. Les personnes peuvent être donc interchangeables.

De plus, l'auteur définit une des caractéristiques de la société collectiviste par le fait que dans ces sociétés, les jeunes apprennent des plus âgés. Dans la culture maorie, les personnes âgées sont très respectées. Elles sont également prises en charge. Les maoris se sont sédentarisés au fil des années et cette sédentarisation a permis la mise en place

de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

251 A. Giovine, *Maori*, Groupe International de travail pour les peuples autochtones.

252 J.P. Lacasse, *Les Innus et le territoire Innu Tipenitanum*, Septentrion, 2004.

253 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droi1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

254 A. Giovine, *Maori*, Groupe International de travail pour les peuples autochtones.

255 Nouvelle-Zélande, In *Encyclopaedia Universalis*, (consulté le 10 août 2016).

256 *Innu (Montagnais-Naskapi)*, In *Historica Canada*, 2015, (consulté le 13 Juillet 2016).

257 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droi1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

progressive d'un système politique où les jeunes donnent une grande importance et attachement aux ancêtres ainsi qu'aux personnes âgées²⁵⁸. Dans la culture Innu, ce sont les personnes âgées qui transmettent les traditions et les compétences aux plus jeunes. Ils servent de relais à la tradition²⁵⁹.

Durkheim nous dit aussi que dans ces sociétés, l'argent n'est pas central contrairement aux sociétés où l'on prône l'individualisme²⁶⁰. Par exemple, chez les Innus, l'argent n'existe pas. On utilise seulement le troc²⁶¹.

Le chercheur nous explique également que ces sociétés sont constituées de segments qui sont très similaires les uns aux autres²⁶². Comme nous avons pu le stipuler auparavant, ces sections pour les Maoris représenteraient les iwi mais surtout les hapu. Ces hapu ont de nombreuses ressemblances les uns aux autres et sont structurés de la même manière. Les Innus vivent avec des groupes de plusieurs familles, en bande. Ces sections sont très semblables les unes avec les autres car elles sont structurées de la même manière. Chacune de ces bandes vit dans des grandes tentes réalisées grâce à des grandes couvertures d'écorce et en peau de caribou²⁶³.

Enfin, Durkheim nous explique que dans cette société collectiviste, on tient ensemble car on a tous des valeurs et des croyances communes. Cette manière de tenir ensemble, il la nomme: solidarité mécanique²⁶⁴. On peut constater que les Maoris ainsi que les Innus ont bien des valeurs et des croyances qui leur sont propres. La totalité des Maoris continuent même aujourd'hui à exprimer un grand attachement spirituel à leurs traditions²⁶⁵. Quant à la population des Innus, chacun encourage à respecter les animaux et surtout le caribou. La totalité croît à certains pouvoirs dont serait doté le chaman de bande²⁶⁶.

Contrairement à la société individualiste qui prône la poursuite des buts individuels, la société collectiviste prône avant tout l'harmonie des relations interpersonnelles dans le

258 A. Giovine, *Maori*, Groupe International de travail pour les peuples autochtones.

259 Innu (Montagnais-Naskapi), In *Historica Canada*, 2015, (consulté le 13 Juillet 2016).

260 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droi1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

261 J.P. Lacasse, *Les Innus et le territoire Innu Tipenitanum*, Septentrion, 2004.

262 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droi1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

263 A. Tanner, *Innu Culture*, Department of Anthropology, Memorial University of Newfoundland, 1999.

264 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droi1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

265 C. Merleau-Ponty ; J. Jolivet, *Histoire des Maori, un peuple d'Océanie*, Contes et légendes jeunesse, 2006.

266 Innu (Montagnais-Naskapi), In *Historica Canada*, 2015, (consulté le 13 Juillet 2016).

groupe. Cette hypothèse nous fait comprendre pourquoi la justice réparatrice est très présente dans les sociétés autochtones et maoris. En effet, les Maoris souffrent de la colonisation et de la perte de leur racine. Leur mode de résolution de conflit tel que la Family Group Conferences, tiré de leur tradition, leur permet de diminuer les problèmes dus à la colonisation et de retrouver une certaine harmonie sociale entre les individus²⁶⁷. Quant aux Innus, leur manière de voir est "globalisante et unifiée": ils voient les choses comme un tout. En matière de résolution de conflit, contrairement aux sociétés individualistes, l'objectif est de restaurer avant tout l'harmonie sociale à l'intérieur du groupe²⁶⁸. Le groupe prime sur l'individu et il est préférable de ramener une personne qui a fauté vers le groupe plutôt que de l'exclure.

Au final, ce soi collectiviste est une composante indissociable du collectif, il est profondément enraciné²⁶⁹. Par exemple, les maoris vont utiliser un système de référence qui leur est propre et qui se nomme le whakapapa. Cette notion Maori renvoie aux liens de parenté que peuvent avoir les peuples, l'environnement naturel, les tribus et l'interrelation de toutes choses. Des concepts comme le temps, l'espace et les générations ont aussi un lien fort²⁷⁰. Dans la culture maorie, tout est indissociable du collectif et tout a un sens. Quant aux Innus, contrairement aux sociétés individualistes, ils n'accordent que très peu d'importance aux biens matériels. Ils préfèrent prêter attention à leur terre ainsi qu'aux liens qui unissent les uns aux autres²⁷¹.

Enfin dans la dernière proposition, les sociétés collectivistes cherchent avant tout à maintenir la promotion de leurs groupes d'appartenance²⁷². Les communautés maories par exemple s'affilient à un ancêtre et elles vont porter le nom de cette personne afin de se nommer. C'est une manière de maintenir leur groupe d'appartenance et ce nom "permet un lien intangible entre les membres au fil des générations"²⁷³. Pour les Innus, comme nous avons pu l'énoncer précédemment, les ancêtres vont transmettre les traditions et coutumes. Il est à noter qu'il n'y a pas d'écrit pour transmettre ces lois, cela ne relève pas du droit comme dans certains pays individualistes. Mais pour les Innus, la manière de promouvoir leur tradition de groupe

267 A. Giovine, *Maori*, Groupe International de travail pour les peuples autochtones.

268 J.P. Lacasse, *Les Innus et le territoire Innu Tipenitanum*, Septentrion, 2004.

269 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droi1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

270 A. Giovine, *Maori*, Groupe International de travail pour les peuples autochtones.

271 J.P. Lacasse, *Les Innus et le territoire Innu Tipenitanum*, Septentrion, 2004.

272 E. Mangez, *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droi1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.

273 A. Giovine, *Maori*, Groupe International de travail pour les peuples autochtones.

se fait par la tradition orale²⁷⁴.

7.3.4. Conclusion

Au final, nous avons montré que les pays étudiés sont des sociétés individualistes. Ils donnent une plus grande importance à l'Homme plutôt qu'à la nature²⁷⁵. Les peuples autochtones et maoris relèvent plus de la société collectiviste et ont une vision plus cosmocentrique, c'est-à-dire centrée sur l'univers et la nature²⁷⁶.

Reprenons maintenant l'hypothèse de Jacques Faget qui dit : " La médiation semble plus adaptée à des sociétés d'individus qui reposent sur la conception d'un individu autonome et porteur de droits qu'à des sociétés dans lesquelles le groupe prime sur l'individu".

De quelle médiation parle Faget ? Car comme nous avons pu le remarquer, ces sociétés collectivistes que nous avons étudiées sont plus en avance que les sociétés individualistes en matière de justice réparatrice. Dans ce cas-ci, l'hypothèse de Faget peut être contredite avec les pays et les peuples que nous avons étudiés. Si Jacques Faget faisait référence non pas à la justice réparatrice dans sa globalité mais à la médiation pénale, son hypothèse est vraie. Car le modèle de médiation pénale ne fait pas intervenir les communautés comme acteur contrairement à la justice réparatrice utilisée dans les tribus autochtones et maories. Le modèle de médiation pénale serait donc un modèle plus orienté pour les sociétés individualistes.

Il est toutefois important de noter que chaque culture admet des aspects communs qui relèvent à la fois du collectivisme et de l'individualisme.

274 A. Giovine, *Maori*, Groupe International de travail pour les peuples autochtones.

275 C. Merleau-Ponty ; J. Jolivet, *Histoire des Maori, un peuple d'Océanie*, Contes et légendes jeunesse, 2006.

276 C. Merleau-Ponty ; J. Jolivet, *Histoire des Maori, un peuple d'Océanie*, Contes et légendes jeunesse, 2006.

CONCLUSION DU MÉMOIRE

Dans ce mémoire, nous avons pu présenter la médiation et la médiation pénale dans le monde. à partir de cela, nous avons étudié de manière plus précise la médiation pénale et la justice restaurative en Belgique. Nous avons vu son fonctionnement et dégagé les différentes situations qui ont permis sa mise en place.

Ainsi, dans la partie empirique, nous avons étudié la justice restaurative et la médiation pénale telles qu'elles existent dans de nombreux pays, notamment au Canada, en France et en Nouvelle Zélande. Nous avons pu identifier les différents faits historiques et les facteurs déterminants influençant son installation et sa mise en place dans chacun de ces pays. Par la suite, nous avons tenté de réunir ces différentes données afin de répondre à certaines hypothèses théoriques émises par le chercheur et médiateur Jacques Faget.

En effet, nous avons pu vérifier que les pays de tradition protestante ont une justice restaurative plus marquée que ceux de tradition catholique. Les principes mêmes du protestantisme ont de nombreuses ressemblances avec les fondements de la justice restaurative. Il n'est donc pas étonnant de constater que le fondateur de la justice restaurative, l'américain Howard, J. Zehr est un Protestant.

Nous avons également étudié les dynamiques de participation sociale propres à ces pays. Nous avons pu vérifier que l'hypothèse de Faget s'avère être juste: plus la dynamique de participation sociale est importante, plus il existe de médiations communautaires dans le pays. Durant ce chapitre, nous avons analysé les dynamiques de participation sociale dans les pays étudiés. Bien qu'elles soient difficiles à évaluer, nous pouvons affirmer qu'au Canada, elles sont plus importantes. Bénévoles et associations permettent au pays de bénéficier de centaines de possibilités de justice restaurative et de nombreuses médiations communautaires.

Enfin, nous nous sommes penchés sur la culture juridique de ces pays. Nous avons pu préciser le type de société défini dans chacun d'eux. Le Canada, la France, la Belgique et la Nouvelle Zélande sont des sociétés plus individualistes. Les sociétés maori et autochtone du Canada sont plus collectivistes. Ensuite, nous avons réajusté l'hypothèse de Faget expliquant que la médiation se développait davantage dans les sociétés individualistes. Nous avons pu constater que la médiation ou du moins la justice restaurative s'affirmait chez les peuples autochtones et maoris. Mais cette analyse ne

peut pas se généraliser aux autres sociétés collectivistes, suite au nombre limité de pays étudié. Il est donc impossible de déduire que la justice restaurative se développe davantage dans les sociétés collectivistes.

Au cours de ce mémoire, nous avons pu relever l'efficacité de trois facteurs favorisant l'apparition de la médiation pénale et de la justice restaurative dans un pays: La culture politique, la culture religieuse, et la dynamique de participation sociale.

Ces trois facteurs évoqués ne suffisent pas à expliquer à eux seuls la mise en place de la médiation pénale dans le monde. Des facteurs importants n'ont pu être étudiés dans ce mémoire pour rester concis. Tout comme Jacques Faget l'a laissé entendre, d'autres facteurs ont une incidence sur la médiation²⁷⁷. Le régime politique aurait un rôle dans la mise en place de la justice restaurative. Cette forme de justice ne pourrait se développer que dans les pays démocratiques et son apparition serait exclue dans les régimes autoritaires. La culture juridique aurait aussi un rôle important dans la mise en place de la médiation. En effet, la justice restaurative serait plus marquée dans les pays du Common Law que dans les pays qui intègrent un autre type de droit. Bien que ces hypothèses semblent assez évidentes, il semblerait intéressant d'étudier les mécanismes culturels plus précisément pour percevoir leurs influences sur l'apparition de cette forme de justice. Au-delà de ces facteurs qui ne peuvent être étudiés dans ce mémoire, il existe de nombreux autres éléments influençant l'installation de la justice restauratrice qui restent inconnus.

En fait, pour la création de la justice restauratrice et de la médiation pénale dont elle est issue, rien ne peut réellement être affirmé précisément. Même si la connaissance de certains éléments aurait une incidence sur sa mise en place, il n'est pas possible de savoir avec certitude dans quel pays et de quelle manière elle s'implantera plus aisément. Une seule chose est certaine: Elle est née d'une exigence dans certains pays, avec une histoire et une culture différente. Il est donc peut-être préférable d'étudier cette mise en place dans sa singularité, cas par cas, plutôt que de tenter de rassembler les différentes causes expliquant son émergence. En effet, elle croît de manière différente selon les pays et personne n'est capable d'évaluer les effets à moyen et long terme.

Comme nous avons pu le constater au cours de ce mémoire, la médiation pénale et la justice restaurative restent une alternative au modèle de justice traditionnelle. Dans de nombreux pays, elle reste en marge et inconnue du grand public. Ce mémoire a pour

277 J. Faget, *La médiation en matière pénale*. Institut d'études de Bordeaux.

ambition de comprendre les possibles freins qui empêchent son éclosion et son apparition dans certains pays. Pourra-t-elle un jour être fondatrice de nouveaux schémas de justice, non pas pour la remplacer, mais pour la faire évoluer ?

BIBLIOGRAPHIE

Articles:

- Aertsen, I & Peters, T. *Mediation and Restorative Justice in Belgium*, European Journal on Criminal Policy and Research, vol.6, n°4, 1998, p.507-525.
- Cario, R. *La justice restaurative: Vers un nouveau modèle de justice pénale ?*, Dalloz AJ pénal, 2007.
- Deckert, A and Wood, W.R. *Socrates in Aotearoa: teaching restorative justice in New Zealand*, vol.17, n°1, 2013, p.70-90.
- Drouvin, E. *Se libérer du traumatisme: Quels pouvoirs ont les victimes ?*, Revue Projet, vol.3, n°340, 2014, p.51-55.
- Faget, J. *La médiation pénale: Une dialectique de l'ordre et du désordre*. Déviance et Société, vol.17, n°3, 1993, p.221-233.
- Faget, J. *La médiation en matière pénale*. Institut d'études de Bordeaux.
- Gabrielle, M. Allison, M. *Restorative Justice and Reconviction*, Contemporary Justice Review, vol.5, n°2, 2002, p.133-140.
- Giovine, A. *Maori*, Groupe International de travail pour les peuples autochtones.
- Howells, J.M. *Mediation in New Zealand: A mild case of schizophrénia ?* International labour review, vol.123, 1984, p.753-763.
- Isbiai, S. *La médiation réparatrice et l'obligation d'information des magistrats*, Justine n°36, Avril 2013.
- Jaccoud, M. *Les cercles de guérison et les cercles de sentence autochtones au Canada*, Criminologie, vol.32, n°1, 1999, p.7-105.
- Joncheray, J. ; Nouaihat, R. *Le conflit entre catholiques et protestant*, Octobre 1999.
- Krawll, B.M. *Comprendre le rôle de la guérison dans les collectivités autochtones*. Juillet 1994. p.1-88.
- Lagrange, H. *Perceptions de la violence et sentiment d'insécurité*, Déviance et Société, vol.8, n°4, 1984, p.321-344.
- Le Roy, E. *La médiation mode d'emploi*, Droit et Société, vol.29, n°1, 1995, p.39-55.
- Lecomte, J. *Les multiples effets de la justice restaurative*, Journal du droit des

jeunes, vol.4, n°334, 2014, p.17-23.

- Lefranc, S. *Le mouvement pour la justice restauratrice: "an idea whose time has come"*, Droit et Société, vol.2, n°63-64, 2006, p.393-409.
- McElrea, Fred, W.M. *Twenty Years of Restorative Justice in New Zealand*, Web-only article associated with Tikkun, vol.27, n°1, 2002.
- Müller, H.P. *Société, Morale, et Individualisme. La théorie morale d'Emile Durkheim*, Suhrkamp, 1986, p.71-105.
- Nadeau, C. *Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal international*, Revue Scientifique de Science Politique, vol.58, n°6, 2008, p.915-931.
- Nouis, A. ; Mouton, J.L. *Les Églises protestantes : l'Église presbytérienne*, Religion, 2012.
- Ost, F. *Le jeu: un paradigme fécond pour la théorie du droit ?*, Droit et Société vol.17, n°1, 1991, p.161-196.
- Schmid, J.D. *Restorative Justice: A New Paradigm for Criminal Justice. Vol.34, 2002, p.91-1347.*
- Shriver, D ; Shriver, P, L. Law, Religion, and restorative justice in new Zealand, Journal of Law and Religion, vol.28, 2013, p.143-147.
- Tamari Kitossa. *Criminology and Colonialism: Counter Colonial Criminology and the Canadian*, The journal of Pan African Studies, vol.4, n°10, January 2012.
- Tanner, A. *Innu Culture*, Department of Anthropology, Memorial University of Newfoundland, 1999.

Ouvrages:

- Becker, H. *Outsiders: études de sociologie de la déviance*. Métailié, 2012.
- Bonafé-Schmitt, J. P. ; Dahan, J. ; Salzer, J. ; Souquet, M. ; Vouche, J.P., *Les médiation, la médiation*, Erès, 1999.
- Bonafé Schmitt, J.P. *La médiation pénale en France et aux Etats-Unies*, Droit et Société, 2010.
- Cario, R. *La médiation pénale : entre répression et réparation*, Edition l'Harmattan, 1998.
- Devictor, D. *Spécificités de la prise de décision en Médecine*, Erema, Avril 2011.

- Eliacheff, C. ; Larivière, D, S. *Le temps des victimes*, Edition Albin Michel, 2007.
- Faget, J. *La médiation: Essai de politique pénale*, Eres, 1997.
- Faget, J. *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2005.
- Goffman, E. *Stigmate: Les usages sociaux des handicaps*. Les éditions de Minuit, 1975.
- Jaccoud, M. *Justice réparatrice et médiation pénale : Convergences ou divergences ?*, Edition l'Harmattan, 2003.
- Kaminski, D. *Condamner: Une analyse des pratiques pénales*. Erès, 2015.
- Lacasse, J.P. *Les Innus et le territoire Innu Tipenitanum*, Septentrion, 2004.
- Merleau-Ponty, C. ; Jolivet, J. *Histoire des Maori, un peuple d'Océanie*, Contes et légendes jeunesse, 2006.
- Morhain, Y. *Médiation et lien social*, Hommes et perspectives, 2000.

Autres:

- Document parlementaire du Senat, 1992-1993, 652-1, P 218
- Got Questions Ministries. *Quelle est la différence entre Catholiques Protestants*, 2002, 2016.
Disponible sur: <http://www.gotquestions.org/Francais/differences-Catholiques-Protestants.html>.
- *Innu (Montagnais-Naskapi)*, In *Historica Canada*, 2015, (consulté le 13 Juillet 2016).
Disponible sur: <http://encyclopediecanadienne.ca/fr/article/innu-montagnais-naskapi/?sessionid>
- Janssens, J.P. *La médiation pénale: Les maisons de justice*. Editeur responsable. 2014.
- Mangez, E. *Notes du cours d'Introduction à la sociologie (Partie I, Droit 1221)*, Université Catholique de Louvain-la-Neuve, 2013-2014.
- Mincke, C. *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs*. Law. Facultés universitaires Saint-Louis, 2006, French.
- Ministère de la Justice, *Les effets de programmes de Justice réparatrice: Analyse documentaire sur la recherche empirique*, Canada, 2007.

Disponible sur: http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sjp-jsp/rr00_16/p3.html

- Ministère de la justice. *Inventaire des dispositifs et des procédures favorisant les rencontres entre les victimes et les auteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de la justice restaurative. Le cas de la Belgique*. Services des affaires Européennes et Internationales, Paris, France 2008.
Disponible sur: <http://www.juriscope.org/uploads/etudes/Belgique/Droit%20penal%20La%20justice%20restaurative%20Belgique%202008.pdf>
- Ministère de la justice. *Conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Fiche 14: La Justice Réparatrice*, France, 2013.
Disponible sur: <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2013/01/fiche-14-justice-reparatrice.pdf>
- Ministry of Justice. *Restorative Justice. Best Practice in New Zealand*, Nouvelle Zélande, 2004. Disponible sur:
<https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/RJ-Best-practice.pdf>
- *Nouvelle-Zélande*, In Encyclopaedia Universalis, (consulté le 10 août 2016),
Disponible sur: <http://www.universalis.fr/encyclopedie/nouvelle-zelande/>
- Sécurité publique Canada, *Evaluation du Projet de justice coopérative: un programme de justice réparatrice pour les cas de crimes graves 2005-02*, Canada, 2015.
Disponible sur: <http://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/cllbrtv-jstc-prjct/index-fr.aspx>

Influence de la culture dans la mise en place de la justice restaurative

Promoteur: Christophe JANSSEN

D'après de nombreux chercheurs, la médiation pénale, issue de la justice restaurative, serait une idée révolutionnaire afin de renouveler la justice traditionnelle qui est sous le feu des critiques. Depuis près de quarante ans maintenant, nous pouvons constater qu'elle s'est développée dans de nombreux pays ; elle ne cesse même de prendre de l'importance dans le système judiciaire. Pourtant, elle reste inconnue auprès du grand public et n'est significative que théoriquement car elle n'a pas la répercussion espérée. Comment expliquer cela ? Il serait bon de remonter à l'origine de la création de la justice restaurative afin d'élucider ce paradoxe. Nous savons qu'elle est née dans un moment contextuel, politique, religieux et social. On peut noter que même en remontant l'histoire de certains pays, à travers leur culture et leur organisation, elle existe depuis fort longtemps. Elle semble être vraiment une exigence de la nature humaine. Ce mémoire a donc pour ambition d'être une invitation à une réflexion sur l'influence de la culture dans la mise en place de la justice restaurative afin de comprendre ses possibles freins à son expansion.