

Faculté de droit et de criminologie

Comment comprendre la place de médiation pénale et de la médiation réparatrice en Belgique ?

Analyse à travers les paradigmes de la rationalité pénale moderne et de la Justice restauratrice

Auteur : THIRY Stéphanie

Promoteur : SLINGENEYER Thibaut

Année académique 2018-2019

Master en droit

Finalité « Justice civile et pénale »

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

https://uclouvain.be/fr/etudier/plagiat?fbclid=IwAR2i7kWQkRnnGKELg_8WIOV9L0dTue62wH0q1NbTDmNJ5SrZGcOjXZVIEPw

Remerciements

La réalisation de ce mémoire a été possible grâce à de nombreuses personnes. Je voudrais particulièrement remercier les personnes suivantes.

Tout d'abord, je remercie mon promoteur, Monsieur Thibaut Slingeneyer, pour m'avoir permis de faire un mémoire sur ce sujet qui me tient à cœur, pour son accompagnement, ses conseils et sa disponibilité.

Je voudrais également remercier Céline Hallut pour sa relecture et ses conseils avisés.

Je remercie ensuite mes parents pour leur accompagnement, leurs encouragements et leur aide dans la correction et relecture de ce mémoire.

Pour terminer, je remercie également mes amis, le Kap signes et Pierre pour leur soutien et encouragements, y compris dans les moments de détente.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
PARTIE I. LA RATIONALITÉ PÉNALE MODERNE	3
Chapitre 1. Historique de l'émergence de la rationalité pénale moderne comme système de pensée.....	3
Chapitre 2. Caractéristiques.....	4
Section 1. Distanciation des procédures civiles et pénales	5
Section 2. Vision autoritaire	6
Section 3. Vision hostile	6
Section 4. Vision abstraite	7
Section 5. Vision négative.....	7
Section 6. Vision atomiste.....	7
Section 7. Les théories classiques de la peine	7
Chapitre 3. Analyse approfondie du droit de punir et du châtement.....	8
Section 1. Le droit de punir	8
§1. Selon la théorie utilitariste	8
§2. Selon la théorie rétributiviste	9
Section 2. Le châtement, l'exclusion des mesures alternatives et la critique du pardon	10
§1. Selon la théorie utilitariste	10
§2. Selon la théorie rétributiviste	11
Chapitre 4. Conséquences de la rationalité pénale moderne	12
Section. 1. La rationalité pénale moderne, obstacle à la connaissance de la question pénale	12
Section 2. La rationalité pénale moderne, obstacle à l'innovation	13
Section 3. L'impact sur le processus décisionnel du juge	14
Section 4. Comment en sortir ? Pistes de solutions	16
PARTIE II. LA JUSTICE RESTAURATRICE.....	17
Chapitre 1. Émergence de la Justice restauratrice	17
Section 1. Émergence en réaction à la rationalité pénale moderne	17
Section 2. Émergence au niveau international	17

Section 3. Émergence en Belgique	18
Chapitre 2. Conceptions, caractéristiques et essai de définition de la Justice restauratrice.....	18
Section 1. Les différentes conceptions de la Justice restauratrice	19
§1. La conception basée sur la rencontre ou modèle « puriste ».....	19
§2. Le modèle « maximaliste »	19
§3. Conception réparatrice	20
§4. Conception transformatrice.....	21
Section 2. Caractéristiques	21
Section 3. Essai de définition	23
Chapitre 3. Objectifs de la justice restauratrice	23
Section 1. A l'égard de la victime	24
Section 2. A l'égard de l'auteur de l'infraction	24
Section 3. A l'égard de la communauté.....	25
Section 4. A l'égard du système judiciaire	26
Chapitre 4. Les différents acteurs dans le processus restaurateur et leur rôle	27
Section 1. Les parties directement concernées (la victime et l'auteur)	27
Section 2. Le niveau politique	28
Section 3. Le corps judiciaire	28
§1. Bref historique.....	28
§2. Acceptation et coopération par le corps judiciaire	28
Section 4. Les avocats de la défense.....	29
Section 5. Les médiateurs/facilitateurs.....	29
Section 6. Les travailleurs des services d'aides aux victimes et les experts du comportement	30
Section 7. Propos finaux : d'une dépossession du conflit vers une repossession ?.....	30
Chapitre 5. Faiblesses méthodologiques et présence d'un double filtre qui viendrait biaiser l'orientation des dossiers vers un processus restaurateur	31
Section 1. Faiblesses méthodologiques.....	31
Section 2. Biaisement, à un double niveau, de l'orientation des dossiers vers des pratiques restauratrices	32
CONCLUSION INTERMÉDIAIRE	33
PARTIE 3. LA MÉDIATION PÉNALE EN BELGIQUE	35

Chapitre 1. Bref historique et contexte d'adoption de la loi introduisant la médiation pénale en Belgique	35
Chapitre 2. Définition, critiques et caractéristiques	36
Section 1. Définition et critique	36
Section 2. Caractéristiques	39
§1. Champ d'application matériel.....	39
§2. Champ d'application temporel.....	39
Chapitre 3. Objectifs poursuivis par la médiation pénale	40
Section 1. Opérer un rappel à la norme	40
Section 2. Offrir une réaction pénale plus rapide et plus adéquate	40
Section 3. Participation active des parties	41
Section 4. Accorder une attention plus importante aux besoins de la victime	41
Section 5. Collaboration et responsabilisation de l'auteur	41
Section 6. Crédibilité et légitimation de l'institution judiciaire	42
Section 7. Désengorgement judiciaire	43
Chapitre 4. Acteurs intervenant dans la médiation pénale	43
Section 1. Le procureur du Roi	43
Section 2. L'assistant de justice en médiation pénale	44
Section 3. L'avocat.....	45
Chapitre 5. Procédure	45
Section 1. Le stade de la sélection des dossiers par le procureur du Roi.....	46
§1. Les critères légaux	46
§2. Les critères de politique criminelle	46
Section 2. La phase préparatoire.....	47
Section 3. La phase d'exécution	47
Section 4. Le contrôle juridictionnel et l'homologation de la convention de médiation pénale	48
Section 5. Les principes de confidentialité et d'impartialité du juge	49
Chapitre 6. Où se situe la médiation pénale belge par rapport à la Justice restauratrice et à la rationalité pénale moderne ?	49
Section 1. La médiation pénale relève-t-elle de la Justice restauratrice ?	50
§1. Quant à la manière de la concevoir	50

§2. Au regard des caractéristiques de la Justice restauratrice.....	51
§3. Au regard des acteurs	51
Section 2. La médiation pénale, porte de sortie de la rationalité pénale moderne ?	52
§1. La médiation pénale, extension du filet pénal ?	52
§2. « La « nouvelle » sanction initiera-t-elle une sémantique moins guerrière et moins stigmatisante de la peine ? »	53
§3. « Instituera-t-elle une dimension psychosociale davantage respectueuse du point de vue et de l'expérience de vie des contrevenants eux-mêmes ? »	54
§4. « Constituera-t-elle une ressource non négligeable pour mettre en cause l'absurdité, le temps perdu et les dégâts sociaux dont témoignent la plupart des expériences carcérales ? »	54
§5. « Permettra-t-elle, via la configuration professionnelle hétéroclite que nécessite son exécution, d'amener des intervenants habituels du système de droit pénal (magistrats, assistants de justice) à côtoyer des services et des intervenants qui ne collaborent qu'occasionnellement avec la justice ? Un tel frayage ouvrira-t-il la justice pénale sur son environnement ? »	54
§6. « La nouvelle sanction contribuera-t-elle enfin à quelque peu fissurer et vulnérabiliser les constituants de la rationalité pénale moderne ? »	55
§7. Propos finaux	56
PARTIE 4. LA MÉDIATION RÉPARATRICE EN BELGIQUE	59
Chapitre 1. Bref historique et contexte d'adoption de la loi introduisant la médiation réparatrice	59
Chapitre 2. Définition et caractéristiques	61
Section 1. Définition	61
Section 2. Caractéristiques	61
§1. Champ d'application personnel, matériel et temporel	61
§2. Participation libre, volontaire et active	62
§3. Confidentialité	62
§4. Soutien neutre	63
§5. Communication	63
§6. Information	64
Chapitre 3. Objectifs poursuivis par la médiation réparatrice	65
Section 1. Créer un espace de communication « sans contenu prédéfini »	65
Section 2. Répondre aux attentes de la victime	65

Section 3. A l'égard de l'auteur	67
Section 4. A l'égard de la société	67
Chapitre 4. Acteurs intervenant dans la médiation réparatrice	68
Section 1. Acteurs judiciaires	68
Section 2. Services de médiation agréés et médiateurs	68
§1. Les services de médiation agréés	68
§2. Les médiateurs	69
Section 3. L'avocat	70
Chapitre 5. Mise en œuvre du processus	70
Section 1. La demande	70
Section 2. Le déroulement de la médiation réparatrice	70
Section 3. Les effets de la médiation réparatrice	71
Chapitre 6. Echec de la médiation réparatrice ? Comment est-elle reçue par le monde judiciaire	72
Section 1. Difficulté de mettre en place un dispositif efficace d'information générale à l'égard des justiciables	72
Section 2. Une mauvaise connaissance et compréhension de l'outil	73
Section 3. La médiation réparatrice, un outil utile ?	74
Chapitre 7. Où se situe la médiation réparatrice par rapport à la Justice restauratrice et à la rationalité pénale moderne ?	76
Section 1. La médiation réparatrice relève-t-elle de la Justice restauratrice ?	76
Section 2. La médiation réparatrice permet-elle de sortir de la rationalité pénale moderne ?	77
§1. « La « nouvelle » sanction initiera-t-elle une sémantique moins guerrière et moins stigmatisante de la peine ? »	77
§2. « Instituera-t-elle une dimension psychosociale davantage respectueuse du point de vue et de l'expérience de vie des contrevenants eux-mêmes ? »	78
§3. « Constituera-t-elle une ressource non négligeable pour mettre en cause l'absurdité, le temps perdu et les dégâts sociaux dont témoignent la plupart des expériences carcérales ? »	78
§4. « Permettra-t-elle, via la configuration professionnelle hétéroclite que nécessite son exécution, d'amener des intervenants habituels du système de droit pénal (magistrats, assistants de justice) à côtoyer des services et des intervenants qui ne collaborent	

qu'occasionnellement avec la justice ? Un tel frayage ouvrira-t-il la justice pénale sur son environnement ? »	78
§5. « La nouvelle sanction contribuera-t-elle enfin à quelque peu fissurer et vulnérabiliser les constituants de la rationalité pénale moderne ? »	79
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	81
BIBLIOGRAPHIE	85

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La Belgique, et plus particulièrement le droit pénal et le système judiciaire, traversent, depuis une vingtaine d'année une remise en question. En effet, les citoyens sont favorables à un changement, sous forme de participation directe ou indirecte au fonctionnement de l'appareil judiciaire¹. Le législateur a tenté d'y répondre, de diverses manières. La médiation étant une de ces manières. Il existe de nombreuses formes de médiations (en matière familiale, sociale, au travail, en droit civil, en droit pénal, ...). Dans ce travail, nous avons décidé de nous pencher sur deux mécanismes, semblables en nom mais pourtant bien différents, applicables en Belgique : la médiation pénale, telle qu'introduite par la loi du 10 février 1994² et la médiation réparatrice, introduite par la loi du 22 juin 2005³. Le législateur a été, lors de l'adoption de ces deux dispositifs, inspiré par le paradigme de la Justice restauratrice. Il s'agit d'un courant de pensée qui émerge au XIXe siècle en réaction au paradigme dominant de la punition (autrement dit, de la rationalité pénale moderne).

La médiation pénale consiste en une forme de justice négociée qui permet au procureur du Roi de proposer à l'auteur d'une infraction l'accomplissement d'une ou plusieurs mesures en échange de l'extinction de l'action publique (article 216^{ter} du Code d'instruction criminelle). Nous reviendrons sur les différentes mesures existantes. La médiation réparatrice, elle, consiste en un processus où les parties directement concernées au litige peuvent demander, à tout moment au cours de la procédure pénale, et en parallèle à celle-ci, à s'engager dans un processus restaurateur (article 3^{ter} du Code d'instruction criminelle).

Or, de fil en aiguille, nous nous rendrons compte de la persistance de la rationalité pénale moderne, surtout en ce qui concerne la médiation pénale belge. Celle-ci plonge ses racines au XIIe siècle et n'a cessé de se renouveler de sorte à rester inscrite dans le droit pénal et dans l'esprit de tous, aussi bien professionnels que justiciables. Elle touche aussi bien à la conception du fondement du droit de punir, qu'à la conception du transgresseur, du crime et du châtement. Elle est ainsi aussi bien un obstacle à la connaissance de la question pénale qu'à l'innovation du droit pénal (*infra* partie I, chapitre 4, sections 1 et 2). C'est ce qui expliquera les difficultés rencontrées par nos deux dispositifs belges.

Pour la réalisation de ce travail, nous nous sommes basés sur une recherche documentaire qui a consisté, d'une part en la recherche, la lecture et l'analyse de la doctrine et, d'autre part, en la recherche, la lecture et l'analyse des travaux préparatoires des lois mobilisés. Il s'agissait des lois du 10 février 1994, du 22 juin 2005 et du 18 mars 2018⁴. Nous nous sommes également penchés

¹ B. INGHELS, « Introduction. II. La place du juge », *Une autre justice possible ? La médiation dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 14.

² Loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale, *M.B.*, 27 avril 1994.

³ Loi du 22 juin 2005 instaurant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 27 juillet 2005.

⁴ Loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *M.B.*, 2 mai 2018.

sur les rapports d'activités des différents intervenants aux processus étudiés : ceux des maisons de justice et ceux de l'A.S.B.L. Médiate. Le but étant d'avoir une approche la plus complète possible, avec différents points de vue. Nous avons donc, tout d'abord, le point de vue du législateur et des intervenants aux travaux préparatoires, qui soulevaient parfois des remarques ou inquiétudes qui nous ont semblées pertinentes à relever ici. Ensuite, celui de la doctrine, qui nous aura surtout été utile pour établir nos deux grilles d'analyse, la rationalité pénale moderne et la Justice restauratrice. Enfin, nous nous sommes également préoccupés du point de vue, plus concret, des acteurs du terrain, à travers les rapports d'activités et les circulaires du Collège des procureurs généraux près les Cours d'appel.

Nous allons d'abord exposer nos deux grilles d'analyse que sont la rationalité pénale moderne (partie I) et la Justice restauratrice (partie II), en y développant l'historique de leur apparition, en tentant de les définir, en en présentant les caractéristiques (chapitres 1 et 2). Nous développerons également certains aspects plus spécifiques de la rationalité pénale moderne (partie I, chapitre 3) et les conséquences de celle-ci (partie I, chapitre 4). En ce qui concerne la Justice restauratrice, nous exposerons également ses objectifs (partie II, chapitre 3) et les acteurs qu'elle fait intervenir (partie II, chapitre 4) afin de pouvoir nous y référer lorsque nous étudierons la médiation pénale et la médiation réparatrice belge. Néanmoins, il reste que la Justice restauratrice est traversée par des critiques qui viennent l'affaiblir (partie II, chapitre 5).

Après avoir posé ce cadre d'analyse, nous aborderons d'abord la médiation pénale, entrée en premier dans le système belge (partie III). Nous y reprendrons une structure semblable aux grilles d'analyse (historique de l'émergence, définition, caractéristiques, objectifs, acteurs : chapitres 1 à 4). Nous nous pencherons également sur la procédure, sur sa mise en œuvre (partie 3, chapitre 5). Nous terminerons alors par une analyse plus précise de cette procédure, au regard de la Justice restauratrice (chapitre 6, section 1) et nous tenterons de voir si elle est une porte de sortie du paradigme dominant (chapitre 6, section 2).

Nous terminerons ce mémoire en analysant la médiation réparatrice, entrée plus tardivement en droit belge (partie IV). Celle-ci n'a pas une volonté de constituer une alternative au procès pénal en tant que telle mais elle viserait, à long terme, à y instiller une dimension réparatrice. Nous commencerons par un historique de son apparition (partie IV, chapitre 1). Ensuite, nous la définirons et nous nous intéresserons à ses caractéristiques (partie IV, chapitre 2), à ses objectifs (partie IV, chapitre 3), aux acteurs qui interviennent au cours du processus (partie IV, chapitre 4). Nous verrons également comment elle est mise en œuvre (partie IV, chapitre 5) et comment elle est reçue par le monde judiciaire (partie IV, chapitre 6). Pour terminer, nous reprendrons la même structure que pour la médiation pénale, en analysant à quel point la médiation réparatrice belge relève réellement de la Justice restauratrice et à quel point elle permet de sortir, ou non, de la rationalité pénale moderne (chapitre 7).

PARTIE I. LA RATIONALITÉ PÉNALE MODERNE

Chapitre 1. Historique de l'émergence de la rationalité pénale moderne comme système de pensée

La rationalité pénale moderne a émergé comme modèle de pensée autonome et distinct des autres sous-systèmes juridiques au cours du XVIII^e siècle⁵ et a continué à perdurer comme modèle dominant.

Selon PIRES, il existe trois moments forts de l'évolution de la pensée pénale : le XII^e, le XVI^e et le XVIII^e qui est le temps fort de la rationalité pénale moderne. Il nous semble pertinent de s'y attarder quelque peu pour tenter de comprendre cette évolution et l'apparition de cette rationalité particulière. Néanmoins, pour les besoins de notre mémoire, nous concentrerons notre analyse sur la période classique, qui suit la période préclassique et la « doctrine de la sévérité maximale » du siècle des Lumières. Pour ceux-ci, nous renvoyons à l'ouvrage de PIRES⁶.

Au XII^e siècle s'opère un mouvement de centralisation des pouvoirs, tant de celui de gouverner que celui de juger, dans les mains du Prince (du Souverain). A ce moment, le transgresseur et le crime seront perçus autrement. Le transgresseur devient l'ennemi du Souverain et le crime devient une offense, non plus à la victime directe, mais au Souverain⁷. C'est pour cette raison que ces offenses et leur traitement comportent deux obligations, dont la première primera sur la deuxième. Tout d'abord, il faut sanctionner l'auteur pour avoir perturbé l'ordre du Souverain, en lui infligeant un châtement⁸. Ensuite, l'auteur devra réparer le tort qu'il a causé à la victime, moyennant la preuve, par cette dernière, de son droit. Cette première obligation appartiendra au procureur du Roi, qui est le « bras séculier de l'Etat ». C'est également elle qui deviendra le « droit de punir », que nous aborderons plus tard (*infra* p. 8).

C'est donc au XX^e siècle que la figure du procureur du Roi fait son apparition. Celui-ci représente le Souverain en matière pénale et vient, dans un premier temps, doubler la victime, puis la supplanter⁹. Nous assistons donc à une dépossession du conflit par les parties directement

⁵ PIRES, s'il devait situer cette pensée de manière plus précise, la situerait en 1701, date de la publication du pamphlet anonyme *Hanging Not Punishment Enough*.

⁶ A. P. PIRES, « La doctrine de la sévérité maximale au siècle des Lumières », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, sous la direction de C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A.P. PIRES, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 77 à 104.

⁷ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, sous la direction de C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A.P. PIRES, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 43.

⁸ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, *op. cit.*, p. 39 et 40.

⁹ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 42.

concernées. Ceci est encore accentué par le fait que l'action publique sera mise en œuvre d'une manière à ce que l'autorité centrale s'approprie de plus en plus le contentieux¹⁰, notamment en allongeant la liste des infractions pour lesquelles c'est la Justice royale qui est compétente. Enfin, la réparation, la restitution du dommage subi par la victime directe passe en second plan, derrière la réparation envers le Souverain (sous la forme d'une amende). C'est pour cette raison que, pour les hommes ne sachant pas payer, le châtement physique deviendra la norme alors qu'il était autrefois réservé aux esclaves¹¹.

Toutes ces innovations du XIIe siècle commencent à prendre réellement de l'importance à partir du XVIe siècle. C'est à cette période que la justice royale monte en puissance ; elle occupe une « part de plus en plus grande dans le droit de punir, tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif »¹². Le but étant de punir l'infraction (et non pas de « favoriser la reconstruction du tissu social par la pacification »¹³). Le droit va être utilisé pour interdire progressivement la négociation dans la procédure de résolution des litiges. La justice royale impose sa justice du haut vers le bas.

Tout ce qui précède le XVIIIe sera qualifié par PIRES de « pensée pénale préclassique » et ce qui suit de « pensée pénale classique/moderne ». Cette dernière s'achève dans le tournant du XIXe siècle. Dans le savoir préclassique, le droit pénal ne se distingue pas des autres règles de droit, il n'en est que la sanction¹⁴ alors que, à partir du XVIIIe siècle, le droit pénal va progressivement se dissocier des autres domaines juridiques, jusqu'à devenir un sous-système autonome¹⁵.

Au XVIIIe siècle, l'ouvrage de BECCARIA, *Des délits et des peines* (1764), caractérise le temps fort de la naissance de la rationalité pénale moderne. En effet, dans la théorie de la peine criminelle de BECCARIA, nous retrouvons les grandes lignes de la rationalité pénale moderne comme sous-système de pensée autonome : « une représentation verticale du droit pénal, comme un système complet de règles prohibitives, sanctionnatrices et de procédure, renfermé sur lui-même et cherchant à se différencier des autres sous-systèmes juridiques ; une conceptualisation stricte du châtement et un but de la peine qui, d'une part exclut la réparation positive et une série d'autres mesures et qui, d'autre part, renforce la conviction dans l'obligation de punir ; enfin, un souci de protection des individus par des règles constitutionnelles et de procédure, aussi bien que par certains principes philosophico-juridiques (comme celui de la proportionnalité) »¹⁶.

Chapitre 2. Caractéristiques

Nous allons ici nous pencher sur les caractéristiques de la rationalité pénale moderne. Nous avons déjà vu qu'il s'agissait d'un sous-système de pensée autonome, distancié des autres sous-

¹⁰ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 44.

¹¹ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne » *ibidem*, p. 44.

¹² A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 45.

¹³ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 45.

¹⁴ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 52.

¹⁵ A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *Sociologie et sociétés*, 2001, n° 33 (1), p. 181.

¹⁶ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, 2. *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, sous la direction de C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A.P. PIRES, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 120.

systèmes juridiques et, plus particulièrement, de la procédure civile. Ce qui entraîne une série de conséquences (section 1). Selon PIRES, elle serait également composée de savoirs savants qui ont une vision à la fois autoritaire (section 2), hostile (section 3), abstraite (section 4), négative (section 5) et atomiste (section 6) de la manière dont la société doit être protégée et dont les normes doivent être affirmées¹⁷. Enfin, la rationalité pénale moderne est constituée ou, à tout le moins, reconduite par trois sous-systèmes de pensée que sont les théories classiques de la peine (section 7) : l'utilitarisme pénal classique (BECCARIA et BENTHAM) ; le rétributivisme pénal classique (KANT) ainsi que la théorie de la réhabilitation.

Section 1. Distanciation des procédures civiles et pénales

Comme dit précédemment, le droit pénal s'est construit, progressivement, sous la forme d'un sous-système de pensée autonome et distinct des autres, notamment de la procédure civile et administrative. Cela signifie qu'il a sa propre philosophie, ses propres buts, principes, lois et sanctions¹⁸. Nous n'allons pas entrer dans les détails de la distinction entre illicite civil et pénal. Mais relevons quelques éléments qui nous semblent pertinents à notre étude. Tout d'abord, le but de ces deux droits diffère. Le droit pénal vise à chercher et punir les coupables, la réparation positive du dommage ne suffisant pas, tandis que la procédure civile vise, au contraire, à réparer le dommage causé.

Cette distanciation se remarque aussi quant à la conception du transgresseur. En droit pénal, le transgresseur a progressivement été considéré comme un ennemi du souverain, de la société et non plus seulement celui de la victime directe. Au contraire de la procédure civile. Pour PIRES, c'est cette distanciation qui empêcherait le droit pénal d'intégrer à son fonctionnement des règles de procédure et de sanction plus souples¹⁹, y compris celles relevant de la réparation positive.

Il faut encore y ajouter la théorie du contrat social et les théories de la peine²⁰. Le contrat social consacre les droits fondamentaux, qui sont protégés par le droit pénal. Le droit pénal a donc un « statut privilégié » en ce qu'« il protège, à lui seul, les valeurs fondamentales de la société »²¹. C'est ce qui justifierait que le droit pénal soit plus « rude et intransigeant » que les autres droits et qu'il « soit obligé de punir »²².

Toutefois, cela n'empêche que la rationalité pénale moderne doit se départir d'une série d'éléments constitutifs devenus inacceptables (tels que la torture et le supplice) et doit, en plus, « apprendre à mieux gérer le pouvoir discrétionnaire du personnel de la justice pénale de litiges »²³. Nous remarquons une humanisation du droit par rapport à l'ancienne justice. Néanmoins, il s'agit d'une

¹⁷ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de *rationalité pénale moderne* et d'*innovation pénale* », *Champ pénal/Penal field* [En ligne], Vol. IV | 2007, mis en ligne le 08 novembre 2009, consulté le 24 janvier 2019.

¹⁸ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 120.

¹⁹ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, 2. *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, op. cit., p. 70.

²⁰ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 71.

²¹ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 71.

²² A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 71.

²³ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 72.

évolution relative puisque la justice pénale demeure « dans son organisation interne, un sous-système d'anti-bien-être social »²⁴. En effet, certains abus restent inscrits dans le droit, d'autres sont tolérés dans les faits, d'autres encore ont été légitimés par la science²⁵.

Section 2. Vision autoritaire

La vision autoritaire de la rationalité pénale moderne signifie que, selon elle, seule une procédure « autoritaire » c'est-à-dire qui empêcherait la victime de résoudre autrement le conflit, qui interdit toute alternative, serait apte à défendre la société contre le crime²⁶.

Section 3. Vision hostile

La rationalité pénale moderne va considérer le déviant comme un ennemi de la société tout entière, du corps social entier. Elle fonctionne donc par exclusion du transgresseur du groupe social. Par « hostile », CAUCHIE et KAMINSKI relèvent également que la rationalité pénale « veut établir une sorte d'équivalence nécessaire voire ontologique, entre la valeur du bien offensé et l'affliction à produire chez le déviant »²⁷. Nous verrons, à différents endroits de ce travail mais surtout au chapitre 3 concernant l'analyse du châtement au travers des théories classiques de la peine, que la rationalité pénale moderne promeut le recours à des peines afflictives, qui infligent une certaine douleur, souffrance au transgresseur.

Notons, à ce stade, que PIRES fait le constat que crime et peine semblent former un tout indissociable, et ce, en raison de deux éléments. Tout d'abord, en raison de la structure de la norme pénale. Celle-ci combine à la fois une norme de comportement et une norme sanctionnatrice. Une telle structure accorde une visibilité particulière à trois types de peines : la mort ou autre châtement corporel, la prison et l'amende. C'est la peine afflictive qui occupe une place dominante, et tout particulièrement la prison²⁸. Une autre raison peut être tirée de la pensée médiévale. En effet, lors du phénomène de centralisation des pouvoirs dans les mains du Souverain, il y a une volonté de se distancier par rapport à ce qui prévalait auparavant. Dans le passé, la réaction à la transgression consistait à dédommager ou, en tout cas, à infliger des sanctions non afflictives²⁹. Cette façon de réagir est considérée comme relevant des civilisations peu évoluées. DURKHEIM le dira d'ailleurs, en parlant de ces civilisations : « ce qui prouve la moindre dignité morale qui leur était alors attribuée, c'est la moindre gravité des peines qui les sanctionnaient »³⁰.

²⁴ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 72.

²⁵ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 72.

²⁶ A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *op. cit.*, p. 184.

²⁷ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *Champ pénal/ Penal field [En ligne]*, Vol. IV | 2007, mis en ligne le 08 novembre 2009, consulté le 24 janvier 2019.

²⁸ A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *op. cit.*, p. 182.

²⁹ A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *ibidem*, p. 182.

³⁰ A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *ibidem*, p. 182.

Section 4. Vision abstraite³¹

La rationalité pénale moderne a également une conception abstraite de la procédure dans le sens où le mal concret causé par la peine est également conçu comme devant causer un bien moral immatériel ou un « bien pratique invisible et futur ». En effet, la peine visera à « rétablir la justice par la souffrance » ou encore à « renforcer la moralité des gens honnêtes ». Elle pourra également servir à dissuader dans le futur.

Section 5. Vision négative

Une autre caractéristique de la rationalité pénale moderne est que seul le mal concret et immédiat causé au transgresseur peut causer un bien pour la société (que ce bien soit abstrait³² ou concret³³)³⁴. Autrement dit, il est absolument nécessaire, selon cette pensée, d'infliger un mal, une souffrance. Seule une sanction, une peine afflictive est apte à atteindre cet objectif. Il y a donc une exclusion de toute autre forme de sanction ou de réparation positive. Découlant de cette vision, la rationalité pénale moderne prévoit qu'il faut nécessairement que ce soit une institution spécialisée qui soit chargée de cette tâche. Le droit pénal assume cette tâche, en tant que droit autonome et distinct des autres.

Section 6. Vision atomiste

La rationalité pénale moderne a une vision atomiste du système. Cela signifie que le droit pénal ne doit pas se préoccuper des « liens sociaux concrets entre les personnes sauf d'une façon tout à fait secondaire et accessoire »³⁵ dans la détermination de la peine.

Section 7. Les théories classiques de la peine

La rationalité pénale moderne est construite, ou à tout le moins, reconduite par les théories classiques de la peine³⁶. Dans le reste de ce travail, nous n'examinerons que la théorie utilitariste

³¹ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *op. cit.*.

³² La réalisation d'un idéal de justice, la réaffirmation de la valeur de la norme.

³³ Par exemple, la réduction de la criminalité.

³⁴ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *op. cit.*.

³⁵ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *ibidem*.

³⁶ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne » *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, 2. *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, sous la direction de C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A.P. PIRES, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 34 à 38.

et la théorie rétributiviste mais il ne faut pas en oublier la théorie de la réhabilitation³⁷⁻³⁸. Il faut savoir que la rationalité pénale moderne n'acquiert toute sa force que dans la deuxième moitié du XVIII^e siècle « avec la reformulation et le développement de ces théories de la peine criminelle »³⁹. Enfin, il faut garder à l'esprit que ces trois théories de la peine ne sont pas véritablement en opposition voire qu'elles partagent certains présupposés communs⁴⁰.

Chapitre 3. Analyse approfondie du droit de punir et du châtement

Nous allons ici nous pencher sur la conception de deux éléments principaux du droit pénal : le (fondement du) droit de punir et le châtement. D'un point de vue méthodologique, nous allons aborder ces deux concepts en distinguant, d'une part, la conception de la théorie utilitariste et, d'autre part, celle de la théorie rétributiviste. En raison de la place dont nous disposons, nous mettrons en avant les éléments qui nous paraissent les plus intéressants pour notre analyse future sans prétendre être exhaustif.

Section 1. Le droit de punir

§1. Selon la théorie utilitariste

Le fondement du droit de punir, pour les utilitaristes, réside dans le contrat social, sous-entendu dans la sécurité des individus. Dans l'Etat de nature⁴¹, ce droit de punir appartient à tout un chacun. Lorsque les individus se sont constitués en société, ce droit de punir passe dans les mains du Souverain. Ce dernier est alors chargé de punir afin de protéger la société. En outre, selon ce courant, le droit de punir se fonde également sur la nécessité de faire respecter la loi. Selon BECCARIA, il existe une obligation *politique et pragmatique* de punir. En effet, seule l'obligation de punir et la dissuasion sont les moyens légitimes et efficaces pour atteindre « la vie bonne » ou la sécurité de tout un chacun⁴².

S'ensuit alors une divergence entre différents points de vue utilitaristes : les partisans de la sévérité maximale considèrent que le droit de punir n'est pas limité par le droit naturel, c'est-à-dire que le

³⁷ Il s'agit d'une autre théorie de la peine, elle-même scindée en deux paradigmes dont seul le premier peut être rattaché à la rationalité pénale moderne. Le premier paradigme, appelé la « théorie du pénitencier » a comme points communs avec les deux autres théories l'obligation de punir, la préférence pour une sanction qui puisse à la fois infliger une souffrance et corriger, les grandes réserves – voire la foncière opposition – à d'autres sanctions alternatives ou modes de résolution de conflit ». En effet, il considère que la prison peut à la fois punir (rétribuer), dissuader et traiter ». Le deuxième paradigme de cette théorie apparaît plus tardivement, dans la deuxième moitié du XX^e siècle. Pour ce dernier, au contraire de la rationalité pénale moderne, la prison n'occupe plus qu'une place subsidiaire. Dans le cas où il faut néanmoins enfermer, il importa de prendre en compte les liens sociaux concrets, les contextes de vie pour adapter le plus possible la prison aux conditions de vie en liberté. Nous sommes ici dans une perspective totalement opposée à la rationalité pénale moderne, qui a une approche atomiste des choses.

³⁸ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de *rationalité pénale moderne* et d'*innovation pénale* », *op. cit.*.

³⁹ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁰ A.P. Pires, « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 37 et 38.

⁴¹ L'état de nature est l'Etat qui existait avant la constitution en société par les hommes. Il n'y a pas de règles, les hommes disposent de toute leur liberté pour assouvir leurs besoins naturels.

⁴² A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, *op. cit.*, p. 122.

Souverain reste libre de modifier la loi et de trouver un moyen efficace de défendre la société. La peine sévère voire excessive n'est donc pas injuste si elle est considérée comme nécessaire pour protéger le groupe. De l'autre côté, certains, dont LOCKE, considèrent que le droit de punir, dans l'état de nature, était limité par la proportionnalité : la punition doit être proportionnelle à la faute tout en étant toutefois suffisante pour inspirer la crainte et dissuader les autres. Ce n'est que dans cette limite que le droit est alors transféré au Souverain. BECCARIA, par contre, ne se trouve dans aucune des deux catégories⁴³.

Selon BECCARIA, le fondement du droit de punir se trouve dans le besoin de protéger la liberté des individus, à la fois entre eux et face au pouvoir de l'Etat. Il reconnaît néanmoins qu'il peut y avoir une certaine forme de coercition, voire de punition qui serait légitime lorsqu'elle respecte les trois conditions suivantes⁴⁴: tout d'abord, il faut qu'il y ait une « nécessité absolue de créer une loi et de sanctionner sa transgression » ; ensuite, il faut que l'intervention et la punition soient le plus respectueux possible de la « sûreté des individus amenés devant les tribunaux⁴⁵ ; et, enfin, ce qui constitue le droit légitime de punir est l'ensemble des portions de libertés qui ont été abandonnées par les individus⁴⁶, lors de la constitution en société. En faisant cela, les individus s'en remettent au gouvernement pour assurer la paix et le bien commun. Tout ce qui irait au-delà de ces considérations est « abus et non-justice »⁴⁷, même si cela a été autorisé par les lois de l'Etat. Nous voyons donc bien se dessiner ici une théorie de l'intervention minimale⁴⁸.

§2. Selon la théorie rétributiviste

Pour les rétributivistes, le fondement du droit de punir se trouve dans le fait que le châtement est la seule manière d'effacer la faute commise par la transgression de la règle et de rétablir l'ordre. Le mal causé par la transgression ne peut être réparé que si l'autorité hiérarchique punit le coupable⁴⁹. La Justice requiert que la personne soit châtiée en conformité avec sa faute, et ce, même si la peine n'est pas utile (au sens de la dissuasion) ou dénuée de sens (dans l'exemple donné par PIRES, même s'il n'y avait plus de société le lendemain⁵⁰). Pour KANT, le droit de punir est une obligation morale, un impératif catégorique dans le chef de l'autorité hiérarchique. Par ailleurs, cette obligation serait particulièrement stricte en matière pénale. C'est au législateur qu'il appartient de trouver la peine qui correspond à la transgression. En effet, selon KANT, la peine devrait être égale à la faute, ni plus, ni moins. Il reste persuadé qu'il existe un « lien naturel, ontologique entre le crime

⁴³ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, op. cit., p. 129 et 130.

⁴⁴ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 136 et 137.

⁴⁵ Autrement dit, « il faut assurer leur protection devant les tribunaux et les sanctions doivent être les moins contraignantes et punitives que possibles dans les circonstances » : A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 136 et 137.

⁴⁶ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 136 et 137.

⁴⁷ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 136 et 137.

⁴⁸ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 137.

⁴⁹ A.P. PIRES, « Kant face à la justice criminelle », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, sous la direction de C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A.P. PIRES, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 196.

⁵⁰ A.P. PIRES, « Kant face à la justice criminelle », *ibidem*, p. 213.

et sa peine »⁵¹ et c'est au législateur de le trouver. Nous comprenons donc qu'il est impossible pour le droit pénal de venir « atténuer la rigueur des peines en deçà du crime en question »⁵².

Section 2. Le châtement, l'exclusion des mesures alternatives et la critique du pardon

§1. Selon la théorie utilitariste

Le but de la peine, selon les utilitaristes, est, dans un premier temps, la dissuasion et, seulement après, la correction du transgresseur⁵³. La dissuasion passe à la fois par la peine et par la manière de l'infliger qui doivent faire « l'impression la plus efficace et la plus durable possible sur l'esprit des hommes, [tout en étant]⁵⁴ la moins cruelle sur le corps du coupable »⁵⁵.

BECCARIA tiendra des propos contradictoires avec les principes énoncés dans sa première théorie sur le fondement du droit de punir⁵⁶. Le but devenant de « punir mieux, le plus grand nombre possible de manière à protéger la société par l'exemple du châtement au sens strict »⁵⁷. La peine devient obligatoire et doit être inexorable. Elle doit toujours avoir un seuil minimal. BECCARIA considère que c'est le législateur qui a le monopole de créer la peine minimale. Pour cette raison, il veille à limiter, voire à exclure le pouvoir discrétionnaire du juge dans le choix et l'application des sanctions.

Ceci est surprenant au regard de sa théorie du fondement du droit de punir, où il disait notamment que les lois n'étaient souvent que l'instrument des passions d'un petit nombre. BECCARIA apporte à ce sujet une justification juridico-morale en disant que laisser un pouvoir d'appréciation au juge irait à l'encontre des principes d'uniformité et d'égalité formelle. PIRES critique cette dernière justification en se demandant en quoi le législateur serait, plus que le juge, neutre. Il faut replacer les propos de BECCARIA à son époque, le législateur y était considéré comme neutre et impartial, immunisé des pressions extérieures.

Nous pouvons également soulever que la nécessité de la peine est « à la fois prise pour acquise et est à la fois une condition d'application de la peine (si la peine est inutile, il ne faut pas punir) »⁵⁸. En outre, cette théorie de la peine contient une logique associationniste. L'effet escompté de la peine sera atteint lorsque les individus associeront la peine aux comportements prohibés⁵⁹ et que

⁵¹ A.P. PIRES, « Kant face à la justice criminelle », *ibidem*, p. 197.

⁵² A.P. PIRES, « Kant face à la justice criminelle », *ibidem*, p. 197.

⁵³ En ce qui concerne la correction, BECCARIA s'aperçoit que le but de la correction exige des peines moins sévères et moins stigmatisantes, mais ce but se confond avec celui de la dissuasion. BENTHAM, lui, considère que la correction est tournée surtout vers le présent en ce qu'elle vise à modifier, chez l'individu, les conditions qui l'amènent au passage à l'acte. Au contraire de la dissuasion qui, elle, est tournée vers l'avenir, puisqu'elle s'accompagne de l'espoir d'empêcher les personnes non condamnées de passer à l'acte.

⁵⁴ Ajouté par nous.

⁵⁵ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, 2. *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, op. cit., p. 145.

⁵⁶ Notamment celui de préserver le plus de liberté possible et de choisir la sanction la moins contraignante.

⁵⁷ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, 2. *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, op. cit., p. 145.

⁵⁸ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 146.

⁵⁹ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 151.

cette association vienne freiner l'éventuel passage à l'acte⁶⁰. Cela passe par la certitude de la peine, la promptitude de celle-ci, la publicité de celle-ci et son inflexibilité. La sévérité n'est pas le critère principal que doit remplir une peine. Toujours étant que la peine doit surpasser l'avantage résultant du délit.

En ce qui concerne l'exclusion des mesures alternatives, les utilitaristes considèrent que la réparation positive ne suffit pas à résoudre le conflit et à dissuader le coupable et les autres. Selon lui, le contrat social formé entre les individus et le pouvoir implique que ce dernier doit punir au sens fort afin de donner l'exemple du châtiment. Il y a donc une lutte contre toute forme de déjudiciarisation, la victime ne se voit accorder qu'un rôle secondaire.

Enfin, BECCARIA critique toute forme de pardon, que ce soit sous forme de grâce étatique ou du pardon émanant de la victime. Celui-ci devrait être exclu de toute législation. L'impunité pénale est la plus grande menace pour la Justice et pour la dissuasion. Le pouvoir judiciaire doit, dès lors, appliquer les sanctions et être inflexible⁶¹.

§2. Selon la théorie rétributiviste

Le but de la punition c'est la punition elle-même et non pas, comme pour les utilitaristes, la dissuasion. À travers la punition et la discipline, c'est l'amendement moral qui est recherché⁶². Il existe une obligation morale et absolue de punir. Cette théorie est donc tournée vers le passé (effacer le mal) tandis que la théorie utilitariste est tournée vers le futur (éviter d'autres transgressions). C'est parce que cette théorie est tournée vers le passé que l'individu ne peut être perçu comme moyen pour les fins d'autrui, ou, autrement dit, ne peut être utilisé pour dissuader les autres⁶³.

Par « payer le mal par le mal », la théorie rétributiviste considère en fait qu'il faut payer le mal causé par la faute morale d'un individu par la souffrance subie comme conséquence d'une faute commise. La peine criminelle doit être considérée comme un mal passif, la nature de sa violence n'est pas la même que la nature de la violence de l'acte posé par le transgresseur. KANT soutient que le droit criminel est obligé de punir. Il donne trois conditions que la « véritable » punition doit remplir : 1° elle doit « consister en un mal physique, une peine douloureuse 2° qui est infligée comme conséquence à un mal moral ou à un délit criminel et, enfin, 3° la punition ne peut avoir d'existence que dans le rapport d'un supérieur à un inférieur »⁶⁴. C'est pour ces raisons que le dédommagement, même avec des intérêts punitifs, ne peut être considéré comme une peine car c'est la victime et non l'autorité hiérarchique qui en bénéficie.

Quant à la notion de proportionnalité entre crime et peine, elle est envisagée de manière horizontale par KANT (au contraire de chez les utilitaristes, chez qui elle est envisagée de manière verticale).

⁶⁰ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 158.

⁶¹ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *ibidem*, p. 160.

⁶² A.P. PIRES, « Kant face à la justice criminelle », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, 2. *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, op. cit., p. 199.

⁶³ A.P. PIRES, « Kant face à la justice criminelle », *ibidem*, p. 201.

⁶⁴ A.P. PIRES, « Kant face à la justice criminelle », *ibidem*, p. 210.

Elle est gouvernée par la notion d'égalité : il faut une identité approximative de nature entre le crime et la peine.

Enfin, en ce qui concerne le pardon, il ne peut avoir lieu. En effet, le droit de grâce n'appartient pas au Souverain car l'impunité est la suprême injustice envers les sujets. KANT critique BECCARIA lorsque ce dernier considère que le législateur doit être indulgent et humain car ce sont deux notions qui relèvent d'un caractère irrationnel et contraire au principe du bonheur, et qui sont dès lors étrangères à la justice criminelle⁶⁵. Là où ils sont tous les deux d'accord c'est dans l'exclusion des mesures alternatives et dans le fait qu'une fois les lois et les peines établies, l'autorité n'a que très exceptionnellement l'autorisation de les atténuer ou de suspendre leur mise en application⁶⁶.

Chapitre 4. Conséquences de la rationalité pénale moderne

La rationalité pénale moderne, même si elle reste dominante actuellement, ne peut être considérée comme un droit pénal moderne à part entière. En effet, elle ne consacre ni les « garanties juridiques propres au droit pénal moderne »⁶⁷ ni les principes fondamentaux qui le constituent (égalité, légalité, proportionnalité)⁶⁸. Cela n'empêche pas la rationalité pénale d'exercer une influence sur la manière dont le droit pénal moderne se forme et se développe⁶⁹. Il faut donc la garder en tête pour analyser et tenter de comprendre un système et, plus précisément, son évolution⁷⁰.

Section. 1. La rationalité pénale moderne, obstacle à la connaissance de la question pénale

Le fait que, selon la rationalité pénale moderne, le crime et la peine forment un tout indissociable (*supra* p. 6) ne va pas sans problèmes. PIRES en soulève trois⁷¹. Tout d'abord, une telle association nous semble nécessaire. On suppose alors que « les normes de comportement et de sanction doivent être de même nature, ce qui implique deux choses » : d'une part, ces normes devraient être toutes les deux obligatoires et, d'autre part, que « la sanction pénale devrait, comme le crime, découler d'un acte de volonté qui cherche directement et intentionnellement à produire le mal ». Ensuite, de cette vision se déduit l'idée suivante : la sanction pénale semble aller de soi et privilégier d'emblée la peine afflictive ou l'incarcération. Le troisième problème réside dans le fait que, tant les sciences sociales que le droit, définissent le crime par la peine afflictive. Cela signifie que l'on ne peut comprendre l'un de ces concepts sans l'autre.

⁶⁵ A.P. PIRES, « Kant face à la justice criminelle », *ibidem*, p. 211.

⁶⁶ A.P. PIRES, « Kant face à la justice criminelle », *ibidem*, p. 212.

⁶⁷ A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *op. cit.*, p. 181.

⁶⁸ A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *op. cit.*, p. 181.

⁶⁹ Autrement dit, elle exercera une influence « dans la manière dont le système pénal moderne met en forme et limite ces garanties, principes et concepts » : A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *ibidem*, p. 181.

⁷⁰ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *op. cit.*

⁷¹ Voy. A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *op. cit.*, p. 183.

Par conséquent, il est quasi-impossible de penser le système pénal et le « crime » sans le rattacher à une peine afflictive. D'où l'adage *nullum crimen sine poena legali*. A.P. PIRES qualifie ces savoirs de « synedocquétiques », en ce qu'ils prennent le plus pour le moins. C'est pour ces raisons que tant les savoirs sociologiques, philosophiques que juridiques « éprouvent de grandes difficultés à penser le crime et le système pénal sans appliquer à ces objets les catégories de penser produites et garanties par la rationalité pénale elle-même »⁷². Autrement dit, ces savoirs n'arrivent pas à avoir assez de recul par rapport aux objets et pratiques qu'ils sont censés analyser. En effet, pour pouvoir se distancier, il faut pouvoir envisager l'objet d'étude et d'analyse comme n'étant qu'une possibilité parmi d'autres⁷³.

Section 2. La rationalité pénale moderne, obstacle à l'innovation

Nous nous basons ici sur l'étude réalisée par CAUCHIE et KAMINSKI⁷⁴. Ils sont partis du constat de l'immobilisme du droit pénal depuis près de trois siècles et ont essayé d'en comprendre la ou les raison(s). La rationalité pénale moderne serait la première cause de cet immobilisme selon eux en ce qu'elle « constitue un obstacle épistémologique ou cognitif majeur à la résolution de nombre de difficultés que le droit pénal n'arrive pas à surmonter »⁷⁵ ⁷⁶. Bien qu'il ait existé des alternatives, l'ancrage de la rationalité pénale moderne a empêché leur reconnaissance et leur consécration par les systèmes de droit pénal moderne, en Occident en tout cas⁷⁷.

Pour aller un peu plus loin, il importe de distinguer les différents niveaux sur lesquels peut se situer une innovation (idées, programmes, sanctions, organisations). Il faudra également être attentif au facteur temps (stabilisation, sélection de l'innovation). Une innovation à l'un ou l'autre niveau ne signifie donc pas innovation à tous les niveaux. CAUCHIE et KAMINSKI font également état d'une distinction entre le changement normal et le changement déviant, à distinguer du changement innovant. Le premier étant « un changement *attendu* (réductible, prédictible, déductible) au regard de certaines caractéristiques antérieures du système de droit pénal moderne occidental, à savoir celles que l'on attribue à sa rationalité dominante »⁷⁸. Le fait qu'un changement ne réponde pas aux caractéristiques du changement normal suffit à dire qu'il s'agit d'un changement déviant mais

⁷² A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *ibidem*, p. 184.

⁷³ Voy. A.P. PIRES, « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *ibidem*, p. 183.

⁷⁴ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *op. cit.*.

⁷⁵ Par exemple, « la difficulté que connaît le droit pénal moderne à valider de manière forte le principe de l'*ultima ratio* ; l'embourbement dans des débats répétitifs (proportionnalité des peines versus individualisation des peines) ; (...) le bâillonnement des parties impliquées dans la « situation-problème » ; la résistance du droit pénal aux solutions qui (re)valorisent le lien social (entre les parties ; entre les parties et la « société ») ; (...) la non-crédibilité des solutions qui n'impliquent pas une apparence de pénibilité, d'affliction et de stigmatisation (sauf à les envisager comme des faveurs ou encore comme des signes évidents de laxisme) ; la méfiance vis-à-vis de l'organisation de sanctions exécutées « à l'extérieur » des agences usuelles du système (par ex., l'organisation de travaux communautaires dans des services municipaux) » : J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *op. cit.*.

⁷⁶ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *ibidem*.

⁷⁷ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *ibidem*.

⁷⁸ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *ibidem*.

pas qu'il s'agit d'un changement innovant. Pour qu'un changement soit innovant, il faut en outre qu'il remette en question les principes de la rationalité pénale moderne (théories de la peine, vision identitaire du système de droit pénal, normes de sanction et de procédure)⁷⁹.

Dès lors, quatre conditions cumulatives sont posées par les auteurs. Pour qu'un changement pénal soit considéré comme innovant, 1° « il doit abandonner l'idée que le mal est nécessaire pour produire un bien et doit participer à une vision identitaire du droit pénal moins hostile, moins abstraite, moins négative et/ou moins atomiste de la protection de la société ou de l'affirmation des normes ; 2° il doit présenter des caractéristiques irréductibles, non prédictibles et non déductibles au regard de la rationalité pénale moderne ; 3° il doit être sélectionné sinon stabilisé par une structure pénale réceptrice quelconque (théories de la peine, jurisprudence, doctrine, lois) ; 4° il doit revêtir un statut d'indicateur cognitif (même faible) de l'évolution identitaire⁸⁰ du système de droit pénal »⁸¹.

Section 3. L'impact sur le processus décisionnel du juge

VANHAMME⁸² s'est posée la question du pourquoi de la persistance du modèle de l'emprisonnement dans les décisions des juges correctionnels. Elle présente les résultats de ses recherches sous forme de quatre procédures. Nous allons les présenter brièvement. Elles nous permettront de comprendre ce qui peut influencer le juge dans sa prise de décision sur la peine. Cela nous donne également une idée des influences qui peuvent s'exercer sur le procureur du Roi dans l'exercice de ses pouvoirs⁸³.

La première procédure consiste à dire qu'il existe un « effet-dossier », c'est-à-dire que le dossier du prévenu va influencer le juge de prime abord. On y retrouvera généralement plusieurs préventions (une augmentation du nombre de prévention a été observée par les juges). La lecture du dossier, des préventions, des antécédents judiciaires (éventuellement devant un juge de la jeunesse) ou encore le fait qu'une information ou qu'une instruction soient instruites à charge du prévenu forgeront l'opinion du juge quant à la personnalité du prévenu devant lui. Il s'agit d'un effet qui a une certaine puissance et qui tend à donner une image négative du transgresseur⁸⁴. La mémoire de sa lecture subsistera, quand bien même le juge serait conscient de cet « effet-dossier »

⁷⁹ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *ibidem*.

⁸⁰ « Comme le rappelle Dubé (2004), le concept d'évolution ne doit surtout pas être entendu dans le sens téléologique de « progrès » ou de « linéarité continue ». Selon lui, l'évolution identitaire du système peut s'initier de deux manières. Premier scénario : le système de droit pénal modifie d'abord ses structures et trouve ensuite, sur le plan cognitif, des manières de fonder l'altération entreprise (par exemple, en modifiant ses théories de la peine ou encore le processus de différenciation avec son environnement), le système ne change donc de rationalité dominante que dans un second temps. Second scénario envisagé (mais il est probable qu'en dépit de temporalités propres, ils se chevauchent) : le système de droit pénal modifie d'abord son appareillage cognitif. Valorisant des idées puis des théories de la peine à même de légitimer des structures étrangères à la rationalité pénale moderne, il annonce possiblement la sédimentation d'un système d'idées concurrent (Dubé, 2004) » : J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *ibidem*.

⁸¹ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *ibidem*.

⁸² F. VANHAMME, « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *Rev. dr. Pén.*, 2005, p. 494-509.

⁸³ Nous verrons que le procureur du Roi est une figure centrale dans la mise en route de la médiation pénale belge.

⁸⁴ F. VANHAMME, « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *ibidem*, p. 498.

et tenterait de s'en départir. C'est à l'audience que l'impression du juge sera confrontée avec la réalité. La défense aura alors pour rôle de contrebalancer l'impression négative induite par le dossier.

La deuxième procédure consiste en l'évaluation de la personnalité du prévenu au cours du processus d'évaluation de la responsabilité pénale. Cette évaluation par le juge se basera sur divers éléments tels que les antécédents judiciaires, le comportement du prévenu (aveux, dénégations) ou encore la stabilité sociale du prévenu (travail, domicile fixe, situation familiale etc.). L'objectif étant de jauger le risque de récidive. Dans cette conception, seule une peine orientée vers le futur serait apte à répondre au risque de récidive.

La troisième procédure qui consiste en une consigne, floue mais importante, est la suivante : « la peine doit exprimer la réprobation sociale »⁸⁵. La question qu'il faut se poser est de savoir comment traduire la réprobation sociale en une peine. La référence à la réprobation sociale amène à se poser la question de la place de l'opinion publique dans le jugement et le processus décisionnel⁸⁶. De manière générale, l'opinion publique ne comprend pas l'acquittement. Néanmoins, est-ce que cela signifie que la population est impitoyable ? Non⁸⁷. L'opinion publique sera interprétée différemment par les juges. De même, les juges interpréteront différemment les messages des pouvoirs exécutifs. Selon VANHAME, l'interprétation de la représentation de la punitivité dans l'opinion publique et des intentions politiques dépend de l'individualité du juge.

La réprobation sociale s'ancrerait alors surtout dans la loi. Néanmoins, les juges considèrent cette dernière comme n'étant plus adéquate, et ce pour différentes raisons : pour son manque d'actualisation quant aux qualifications de faits infractionnels et parce que les peines qu'elle prévoit n'ont pas suivi l'évolution des mœurs et ne représentent donc plus la réprobation sociale actuelle⁸⁸.

En outre, la réprobation sociale est exprimée par le procureur du Roi lors de l'audience. Ce dernier, en tant qu'il représente la société, aura tendance à être plus sévère dans son réquisitoire. Cela n'empêche que certains juges puissent le trouver parfois trop sévère. Retenons que le réquisitoire du procureur du Roi servira de « balise supérieure à la peine que le juge prononcera » et que la peine privative de liberté reste la valeur de référence, même lorsqu'il est question de sursis ou de peine de travail⁸⁹. Ce sera donc à partir de ces réquisitions que la peine adéquate sera prononcée par le juge, qui évaluera le risque d'impunité, le risque de récidive, la présence de persistance dans la délinquance, la réinsertion sociale⁹⁰. Dans la prise de décision du juge, il faut également relever la présence d'une « gradation nécessaire dans la réaction pénale »⁹¹. Cela signifie que, sur base du dossier et des éventuels antécédents judiciaires, le juge prendra sa décision. Lorsque l'auteur a déjà fait l'objet de mesures 'alternatives' à l'emprisonnement et qu'il se retrouve à nouveau devant

⁸⁵ F. VANHAMME, « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *ibidem*, p. 501.

⁸⁶ F. VANHAMME, « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *ibidem*, p. 501.

⁸⁷ F. VANHAMME, « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *ibidem*, p. 502.

⁸⁸ Selon l'étude menée par F. VANHAMME, il y a des discussions surtout par rapport au vol sans violence, à l'usage et à la détention de hashish et aux menaces : voy. F. VANHAMME, « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *ibidem*, p. 502 et 503.

⁸⁹ F. VANHAMME, « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *ibidem*, p. 503.

⁹⁰ F. VANHAMME, « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *ibidem*, p. 503.

⁹¹ F. VANHAMME, « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *ibidem*, p. 503.

le juge, pour le même genre de faits ou pour des nouveaux faits, le juge sera de moins en moins conciliant et prononcera alors une peine plus sévère face à ce constat de persistance dans la déviance.

Le juge tient également compte des perspectives d'exécution de la peine (libération conditionnelle, non-exécution des peines les plus légères) dans sa décision.

Enfin, le juge veillera également à ce que sa décision soit « acceptable ». Pour ce faire, il faut que le juge rende une décision qui convienne aux parties. C'est pour cette raison que lorsqu'il y a un consensus entre la peine requise par le parquet et celle plaidée par la défense, le juge optera pour cette peine.

Section 4. Comment en sortir ? Pistes de solutions

PIRES⁹² s'est posé la question de savoir si l'on pouvait trouver, chez KANT, des éléments, des pistes théoriques pour renouveler notre façon de penser la justice criminelle en dehors d'une théorie rétributiviste ou utilitariste de la peine criminelle. Il parle de « l'autre KANT ». Ici, nous allons concentrer notre exposé sur deux éléments, deux réflexions de PIREs. La première concerne le fait d'ériger « le principe de la paix durable et universelle comme objectif du droit tout entier »⁹³ et la deuxième concerne le contrat social et l'autorisation de sanctionner.

Tout d'abord, selon l'autre KANT, si nous considérons qu'atteindre une paix universelle et durable serait l'objectif à atteindre, nous pourrions considérer que, au niveau de la justice criminelle, il faudrait atteindre une paix entre les parties. Cette paix pourrait être atteinte en dehors d'une victoire, d'un procès criminel ou étatique. Nous apercevons ici l'idée d'une déjudiciarisation des conflits, qui devrait avoir lieu dans la mesure du possible. Ceci serait compatible avec la volonté d'atteindre la paix entre les parties et avec le principe de l'intervention minimale dans la vie des individus.

En ce qui concerne le fondement du droit de punir, le contrat social peut toujours être utilisé mais il est nécessaire d'y faire quelques changements. Par exemple, ne plus considérer que la punition est un impératif catégorique mais qu'elle deviendrait un impératif hypothétique : un véritable droit et non plus un devoir. Cela, dans le but de ne plus exclure les autres modalités pacifiques de résolution des litiges. Selon cette perspective, il ne serait plus interdit de pardonner. Il n'y aurait plus non plus de distinction entre les procédures civiles, administratives et pénales. En reprenant la distinction faite par KANT entre les règles permissives et les règles d'interdiction, PIREs dit qu'on pourrait considérer que la loi pénale est une loi permissive, qui crée un véritable droit de punir à la place d'une obligation, d'un devoir de punir. C'est le retour du principe de dernière instance : la punition n'est jamais obligatoire.

⁹² A.P. PIREs, « Kant face à la justice criminelle », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, 2. *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, op. cit., p. 232 à 240.

⁹³ A.P. PIREs, « Kant face à la justice criminelle », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, 2. *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, ibidem, p. 232.

PARTIE II. LA JUSTICE RESTAURATRICE

Chapitre 1. Émergence de la Justice restauratrice

Section 1. Émergence en réaction à la rationalité pénale moderne

Nous avons examiné dans notre première partie la rationalité pénale moderne, qui constitue encore à nos jours le paradigme prédominant. La Justice restauratrice émerge en réaction à celui-ci, face au constat qu'il ne permet plus de répondre adéquatement aux problèmes sociétaux. De manière globale, nous assistons à un questionnement quant aux effets dévastateurs du système pénal sur la trajectoire des délinquants et quant à l'incapacité du système pénal à gérer un contentieux de plus en plus important. Il y a également des critiques quant à la place accordée à la victime, au manque de responsabilisation du délinquant, à la prédominance de la prison, au caractère trop bureaucratique de la justice. Enfin, un argument consistant en la nécessité d'impliquer la communauté dans la gestion du conflit fait son chemin dans ce questionnement. Ces arguments ont conjointement contribué à la promotion de stratégies alternatives de résolution de conflit, qui prennent en compte les besoins des citoyens. Ces stratégies sont considérées comme davantage bénéfiques et constructives pour la société⁹⁴. C'est comme cela qu'au cours des années 90, le modèle de justice restauratrice est véritablement apparu comme étant un nouveau modèle de justice, pouvant constituer un changement de paradigme⁹⁵.

Section 2. Émergence au niveau international

Dans les années 70 et 80, la Justice restauratrice était utilisée dans le cadre d'expérimentations nord-américaines, sous la forme de *médiation* et de *réconciliation* entre auteur et victime. Lors de celles-ci, seuls la victime, l'auteur et le facilitateur/médiateur étaient présents. Au début des années 90, en Nouvelle-Zélande et en Australie se sont développées des alternatives centrées sur la *concertation* qui, elles, regroupent plusieurs personnes en plus de la victime, de l'auteur et du facilitateur : amis, famille mais encore des fonctionnaires de la justice pénale (par exemple, des membres de la police). À la fin des années 90, les tribunaux pénaux d'Amérique du nord ont reconnu les cercles de conciliation qui étaient appliquées depuis longtemps par les peuples des

⁹⁴ A. LEMONNE, "Chronique de criminologie. A propos de la 5e Conférence internationale sur la justice restauratrice. Accord ou contradiction au sein d'un mouvement en expansion", *R.D.P.C.*, 2002, nr. 4, p. 416.

⁹⁵ A. LEMONNE, « La justice restauratrice en Belgique : nouveau modèle de justice ou modalité de redéploiement de la pénalité ? », *Revue de droit pénal et de criminologie - Chronique de criminologie*, 2016, p. 911.

Premières Nations d'Amérique du nord⁹⁶. Ces cercles de conciliation regroupaient la victime, l'auteur, leurs communautés mais également des membres intéressés des communautés avoisinantes.

Section 3. Émergence en Belgique

En Belgique, dès les années 70, les académiciens et praticiens ont commencé à réfléchir à la question de la restitution, de la compensation et des modes alternatifs de résolution des conflits. Ce ne sera qu'à la fin des années 80 que la Justice restauratrice émergera, avec les procédures de médiation, de concertation restauratrice en groupe, le travail d'intérêt général, des dispositifs unilatéraux à l'égard des victimes et encore à travers des programmes de sensibilisation des auteurs à l'égard des victimes⁹⁷.

Chapitre 2. Conceptions, caractéristiques et essai de définition de la Justice restauratrice

Entrons dans le cœur du sujet en examinant en quoi consiste ce courant qu'est la Justice restauratrice. Il importera de garder en tête que ce mouvement est traversé par plusieurs positions idéologiques et pratiques. Les différents partisans de ce courant n'arrivent pas à s'accorder sur une manière de la concevoir et sur une définition univoque. Cela s'illustre notamment par la diversité des mesures et procédures qualifiées de restauratrices. Le tout étant de prendre en considération les différentes conceptions, et de ne pas vouloir en faire prévaloir l'une sur une autre. Le débat constituant une richesse de la Justice restauratrice⁹⁸⁻⁹⁹.

Nous commencerons par examiner les différentes conceptions existantes (section 1). Nous verrons qu'il y a des points de convergences mais aussi de divergences. Toutes entendent remettre en question le modèle traditionnel de la réaction à la déviance. Néanmoins, il peut en être dégagé des caractéristiques communes (section 2). Nous terminerons en proposant une définition de la Justice restauratrice (Section 3).

⁹⁶ G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 25.

⁹⁷ A. LEMONNE, « La justice restauratrice en Belgique : nouveau modèle de justice ou modalité de redéploiement de la pénalité ? », *op. cit.*, p. 911.

⁹⁸ G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, *op. cit.*, p. 17.

⁹⁹ Concrètement, cela signifie qu'il faut discuter sans s'octroyer plus de mérite qu'on ne devrait, en étant conscient des limites de sa propre connaissance et compréhension. Autrement dit, il faut rester ouvert à la vérité des autres personnes, qui ont été confrontées à d'autres réalités de vie et qui peuvent donc avoir des perceptions que l'on n'a pas. Discuter avec respect consiste à traiter toutes les parties comme des personnes dotées de dignité et de valeur, comme des personnes ayant un savoir utile à offrir. G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, *op. cit.*, p. 41 et 42.

Section 1. Les différentes conceptions de la Justice restauratrice

§1. La conception basée sur la rencontre¹⁰⁰ ou modèle « puriste »¹⁰¹

Cette conception, comme son nom l'indique, met l'accent sur la rencontre entre l'auteur de l'infraction et la victime, en dehors du cadre formel de la justice pénale. Lors de cette rencontre, les parties seront actives et auront un dialogue sur ce qui s'est passé, sur leurs sentiments, leurs besoins etc. La coopération volontaire y est vivement encouragée¹⁰². Ils discuteront ensuite de la suite à donner à l'infraction et au dommage subi¹⁰³. On peut parler de modèle « puriste » en ce qu'il tend à privilégier exclusivement des processus restaurateurs c'est-à-dire des processus offrant une possibilité de rencontre entre les parties. Le programme doit donc impliquer la victime et l'auteur mais également leurs proches et leurs communautés en leur permettant de jouer un rôle dans le processus. En effet, l'entourage joue un rôle dans le processus de responsabilisation de l'auteur en ce qu'il vient condamner le comportement de celui-ci¹⁰⁴. Répondent notamment à cette conception les *family group conferences*, les *community group conferences*, les *peace/healing circles* ou encore la médiation. Selon les tenants de cette conception, le but est de développer cette Justice restauratrice en parallèle au système traditionnel, dans le but de, petit à petit, s'en écarter et le remplacer.

§2. Le modèle « maximaliste »¹⁰⁵

La conception maximaliste de la Justice restauratrice met l'accent sur le résultat à atteindre. Il va, pour ce faire, intégrer des valeurs et critères de la justice pénale en général telles que la dimension coercitive et les garanties juridiques. Concrètement, cette conception vise à inverser l'ordre des priorités de la réaction pénale face à une transgression. Dans un premier temps, il faudra donner la priorité à un processus restaurateur tout en prévoyant la possibilité de recourir à d'autres dispositifs qui, bien qu'ayant une visée réparatrice, relèvent de la justice classique. L'Etat est alors réintroduit comme acteur dans le processus et pourra, le cas échéant, mobiliser son pouvoir de coercition dans le cadre du dispositif constructif. Une telle définition permet d'élargir le champ des mesures pouvant relever de la Justice restauratrice. En effet, seraient visés le travail d'intérêt général, des mesures unilatérales à l'égard des victimes, le paiement d'une compensation à la victime, etc. Ces mesures pourraient être utilisées lorsqu'un accord volontaire ne peut être atteint par les parties.

¹⁰⁰ G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, *ibidem*, p. 26 à 30.

¹⁰¹ A. LEMONNE, « La justice restauratrice en Belgique : nouveau modèle de justice ou modalité de redéploiement de la pénalité ? », *op. cit.*, p. 915.

¹⁰² A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. A propos de la 5e Conférence internationale sur la justice restauratrice. Accord ou contradiction au sein d'un mouvement en expansion », *op. cit.*, p. 418.

¹⁰³ Selon T. MARSHALL, « The Evolution of restorative justice in Britain », *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4, 1996, pp. 21-43 : la justice restauratrice est un « process whereby the parties with a stake in a particular offence try to deal collectively with the aftermath of the offence ».

¹⁰⁴ A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. A propos de la 5e Conférence internationale sur la justice restauratrice. Accord ou contradiction au sein d'un mouvement en expansion », *op. cit.*, p. 418.

¹⁰⁵ A. LEMONNE, « La justice restauratrice en Belgique : nouveau modèle de justice ou modalité de redéploiement de la pénalité ? », *op. cit.*, p. 915.

En outre, les partisans de cette conception critique la conception « puriste » en invoquant différents arguments. Tout d'abord, selon eux, la conception puriste risque d'occasionner une application de la Justice restauratrice uniquement pour les infractions mineures alors que ce serait justement pour les faits les plus graves qu'elle serait plus bénéfique pour les victimes. De plus, la conception puriste n'offre pas toutes les garanties qu'une solution réellement restauratrice soit procurée¹⁰⁶. Le troisième argument réside dans l'impact de la présence de la communauté lors d'un tel processus volontaire. En effet, le caractère communautaire de la mesure peut être ressenti comme un contrôle social étouffant. Enfin, les maximalistes considèrent que le modèle puriste ne peut répondre à toutes les situations en raison de son caractère strictement volontaire. D'où leur proposition de réintroduire l'Etat dans le processus qui aura pour rôle de réagir en proposant des solutions autres que restauratrices lorsqu'il y aura lieu. La réintroduction de l'Etat comme acteur permettrait alors, selon eux, de pouvoir faire face à un plus grand nombre de situations¹⁰⁷. Et ce ne serait que de cette manière que la Justice restauratrice pourrait être une réelle alternative au système classique.

§3. Conception réparatrice¹⁰⁸

Cette conception met l'accent sur la réparation du dommage causé à la victime à travers des actes matériels et symboliques, accomplis par l'auteur. Cette conception n'occulte pas la place de la victime et de sa rencontre avec l'auteur mais propose de prévoir une réaction de la part du système pénal même lorsque la rencontre n'est pas possible¹⁰⁹. Cette conception prévoit alors des principes restaurateurs dans le but d'éviter que lesdites sanctions réparatrices se transforment en sanctions punitives centrées uniquement sur l'auteur. Ces principes indiquent, par exemple, qu'il faut traiter de manière égale l'auteur et la victime, les impliquer tous les deux de la même manière ou encore, qu'il faut favoriser la collaboration et la réintégration plutôt que la contrainte et l'isolement.

Enfin, en ce qui concerne la manière dont cette conception devrait s'implanter dans le système pénal, il faut distinguer deux approches. Certains partisans de la conception réparatrice envisagent une réforme profonde du système et l'implémentation des principes restaurateurs. D'autres envisagent la possibilité de solutions qui seraient partiellement restauratrices, par exemple des sanctions réparatrices imposées et administrées par des professionnels du système pénal classique¹¹⁰.

¹⁰⁶ A. LEMONNE, "Chronique de criminologie. A propos de la 5e Conférence internationale sur la justice restauratrice. Accord ou contradiction au sein d'un mouvement en expansion", *op. cit.*, p. 419.

¹⁰⁷ A. LEMONNE, "Chronique de criminologie. A propos de la 5e Conférence internationale sur la justice restauratrice. Accord ou contradiction au sein d'un mouvement en expansion", *ibidem*, p. 420.

¹⁰⁸ G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, *op. cit.*, p. 30 à 35.

¹⁰⁹ Que ce soit pour une raison imputable aux parties ou pour une raison pratique, matérielle.

¹¹⁰ Ceci est critiqué par les tenants de la conception basée sur la rencontre. Pour ces derniers, il leur manque ce qui constitue, selon eux, les éléments essentiels de la justice restauratrice, c'est-à-dire les rencontres entre les personnes-clés pour discuter de ce qui s'est passé et de ce qui conviendrait de faire à ce sujet.

§4. Conception transformatrice¹¹¹

Cette conception, elle, se concentre sur la modification de la réaction sociale face à la déviance. Au départ, les partisans de cette conception cherchaient à révolutionner la réaction sociale vis-à-vis de comportements infractionnels (définis comme tels dans la loi ou règlement) mais aussi vis-à-vis d'autres comportements répréhensibles (sur le lieu de travail par exemple). Certains auteurs vont plus loin et vont dire que tant le but initial que le but ultime de la justice restauratrice devraient être la transformation de la manière dont nous nous comprenons nous-mêmes et dont nous communiquons avec les autres au quotidien, et ce pour deux principales raisons. Tout d'abord, il est probable que sans ces transformations plus profondes, les efforts pour modifier des pratiques pénales spécifiques n'atteindront pas leurs objectifs. De même, l'objectif général étant celui d'arriver à une société juste, le seul changement des pratiques pénales ne contribuera que de manière accessoire à cet objectif. Il y a donc une volonté de transformer la société mais également la manière dont nous vivons, dont nous nous concevons.

Cette conception est donc celle qui va le plus loin en matière de changement. Il s'agit d'un mode de vie que nous devrions adopter et qui consisterait à ne plus envisager les rapports sociaux sur une base hiérarchique. En effet, cette conception considère que, pour adopter un mode de vie de Justice restauratrice, il faudrait abolir le « moi » et nous voir comme « inextricablement connectés et identifiables aux autres êtres et au monde externe »¹¹². De plus, dans cette manière de concevoir les choses, il n'y aurait plus de distinction entre une infraction et une conduite dommageable, les deux entraînant la même réaction sociale : déterminer ce qui a été atteint, les besoins et réfléchir à comment remettre les choses en état. Pour terminer, cette transformation de l'approche de la délinquance et des rapports sociaux entraînera une transformation de l'individu et de la manière dont il se conçoit lui-même (« ils ressentent une transformation du soi (..) une conscience de paix et de douceur (..) lorsque nos cœurs seront remplis d'amour et nos esprits d'empressements à servir, nous saurons ce qu'il faut faire et comment il faut le faire »)¹¹³.

Section 2. Caractéristiques

Malgré ces divergences d'opinions, nous pouvons relever quelques caractéristiques générales. Celles-ci vont nous permettre d'analyser une pratique, un dispositif et déterminer s'il relève bien de la Justice restauratrice¹¹⁴.

Tout d'abord, il faut que la pratique alternative consiste en un processus relativement informel, qui impliquera tant les victimes, les auteurs et les autres personnes proches ou celles également

¹¹¹ G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 35 à 37.

¹¹² G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 35 à 37.

¹¹³ G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 37.

¹¹⁴ G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly, ibidem*, p. 23 et 24.

concernées par l'infraction, dans une discussion. Cette discussion portera sur ce qui s'est passé, sur le préjudice causé ainsi que sur la manière de le réparer voire d'éviter qu'un tel préjudice ne se reproduise.

Deuxièmement, au sein d'un tel processus, l'accent doit être mis sur le pouvoir d'action des personnes. Il faut également que le médiateur/facilitateur veille à encourager une réaction permettant à l'auteur d'accepter et d'assumer la responsabilité de ses actes et, ainsi de se racheter auprès de ses victimes. De cette manière, il amorcera sa réinsertion dans la communauté. Lors de cet échange, certains principes et valeurs doivent être présents. C'est le cas du respect, de la non-violence et de l'absence de contrainte.

Lors de cette rencontre, l'accent sera mis sur les besoins tant des personnes préjudiciées que des auteurs. Pour y répondre, il faudra faire preuve de flexibilité¹¹⁵. Il importera également qu'un équilibre soit respecté dans la mise en œuvre du processus, que tous les objectifs soient pris en compte et placés sur un pied d'égalité. En outre, l'accent est également mis sur la réparation des relations entre les individus. Cela a du sens notamment lorsqu'il y a une proximité voire un lien familial entre les parties.

La Justice restauratrice accorde également une place importante à la communauté. En effet, elle considère que les « origines de la délinquance sont à chercher dans les conditions sociales et les relations au sein de la communauté »¹¹⁶. La communauté doit alors accepter qu'elle a joué un rôle dans la commission de l'infraction et doit en assumer la responsabilité.

Pour que le processus restaurateur se déroule au mieux, il faut également veiller à une bonne coopération entre les organes judiciaires eux-mêmes et entre ceux-ci et la communauté. Cela passera notamment par la détermination d'objectifs communs.

Posons-nous la question suivante : faut-il nécessairement que toutes ces caractéristiques soient présentes pour qu'une pratique puisse être considérée comme relevant de la Justice restauratrice ? Cette question n'est toutefois pas correcte. En effet, il faut plutôt se demander, en analysant une pratique, une procédure, un dispositif, dans quelle mesure chacune des caractéristiques est présente et mise en œuvre. Par exemple, pour certains auteurs, les deux premières sont essentielles et à défaut, la pratique ne peut être qualifiée comme relevant de la justice restauratrice.

La même question peut se poser lorsque les processus n'aboutissent pas à un résultat restaurateur. Pourrions-nous également parler de processus relevant de la Justice restauratrice ? Pour certains, lorsqu'il y a eu rencontre et punition décidée par une victime et un auteur, ce processus peut satisfaire à la définition de Justice restauratrice. Pour d'autres, il faut examiner les

¹¹⁵ T.F. MARSHALL, « La justice restauratrice : vue d'ensemble », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 150

¹¹⁶ T.F. MARSHALL, « La justice restauratrice : vue d'ensemble », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, *ibidem*, p. 150

valeurs¹¹⁷ ayant guidé le processus afin de considérer, ou non, que celui-ci relève de la Justice restauratrice.

Section 3. Essai de définition

Si nous devons reprendre une définition, nous pourrions prendre celle proposée par MARSHALL, qui consiste à dire que la « Justice restauratrice est une approche de la délinquance basée sur la résolution des problèmes qui implique les parties elles-mêmes ainsi que la communauté dans une relation active avec les organes légaux »¹¹⁸. Relevons que l'aspect communautaire ne se retrouve pas dans la définition qu'on peut retrouver au niveau international. Sur la scène internationale, la Justice restauratrice sera considérée comme un « processus par lequel les parties concernées par une infraction décident ensemble de la façon de s'occuper des suites de celle-ci et de ses répercussions futures »¹¹⁹. Dans les deux cas, le mot d'ordre est la participation active des parties. Le processus en lui-même devant répondre à certaines caractéristiques et principes, que nous avons pu examiner.

Chapitre 3. Objectifs de la justice restauratrice

JOHNSTONE et VAN NESS énoncent que la Justice restauratrice a comme objectif général de « transformer le regard que portent les sociétés contemporaines sur la criminalité et les formes apparentées de comportements perturbants, ainsi que la manière dont elles y réagissent »¹²⁰. Il s'agit donc d'une alternative constructive et progressiste par rapport aux façons classiques de réagir à la criminalité¹²¹, visant à réparer le dommage plutôt que punir ou traiter le délinquant¹²². À ce stade, nous pouvons souligner que la restauration est au cœur de ce mouvement. Par-là, nous visons tant la restauration de la victime (section 1), que celle de l'auteur (section 2) et de la communauté (section 3). En effet, la restauration ne vise pas seulement le passé mais également,

¹¹⁷ BRAITHWAITE envisage plus particulièrement celles qui encadrent le processus pour l'empêcher de devenir opprimant (entre autres, les valeurs de non-domination, d'empowerment, d'écoute respectueuse et d'attention égale accordée à tous les participants); les valeurs qui guident le processus et qu'on peut utiliser pour en évaluer le succès (telles qu'une réparation matérielle ou émotionnelle, la restauration de la dignité, la compassion, le soutien social, etc.) et les valeurs qui décrivent certains résultats du processus qui peuvent émerger d'un processus restaurateur qui se termine bien (Telles que le remords, les excuses, la désapprobation de l'acte, le pardon et la clémence) : voy. G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 30.

D'autres ont proposé des groupes de valeurs différents en pointant le fait qu'il fallait également se préoccuper de la question de l'origine et du statut de ces valeurs. Par exemple, selon eux il faudra expliquer la relation particulière entre les valeurs proposées par les principaux défenseurs de la justice restauratrice et celles auxquelles adhèrent les participants aux rencontres et expliquer comment on arrive à atténuer ces différences, afin de savoir si le processus peut entrer dans la définition de la justice restauratrice.

¹¹⁸ T.F. MARSHALL, « La justice restauratrice : vue d'ensemble », *La justice restauratrice- Textes recueillis par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 149.

¹¹⁹ T.F. MARSHALL, « La justice restauratrice : vue d'ensemble », *La justice restauratrice- Textes recueillis par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 149.

¹²⁰ G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 21.

¹²¹ G. JOHNSTONE et D.W.VAN NESS, « Qu'entend-on par "Justice restauratrice"? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly, ibidem*, p. 23.

¹²² A. LEMONNE, « La justice restauratrice en Belgique : nouveau modèle de justice ou modalité de redéploiement de la pénalité ? », *op. cit.*, p. 912

et surtout, l'avenir¹²³. Ce n'est pas tout, la Justice restauratrice a aussi un impact sur le système judiciaire en général, en termes d'économie budgétaire (Section 4).

Section 1. A l'égard de la victime¹²⁴

Conformément aux attentes des victimes¹²⁵, la Justice restauratrice leur reconnaît une place centrale au cœur du processus. De cette manière, leur point de vue sera pris en compte, elles participeront de manière active au processus, auront les informations qu'elles souhaitent. Elles seront également prises en compte de manière respectueuse et équitable. De même, elles aspirent à une réparation matérielle mais surtout symbolique/émotionnelle¹²⁶, comprenant généralement des excuses de l'auteur¹²⁷. Le face-à-face entre auteur et victime accroît la possibilité que ce premier éprouve des remords et formule ses excuses¹²⁸. Elles ont besoin de pouvoir s'exprimer afin, éventuellement, d'avoir une réponse à leurs questionnements (« pourquoi ? », « pourquoi moi ? », etc.).

Par ailleurs, ZEHR pense que la victime a besoin de vivre une expérience de pardon, afin de pouvoir lâcher prise et de pouvoir avancer. Réparer signifie compenser la perte d'un bien ou une blessure physique. C'est rétablir la victime dans sa dignité, lui donner un sentiment de sécurité, lui enlever sa honte¹²⁹. L'objectif sera également de rétablir un sentiment de pouvoir dans le chef de la victime. BRAITHWAITE souligne que ceci est particulièrement important lorsque la victime fait partie, en plus, d'une classe qui souffre de domination et de discrimination¹³⁰.

Section 2. A l'égard de l'auteur de l'infraction¹³¹

A l'égard de l'auteur de l'infraction, la Justice restauratrice vise, d'une part, à le responsabiliser et, d'autre part, à prendre en compte ses besoins¹³². Enfin, en cas de réussite du processus, il y aurait

¹²³ T.F. MARSHALL, « La justice restauratrice : vue d'ensemble », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, op. cit., p. 151.

¹²⁴ H. ZEHR, « Justice rétributive, Justice restauratrice », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 91 et 92.

¹²⁵ Contrairement au système pénal traditionnel où les victimes sont reléguées à un second plan. L'Etat endosse le rôle de victime. Aucune disposition légale ne consacre la prise en compte des besoins des victimes durant le processus pénal, si ce n'est que par le biais d'une information. Et encore, même cette information des victimes ne sera pas toujours effectuée de manière optimale. Voy. H. STRANG, « La justice restauratrice impose-t-elle son programme aux victimes ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 289 et 290.

¹²⁶ Matériellement parlant, les recherches menées par SHAPLAND et al. montrent que les victimes avaient une vision complètement différente de celle des tribunaux quant au type et au montant de l'indemnisation qu'elles estimaient leur être due. Elles préféraient l'obtenir directement des mains de l'auteur plutôt que via un fond de compensation mis en place par l'Etat. Symboliquement parlant, les victimes veulent entendre des excuses et des remords sincères de la bouche de l'auteur.

¹²⁷ H. STRANG, « La justice restauratrice impose-t-elle son programme aux victimes ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, op. cit., p. 289 et 290.

¹²⁸ Ce désir de restauration émotionnelle est en partie lié à celui de voir reconnue l'injustice qu'elles ont subie. Il s'agit également, mais dans une moindre mesure, d'un désir de pardonner pour elles-mêmes et se libérer ainsi du poids de la colère, de la vengeance et se débarrasser du sentiment de honte qu'elles ressentent ». Même si la victime peut appréhender la rencontre avec l'auteur, celle-ci est généralement nécessaire pour tourner la page sur l'infraction subie.

¹²⁹ La honte de la victime déclenche souvent une spirale honte-rage dans laquelle elle fait payer l'affront subi par un autre affront en se vengeant ou en commettant elle-même des actes criminels.

¹³⁰ J. BRAITHWAITE, « La justice restauratrice : pour un avenir meilleur », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 117.

¹³¹ H. ZEHR, « Justice rétributive, Justice restauratrice », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, op. cit., p. 92.

¹³² J. BRAITHWAITE, « La justice restauratrice : pour un avenir meilleur », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, op. cit., p. 119 et 120.

un impact positif sur le taux de récidive¹³³ (mais nous ne nous y attarderons pas dans le cadre de ce travail, ce sujet restant encore controversé).

La responsabilisation de l'auteur comprend deux volets. Tout d'abord, l'auteur doit comprendre son acte, les conséquences de celui-ci et, ensuite, en assumer la responsabilité et la réparation. Actuellement, dans le système classique, rien n'est fait pour responsabiliser l'auteur puisque toute la discussion tourne autour de l'imputation et de la punition. L'auteur n'est donc pas amené à participer activement au processus, à réfléchir à ses actes et à la manière dont il pourrait réparer le dommage qu'il a causé. Au contraire, avec un processus restaurateur, qui passera presque toujours par une rencontre avec la victime, l'auteur va éprouver des émotions (empathie, honte, remords etc.) qui vont permettre d'amorcer une réflexion, un dialogue et, généralement, une solution sur les suites à donner à l'infraction. Il sera amené à se remettre en question, à prendre la responsabilité de ses actes et, *in fine*, cela facilitera sa réinsertion dans la communauté (*infra* section 3).

En outre, la prise en compte des besoins de l'auteur vise à restaurer sa dignité. En effet, pour beaucoup d'auteurs, la commission de l'infraction est une manière de marquer leur pouvoir et d'affirmer leur identité dans un monde qui se définit en tant que lutte de pouvoir. Une fois qu'ils se trouvent dans le processus pénal, ils éprouvent un sentiment d'insécurité et de perte de pouvoir. Tout cela s'inscrit dans les problèmes sociétaux, tels que la pauvreté, le chômage, la violence, la discrimination, le racisme etc. Lors du dispositif restaurateur, le dialogue portera notamment sur ces questions de pouvoir, de problèmes sociétaux. Ce processus sera donc bénéfique, notamment lorsque les auteurs subissent des injustices sociétales¹³⁴.

Section 3. A l'égard de la communauté

La Justice restauratrice implique la communauté dans le processus dans un but de restauration de l'équilibre qui a été rompu par la commission de l'infraction et, *in fine*, de réparation de la communauté. Ceci n'est néanmoins possible que si l'équilibre qui prévalait entre l'auteur et la victime était moralement satisfaisant.

En outre, la justice restauratrice vise à restaurer le lien social en institutionnalisant le rapprochement des proches¹³⁵. En effet, les victimes d'une infraction ont besoin du soutien, d'encouragements de leurs proches durant le processus restaurateur. Les auteurs bénéficient

¹³³ La Reintegrative Shaming Experiment (RISE) menée en Australie indique que la charge émotionnelle est nécessaire au succès des processus de justice restauratrice. La rencontre auteur-victime va de pair avec des émotions fortes, qui touchent l'auteur. Cette étude a montré que la rencontre d'un auteur avec sa(ses) victime(s), surtout lorsque l'auteur est âgé de moins de 29 ans, avait une telle charge émotionnelle que les auteurs étaient très touchés et que leur taux de récidive était de quarante pourcent inférieur à ceux qui se trouvaient dans la voie classique, devant un tribunal : H. STRANG, « La justice restauratrice impose-t-elle son programme aux victimes ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, *op. cit.*, p. 293.

¹³⁴ Remarquons ici que la problématique de la perte de pouvoir se retrouve également chez la victime. Le processus pénal classique réduit la victime, comme l'auteur, à l'état de pion, en leur retirant leur pouvoir. La victime est mise de côté, tandis que le destin de l'auteur sera décidé par d'autres.

¹³⁵ J. BRAITHWAITE, « La justice restauratrice : pour un avenir meilleur », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, *op. cit.*, p. 119.

également de cette restauration. En effet, le processus pénal peut être extrêmement violent pour eux. Selon certaines populations, telles que le peuple maori de Nouvelle-Zélande, notre système de justice criminelle est particulièrement barbare en ce sens que l'auteur est amené à se défendre seul, dans son box. Il éprouve alors une double honte : celle liée à son sentiment de culpabilité individuelle mais également celle d'avoir déçu ses proches. La restauration de ces différents liens permettra, *in fine*, une meilleure réintégration de l'auteur dans la société, après la réparation.

En ce qui concerne la réintégration de l'auteur dans la société, WALGRAVE énonce que trois principes seraient à suivre pour ce faire. Tout d'abord, il doit y avoir une proportionnalité entre l'intervention et le risque de récidive de l'auteur. Il faut ensuite que le programme restaurateur cible les besoins criminogènes directs¹³⁶ plutôt que les besoins non-criminogènes indirects¹³⁷. Enfin, le programme doit être adapté au mode d'apprentissage de l'individu. Lorsque l'auteur est amené à participer activement au processus, les résultats sont plus bénéfiques pour toutes les parties¹³⁸.

Pour terminer, par le biais d'une mesure restauratrice, l'auteur ne sera pas stigmatisé par une condamnation pénale mais se verra imposer de réparer, ce qui facilitera également sa réinsertion¹³⁹.

Section 4. A l'égard du système judiciaire

Le recours à un processus restaurateur permettra également de faire une économie budgétaire puisqu'elle procure un moyen d'éviter l'escalade en matière judiciaire ainsi que les coûts et délais qui y sont associés. En effet, les procédures pénales classiques (information, instruction, audiences etc.) coûtent cher. Un processus restaurateur réussi permettrait d'éviter toutes ces étapes. Cela va de pair avec un gain de temps. Les économies qui y sont faites pourraient alors être investies dans des projets qui sortent de la justice ordinaire et qui sont plus constructifs (par exemple, mettre en place des projets de prévention de la criminalité ou développer les mesures restauratrices)¹⁴⁰.

¹³⁶ Les besoins criminogènes directs sont « des facteurs de risque dynamiques. Ces facteurs de risque dynamiques sont reconnus dans la littérature comme étant les cibles appropriées à viser en cours d'intervention avec les contrevenants si on souhaite voir diminuer les risques de récidive (Andrew et Bonta, 2010). Ils sont représentés par les sept domaines suivants: les attitudes et les cognitions antisociales, les comportements antisociaux, les pairs antisociaux, les relations familiales, l'école et/ou le travail, la consommation de drogue et d'alcool, l'absence de loisir et d'activité récréative structurée » : <https://lsjpa.com/tag/risque-de-recidive/>.

¹³⁷ Ce sont les facteurs qui, au contraire des facteurs criminogènes directs, semblent avoir peu d'effet sur le comportement criminel : J. BONTA et D.A. ANDREWS, « Viewing offender assessment and treatment through the lens of the risk-need-responsivity model », *Offender supervision: New directions in theory, research and practice*, F. McNeil, P. Raynor & C. Trotter (Eds.), New York, NY, Willan Publishing, 2010, p. 19-40 : <https://www.securitepublique.qc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ddrssng-nds/index-fr.aspx>.

¹³⁸ L. WALGRAVE, « Examen des pratiques de justice restauratrice », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 385.

¹³⁹ M. WRIGHT, « A qui profite la Justice restauratrice ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 207.

¹⁴⁰ T.F. MARSHALL, « La justice restauratrice : vue d'ensemble », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, op. cit., p. 150.

Chapitre 4. Les différents acteurs dans le processus restaurateur et leur rôle

Dans ce chapitre nous allons examiner les différents acteurs qui interviennent dans un processus de Justice restauratrice, en adoptant un point de vue critique sur leur rôle. À ce stade, nous avons déjà parlé de la victime et de l'auteur, qui sont les parties directement concernées au conflit (section 1). Nous allons également aborder le niveau politique (section 2), le corps judiciaire (section 3), les avocats de la défense (section 4), les médiateurs/facilitateurs (section 5) ainsi que d'autres intervenants (section 6). Nous terminerons ce chapitre avec une réflexion sur la possession du conflit (section 7).

Section 1. Les parties directement concernées (la victime¹⁴¹ et l'auteur)

Nous avons déjà vu l'importance de la participation de la victime dans le processus restaurateur et les bénéfices qu'elle peut en tirer. Il importera de préparer adéquatement la victime, afin notamment qu'elle n'ait pas d'attentes irréalistes et éviter des effets contre-productifs du programme. La manière de présenter le programme aura également une incidence sur l'acceptation par la victime. Ce qui est apprécié par les victimes est la communication, la rencontre, l'aboutissement à un résultat plus juste et adapté. En outre, lors de cette rencontre, la victime se retrouve face à un auteur qui a déjà reconnu les faits, ce qui n'est pas toujours le cas devant les tribunaux.

L'auteur, dans un contexte d'un processus auquel il participe volontairement, sera plus enclin à s'engager dans une réflexion, de reconnaître ses actes, de comprendre l'impact de ceux-ci sur la victime, à discuter des circonstances entourant la commission de ceux-ci. Avec le dialogue, il en tirera des leçons et sera plus apte à réparer. En échange, la communauté doit rendre cette réparation possible, en l'accueillant, en se montrant disposée à l'engager, en mettant en place des services sociaux et éducatifs pouvant le prendre en charge et en lui permettant d'acquérir des compétences sociales et professionnelles parfois (souvent) insuffisantes.

Enfin, en ce qui concerne la motivation de l'auteur, il est possible que, de prime abord, l'auteur y voie une solution pour échapper à la trajectoire pénale classique voire même pour ne pas subir de sanction pénale. Mais nous pouvons penser, qu'au final, il vivra une expérience plus constructive. Il faut adopter une position compréhensive face à une telle attitude, car nous pouvons supposer que c'est ce que tout un chacun ferait s'il était placé dans la même situation.

¹⁴¹ L. WALGRAVE, « Examen des pratiques de justice restauratrice », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, op. cit., p. 379 à 381.

Section 2. Le niveau politique

Les politicien(ne)s pourraient craindre de perdre des voix en pensant donner une image laxiste auprès d'un certain électorat. Or, ce n'est pas le cas. WRIGHT¹⁴² énonce que, selon lui, ils ne perdraient pas de voix en prenant en compte d'autres critères pour évaluer l'efficacité d'une politique pénale, tels que la satisfaction des victimes, le pourcentage de respect des accords établis dans un processus de médiation. Ici, nous pourrions apercevoir là où la conception transformatrice de la justice (*supra* chapitre 2, section 2) veut mettre l'accent : la transformation de la société en elle-même, de l'opinion publique. En outre, cela permet de diminuer la charge de travail des tribunaux et ainsi de diminuer l'arriéré judiciaire, ce qui est bénéfique pour tout le monde.

Section 3. Le corps judiciaire

§1. Bref historique

Pour cet acteur (ou, plutôt, ce corps d'acteurs), il nous semble pertinent de faire un petit détour historique, afin de comprendre le rôle qu'il joue dans le processus pénal et le rôle qu'il jouerait dans un processus restaurateur.

Au départ, lorsque les tribunaux ont été mis en place, ils n'intervenaient que de manière subsidiaire à l'intervention de la communauté. C'était à la communauté de résoudre ses propres conflits. La majeure partie de l'histoire a donc été dominée par la négociation, la discussion plutôt que par l'imposition d'une sanction par une instance externe au conflit. Progressivement, cette coexistence entre justice étatique et justice communautaire a évolué vers un monopole de la première, la deuxième n'existant quasiment plus dans nos sociétés occidentales.

Il y a également eu une évolution quant à la manière dont les poursuites sont menées. Au départ, c'était un système accusatoire qui était en place, ce qui signifiait que c'était à la victime à porter plainte et à faire avancer l'accusation. L'Etat, lui, se chargeait de localiser l'accusé, de l'amener au procès et de réguler le conflit. Au fur et à mesure de l'histoire, l'Etat a accru son contrôle et nous sommes passés à un système inquisitoire. C'est l'Etat qui lance les poursuites désormais (sous réserve de quelques cas où la victime peut le faire) et qui guide le procès.

§2. Acceptation et coopération par le corps judiciaire¹⁴³

Il va de soi que la Justice restauratrice ne pourra se développer que si les agents du système pénal classique l'acceptent (nous visons ici le ministère public et les magistrats). Cela peut être freiné voire empêché par la crainte de ces acteurs que la Justice restauratrice ralentisse leur travail, qu'elle le rende moins intéressant voire même qu'elle porte atteinte aux droits des victimes et des auteurs. Autrement dit, il y aurait une appréhension que cette forme de justice porte atteinte à leur

¹⁴² M. WRIGHT, « A qui profite la justice ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 212.

¹⁴³ M. WRIGHT, « A qui profite la Justice restauratrice ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly, ibidem*, p. 207 à 209.

autorité et à leur pouvoir décisionnel. Bien au contraire, il faut arriver à leur faire prendre conscience que cette justice renforcera leur rôle, dans le sens où ils auront le pouvoir de décider d'orienter tel dossier vers un programme de Justice restauratrice, qu'ils seront là pour superviser le processus, veiller à ce qu'il soit réellement réparateur et qu'il se déroule dans le respect des normes établies. Le recours à la Justice restauratrice permettra également d'alléger la charge de travail des tribunaux. En effet, ce ne sera qu'en cas d'échec ou d'infaisabilité du processus restaurateur que le dossier passera devant eux. En cas de réussite, l'action publique sera éteinte.

Section 4. Les avocats de la défense

L'avocat de la défense sera là pour défendre son client et le protéger, en veillant à ce que ce dernier ne perde aucun droit légal. Il veillera également à ce que tous les moyens de défense classiques puissent être utilisés, en cas d'échec du processus restaurateur, devant le tribunal¹⁴⁴. Il doit lui-même être sensibilisé à ces procédures alternatives. L'avocat doit avoir conscience qu'il n'est 'qu'une' personne-ressource, répondant aux besoins de son client. Il ne doit qu'assister et aider à la résolution du conflit sans en prendre le contrôle¹⁴⁵.

Section 5. Les médiateurs/facilitateurs¹⁴⁶

Nous allons également retracer brièvement ce rôle d'un point de vue historique. Autrefois, le rôle de médiateur était accompli par des bénévoles, des volontaires de la société civile, sans formation. Progressivement, une formation et une spécialisation s'est mise en place. Désormais, il s'agit d'une profession rémunérée à part entière, encadrée par des normes et des services et rémunérée. Cependant, CHRISTIE met en garde contre une trop grande spécialisation/professionnalisation. Selon lui, le risque serait que ce médiateur professionnel prenne la maîtrise du conflit et détienne le pouvoir. Il faut, dans la mesure du possible, réduire la spécialisation et réduire la dépendance aux professionnels. Il propose même de mettre en place un tribunal composé de juges et de non-professionnels placés sur un pied d'égalité.

BAZEMORE soulève l'avantage que peut apporter un médiateur bénévole, volontaire, issu de la communauté. En effet, cela permet que le processus soit perçu comme émanant de la communauté elle-même. Il propose comme solution de faire travailler un médiateur professionnel et un médiateur bénévole en binôme. En outre, selon lui, recourir à des médiateurs bénévoles permettrait de combler le manque d'intervention de l'Etat dans le recrutement de médiateurs professionnels.

¹⁴⁴ M. WRIGHT, « A qui profite la Justice restauratrice ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly, ibidem*, p. 209.

¹⁴⁵ N. CHRISTIE, « Les conflits : des biens usurpés ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 66.

¹⁴⁶ M. WRIGHT, « A qui profite la Justice restauratrice ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 210 et 211.

Section 6. Les travailleurs des services d'aides aux victimes et les experts du comportement

Les travailleurs des services d'aides aux victimes vont jouer un rôle de soutien aux victimes au cours du processus. Ils peuvent même être eux-mêmes les médiateurs dans un tel processus¹⁴⁷. Les experts, eux, pourraient jouer un rôle lorsqu'on discute des besoins des parties (victimes et auteurs)¹⁴⁸. Ces autres acteurs doivent, comme les avocats de la défense, s'en tenir à leur rôle de 'personne-ressource' et veiller à ne pas prendre le contrôle du processus restaurateur¹⁴⁹.

Section 7. Propos finaux : d'une dépossession du conflit vers une repossession ?

Nous l'avons compris, dans le système pénal classique, les parties n'ont pas la maîtrise de leur conflit et, encore moins, de sa résolution. L'action pénale est le monopole du ministère public. Nous pouvons nous poser la question de savoir quelles sont/étaient les intentions derrière ce système. Il y a probablement l'intention louable d'épargner la victime, en l'éloignant du conflit, ou encore celle d'utiliser les affaires criminelles à l'avantage de l'Etat (perception du montant des sommes versées en indemnisation). Enfin, il y avait également la volonté de l'Etat de diminuer le nombre de conflits, en jouant un rôle de gardien de la sécurité publique, en lieu et place des victimes¹⁵⁰.

Les avocats jouent également un rôle dans cette dépossession. En effet, ils vont faire un choix parmi les arguments avancés par leur client, pour y substituer des arguments juridiques, de procédure qui vont, parfois, être en porte-à-faux avec les propos de leur client. De même, afin de réduire l'attention portée au conflit, l'avocat de la défense va relayer la victime à un rôle secondaire, insignifiant et va porter l'attention sur les caractéristiques de l'auteur, qui devient alors une chose, objet d'étude et de manipulation.

In fine, en ce qui concerne les auteurs, une nuance apportée par CHRISTIE consiste à dire que ceux-ci pourraient être plus disposés à abandonner le conflit dans les mains des professionnels, dans le but de se déresponsabiliser et de ne pas avoir à affronter la victime et son vécu¹⁵¹.

¹⁴⁷ M. WRIGHT, « A qui profite la Justice restauratrice ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, *ibidem*, p. 210.

¹⁴⁸ Néanmoins, CHRISTIE préconise le recours à des experts du comportement généralistes, et non spécialisés en criminalité ou en résolution de conflit. Selon lui, cela pourrait à la fois compromettre le fonctionnement du processus restaurateur et, en cas d'échec de celui-ci, la procédure pénale devant le tribunal : N. CHRISTIE, « Les conflits : des biens usurpés ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 65 et 66.

¹⁴⁹ N. CHRISTIE, « Les conflits : des biens usurpés ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, *ibidem*, p. 66.

¹⁵⁰ N. CHRISTIE, « Les conflits : des biens usurpés ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, *ibidem*, p. 56 à 58.

¹⁵¹ La question que nous pouvons nous poser est de savoir si nous sommes disposés à les laisser faire. CHRISTIE considère qu'il faut, si nécessaire, forcer les auteurs à assumer la propriété de leur conflit, au contraire de ceux qui considèrent que la Justice restauratrice est et doit rester une démarche purement volontaire : N. CHRISTIE, « Les conflits : des biens usurpés ? », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, *ibidem*, p. 60 et 61 ; P. GAILLY, *La justice restauratrice*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 47.

La Justice restauratrice, quant à elle, est une justice délibérative en ce qu'elle permet aux individus de délibérer sur les conséquences d'une infraction, sur la manière de s'en occuper et d'éviter qu'elle ne se reproduise. Elle rétablit donc le contrôle de la justice par les citoyens¹⁵². Nous avons vu que la Justice restauratrice fonctionnait sur une base volontaire ; rien ne peut être entrepris ni réalisé sans l'accord des parties. Elles doivent jouer un rôle actif dans le processus. Elles sont donc entièrement remises en possession de leur conflit, en ce qu'elles doivent discuter et décider ensemble des suites à réserver à celui-ci.

En outre, le critère d'évaluation de la réussite ou de l'échec du processus restaurateur est la satisfaction des parties. Il faut comprendre par là le fait que les parties soient d'accord tant avec la mesure restauratrice qu'avec son résultat. Il faut entendre la « satisfaction » dans un sens large, englobant soulagement, pardon, sécurité et non pas dans un sens strict visant l'enthousiasme ou le bonheur. Il a d'ailleurs été relevé que les participants à une médiation ou concertation étaient plus satisfaits que ceux qui suivent la procédure judiciaire traditionnelle. Bien entendu, nous devons nous méfier d'une généralisation¹⁵³ mais toujours étant que la proportion des victimes qui ne seraient pas satisfaites est significativement inférieure à celle des victimes qui empruntent la voie classique¹⁵⁴. McCOLD a relevé que, ici, les auteurs en ressortaient aussi avec davantage de sentiment d'équité et de satisfaction. Il a également soulevé une forte corrélation entre la satisfaction de la victime et celle de l'auteur, ce qui laisse penser que l'objectif d'une situation gagnant-gagnant semble être atteint par un processus restaurateur.

Chapitre 5. Faiblesses méthodologiques et présence d'un double filtre qui viendrait biaiser l'orientation des dossiers vers un processus restaurateur

Dans ce dernier chapitre, nous allons nous concentrer sur deux critiques qui peuvent être adressées à la Justice restauratrice. Dans une première section nous examinerons ses faiblesses méthodologiques et dans une deuxième section nous verrons comment l'orientation des dossiers vers un processus restaurateur est, malgré tout, biaisée à deux niveaux.

Section 1. Faiblesses méthodologiques

WALGRAVE¹⁵⁵ se pose la question de savoir si les pratiques de Justice restauratrice accomplissent réellement ce qu'elles promettent. Certes, des réformes ont été introduites pour changer le système

¹⁵² J. BRAITHWAITE, « La justice restauratrice : pour un avenir meilleur », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 118.

¹⁵³ Il peut arriver que des victimes ressortent d'un processus restaurateur avec plus de souffrance qu'avant, par exemple lorsque le processus est mal mené et mal encadré : L. WALGRAVE, « Examen des pratiques de justice restauratrice », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly, op. cit.*, p. 379 à 381.

¹⁵⁴ L. WALGRAVE, « Examen des pratiques de justice restauratrice », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly, ibidem.*, p. 379 à 381.

¹⁵⁵ L. WALGRAVE, « Examen des pratiques de justice restauratrice », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly, ibidem.*, p. 375 à 389.

pénal classique. Néanmoins, elles n'ont pas eu les effets escomptés voire même ont été détournées, récupérées et ont fini par servir d'autres fins que celles visées au départ¹⁵⁶.

Même si nous pouvons observer un développement et une augmentation empirique du nombre de pratiques relevant de la Justice restauratrice dans le monde, il reste que cette dernière est traversée par des faiblesses méthodologiques. Les principales faiblesses soulevées concernent le manque de clarté dans la définition des pratiques, des objectifs et des méthodes. Sont également critiqués l'utilisation d'instruments qui n'ont pas été validés ; l'absence ou l'inadéquation de groupes de contrôle de la mise en œuvre de la pratique ; l'évaluation parfois problématique de la récidive ; l'interprétation parfois trop optimiste de la pratique et le manque de prise en considération des effets secondaires. Il y a donc une critique globale de la Justice restauratrice, qui aurait un caractère vague et incohérent¹⁵⁷. Ces auteurs soulèvent ces critiques en raison de leur expérience de programmes qui se voulaient, au départ, bienveillants, mais qui ont fini par se révéler injustes dans la pratique¹⁵⁸. Selon eux, la justice restauratrice ne fait qu'offrir des idéaux¹⁵⁹ auxquels nous devrions aspirer lorsque nous réagissons à la délinquance, mais qui ne suffisent pas.

Section 2. Biaisement, à un double niveau, de l'orientation des dossiers vers des pratiques restauratrices

Aussi bien au niveau de l'orientation du dossier qu'au cours de la rencontre des parties le processus restaurateur sera biaisé. En effet, les organismes qui décident d'envoyer ou non tel ou tel dossier vers un programme restaurateur vont écarter ceux qu'ils considèrent, à tort ou à raison, comme inappropriés. Une fois que le dossier est envoyé vers l'organisme qui prendra en charge le programme restaurateur, ce dernier peut encore le refuser, si le dossier ne semble pas correspondre à leurs critères ou compétences. Il y a donc un double filtre (par le système judiciaire et par les praticiens eux-mêmes). Nous pouvons également ajouter que, même lorsque le dossier est renvoyé vers un tel programme, celui-ci peut ne pas être mis en œuvre ou échouer pour des raisons imputables aux parties ou non¹⁶⁰.

¹⁵⁶ H. ZEHR, « Justice rétributive, Justice restauratrice », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, op. cit., p. 93 et 94.

¹⁵⁷ Certains vont plus loin encore et énoncent que les adeptes de la justice restauratrice utilisent des normes d'évaluation peu nettes et ne réussissent pas à expliquer le lien entre les critères qu'ils emploient pour évaluer les programmes de justice restauratrice et les objectifs à atteindre. Ces critères englobent, presque toujours, la satisfaction des parties, ou encore l'impact sur la récidive mais sans expliciter leur pertinence eu égard aux objectifs. Voy. G. JOHNSTONE, « Regard critique sur la justice restauratrice », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 349 à 370 ; A. VON HIRSCH et al., « Specifying aims and limits for restorative justice : a making amends model », in VON HIRSCH et al. (ed.), *Restorative Justice and Criminal Justice : Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford, Hart Publishing, 2003.

¹⁵⁸ En effet, des réformes ont été introduites mais n'ont pas réussi à changer le système. Les effets escomptés n'ont pas été atteints. De plus, ces réformes ont souvent été détournées, récupérées et ont fini par servir d'autres fins que celles visées au départ : H. ZEHR, « Justice rétributive, Justice restauratrice », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, op. cit., p. 93 et 94.

¹⁵⁹ La guérison des victimes, la réinsertion des auteurs, la réconciliation des personnes en conflit et l'attribution de pouvoir aux communautés.

¹⁶⁰ McCOLD a constaté qu'environ la moitié des situations envoyées vers les programmes ne débouchent pas sur une rencontre. Cela dépend de plusieurs choses : le type de programme, le type d'infraction, le groupe cible, la relation antérieure entre la victime et l'auteur et le contexte social du programme. Lorsqu'une rencontre a lieu entre l'auteur et la victime, le taux d'accords varie entre 72 et 100% et le taux de respect dudit accord varie entre 38 et 96% : voy. L. WALGRAVE, « Examen des pratiques de justice restauratrice », *La justice restauratrice - Textes recueillis par Philippe Gailly*, op. cit., p. 377 à 379.

CONCLUSION INTERMÉDIAIRE

La rationalité pénale moderne est le paradigme qui est encore actuellement dominant. Nous avons vu qu'il exerce son influence dans la manière dont le droit pénal est pensé, construit et mis en œuvre. Il nous semblait important de dresser une vue d'ensemble de ce paradigme avant de nous attaquer à l'analyse de dispositifs pénaux belges. La rationalité pénale conçoit les rapports sociaux de manière autoritaire, hostile, abstraite, négative et atomiste. En outre, elle pousse à une distanciation des procédures civiles et pénales, ce qui explique notamment pourquoi le droit pénal n'est pas doté de règles de procédures plus souples. En effet, dans la procédure civile, une place plus grande est accordée à la négociation et à la médiation. Mais là n'est pas l'objet de notre mémoire. Nous avons notamment pu apercevoir en quoi ce paradigme était un obstacle à la connaissance, au développement et à l'innovation du droit pénal. Au contraire de la Justice restauratrice, qui émerge en réponse aux manquements qui ont été constatés dans les systèmes judiciaires actuels. La justice pénale classique ne suffit pas et souffre de nombreuses faiblesses.

Bien que la Justice restauratrice suscite encore de nombreux débats, tant en ce qui concerne sa définition, la manière dont elle devrait s'intégrer dans le droit actuel, sa méthodologie, ses objectifs, etc., nous pouvons en dégager certains éléments principaux qui nous permettent de comprendre ce qu'elle représente et de pouvoir l'utiliser comme grille d'analyse. Résumons-les.

Tout d'abord, elle a une manière de concevoir l'infraction comme étant une atteinte à une personne, par une autre personne, qu'il faut résoudre. Cette résolution passera par un dialogue et une négociation entre les parties elles-mêmes. En effet, elles doivent y participer de manière active et volontaire. La Justice restauratrice est portée vers le futur, vers la réparation du dommage causé par l'infraction et non pas vers le passé (punition du coupable). Le dommage est à la fois le dommage personnel de la victime mais aussi le dommage subi par la communauté, la rupture d'équilibre que celle-ci subit. Par ailleurs, la communauté joue également un rôle dans la résolution du conflit, notamment en apportant le soutien aux parties directement concernées. Les droits et besoins de chacun sont pris en considération. En outre, la responsabilisation et la réinsertion sociale de l'auteur sont recherchées et mises en avant. Comme son nom l'indique, l'objectif global est la réparation et non pas la punition de l'auteur au sens d'une punition afflictive. Au contraire de la rationalité pénale moderne, l'alternative, le repentir et le pardon sont possibles¹⁶¹.

¹⁶¹ H. ZEHR, « Justice rétributive, Justice restauratrice », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, op. cit., p. 89 à 108.

PARTIE 3. LA MÉDIATION PÉNALE EN BELGIQUE

Nous examinerons ici le dispositif de la médiation pénale, tel qu'organisé à l'article 216^{ter} du Code d'instruction criminelle et introduite par la loi du 10 février 1994¹⁶² et récemment modifiée par la loi du 18 mars 2018¹⁶³. Soulignons d'emblée que celle-ci n'est pas à confondre avec la médiation réparatrice, au sens des articles 3^{ter} du Titre préliminaire du code de procédure pénale et 533, §1^{er} du Code d'instruction criminelle, introduite par la loi du 22 juin 2005¹⁶⁴. Cette dernière sera examinée dans la quatrième partie.

Nous commencerons par une approche historique et contextuelle de l'adoption de ce dispositif dans le système pénal belge (chapitre 1). Nous définirons ensuite ce qu'est la médiation pénale (chapitre 2) et examinerons quels sont ses objectifs (chapitre 3). Nous examinerons également les acteurs intervenant au cours du processus, en nous concentrant sur certains d'entre eux (chapitre 4). Nous porterons ensuite notre attention sur la procédure elle-même, de nouveau, en nous concentrant seulement sur les aspects les plus utiles pour notre recherche (chapitre 5). Enfin, nous terminerons par examiner la portée de la médiation pénale en tentant de répondre à la question de savoir si la médiation pénale a atteint, ou pas, ses objectifs (chapitre 6). Pour ce faire, nous allons notamment nous appuyer sur l'étude réalisée par CAUCHIE et KAMINSKI concernant le travail d'intérêt général (ensuite devenu une peine de travail autonome)¹⁶⁵. Ces deux auteurs ont tenté d'examiner en quoi, la peine de travail était innovante par rapport au système pénal largement dominé par la rationalité pénale moderne. Nous tenterons de faire de même en ce qui concerne la médiation pénale.

Chapitre 1. Bref historique et contexte d'adoption de la loi introduisant la médiation pénale en Belgique

Lors de l'apparition de la médiation pénale, dans les années 1990, la Belgique traverse une période de remise en question des modes traditionnels de réaction sociale face à la déviance. En effet, ces modes étaient basés sur une idée de sanction, justifiée « aussi bien au nom de Dieu, de la morale, de la Nature, de la science, des exigences de la mécanique sociale que de la protection de l'ordre social »¹⁶⁶. Cette remise en question entraîne donc une remise en question de la manière de

¹⁶² Loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale, *M.B.*, 27 avril 1994.

¹⁶³ Loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *M.B.*, 2 mai 2018.

¹⁶⁴ Loi du 22 juin 2005 introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le code d'instruction criminelle, *M.B.*, 27 juillet 2005.

¹⁶⁵ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de *rationalité pénale moderne* et d'*innovation pénale* », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], *op. cit.*

¹⁶⁶ C. MINCKE, *La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs. De l'utopie à l'aveuglement*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 1.

légitimer l'intervention pénale¹⁶⁷. Les institutions judiciaires connaissent cette crise aussi¹⁶⁸. Cette crise belge est d'ailleurs accompagnée d'une montée en puissance de l'extrême droite aux élections législatives de novembre 1991¹⁶⁹.

Lors de cette crise, différents discours prennent place. Tout d'abord, il y a un discours sécuritaire, encore fort présent de nos jours, qui vise à la mise en place de procédure « toujours plus rapides, d'une politique de tolérance zéro vis-à-vis des infractions, de peines incompressibles et d'une logique d'élimination de tout risque dans la gestion des déviants. (...) »¹⁷⁰. Il y a également un discours qui relève de la Justice restauratrice et qui met notamment l'accent sur la coopération volontaire des parties. Enfin, un discours managérial prend place. Ce dernier considère le système pénal et judiciaire comme un « appareil productif » qu'il faut chercher à rendre le plus efficace possible¹⁷¹.

Dans ce contexte, la médiation pénale apparaît alors comme un renouveau, elle semble être une porte de sortie à la crise judiciaire que le système belge traverse. En effet, la médiation pénale est considérée comme un mode alternatif de gestion des conflits, qui permet de « concilier responsabilité et dynamique sociale positive » dans le but d'aboutir à une réparation la plus complète possible des conséquences de l'infraction. Elle vient donc en rupture avec ce qui existait¹⁷².

La médiation pénale a été adoptée en 1994, suite à deux années d'expérimentations dans le ressort de la Cour d'appel de Gand. Cette expérimentation s'est révélée un succès, ce qui explique son adoption par le gouvernement. La loi du 10 février 1994¹⁷³ introduit la médiation pénale à l'article 216^{ter} du Code d'instruction criminelle (ci-après « C.i.cr. »). Elle suit l'article 216^{bis} qui concerne la transaction, qui est également un mode d'extinction de l'action publique mais, cette fois, en échange d'une somme d'argent. Nous voyons que le législateur belge n'a pas décidé d'innover entièrement en adoptant la médiation pénale puisqu'il l'inscrit dans le Code d'instruction criminelle, qui est un terrain « connu et solide »¹⁷⁴.

Chapitre 2. Définition, critiques et caractéristiques

Section 1. Définition et critique

La médiation pénale est une « forme de justice négociée permettant à l'auteur présumé d'une infraction de ne pas être poursuivi en échange du respect de conditions »¹⁷⁵ qui lui ont été

¹⁶⁷ C. MINCKE, *ibidem*, p. 1.

¹⁶⁸ Remise en question de la place du juge, surcharge de l'appareil judiciaire, la loi perd de son autorité.

¹⁶⁹ Élections législatives du 24 novembre 1991, marquées par cette montée de l'extrême droite d'où le surnom de « dimanche noir ».

¹⁷⁰ C. MINCKE, *op. cit.*, p. 2.

¹⁷¹ C. MINCKE, *ibidem*, p. 2.

¹⁷² C. MINCKE, *ibidem*, p. 2 et 3.

¹⁷³ Loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale, *M.B.*, 27 avril 1994.

¹⁷⁴ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 2 et 3.

¹⁷⁵ M. GIACOMETTI et L. TEPER, « La transaction pénale revisitée à la sauce constitutionnelle et la médiation pénale élargie », *R.D.P.C.*, 2018, n° 7, p. 858.

proposées par le procureur du Roi et qu'il a acceptées¹⁷⁶. Quatre mesures peuvent être proposées et cumulées par le procureur du Roi : une médiation au sens strict du terme, un suivi médical ou thérapeutique¹⁷⁷, une formation¹⁷⁸ ou un travail d'intérêt général¹⁷⁹. La médiation *sensu stricto* implique une rencontre directe ou indirecte de l'auteur et de la victime, avec l'aide d'un assistant de justice en médiation pénale, au cours de laquelle ils négocieront un accord sur les suites à donner à l'infraction¹⁸⁰. L'accord peut prendre différentes formes qui vont du dédommagement financier à des excuses, en passant par des explications réciproques, une réparation en nature ou encore par la « définition de nouvelles règles de convivialité ou d'engagement concret, adaptées à la spécificité de chaque situation »¹⁸¹.

Le respect de la convention et des mesures décidées entraînera l'extinction de l'action publique à l'encontre de l'auteur¹⁸². Dans le cas contraire, en cas d'échec de la médiation pénale, le procureur du Roi pourra décider de poursuivre l'auteur devant le tribunal pénal¹⁸³, ou pas.

Etant donné que la réparation du dommage est une condition *sine qua non* de l'existence de la médiation pénale, il faut que l'auteur reconnaisse qu'il a commis une faute civile. Il ne doit pas faire une reconnaissance préalable de culpabilité (au sens de l'article 216 C.i.cr.). Ceci va à l'opposé de ce que la rationalité pénale prévoit. En effet, selon cette dernière, la réparation positive d'un dommage ne suffit pas, il est nécessaire d'imposer une peine afflictive.

Nous n'allons pas entrer dans les détails des conditions légales de la médiation pénale ni dans celles des mesures pouvant être prononcées. Retenons simplement quelques éléments et formulons quelques critiques.

La médiation pénale est donc une alternative à la disposition du procureur du Roi afin d'éviter de devoir saisir un juge et de recourir à un procès pénal classique, qui est plus long et coûteux. Cela lui permet également d'éviter de devoir classer sans suite, ce qui pourrait heurter l'opinion

¹⁷⁶ L'accent est mis sur l'aspect volontaire du processus.

¹⁷⁷ Il s'agit d'un « processus d'aide médicale ou psycho-sociale proposé pendant une période précisée à l'avance et dans des situations où un lien causal peut être établi entre d'une part le comportement infractionnel et d'autre part les difficultés rencontrées par l'intéressé dans sa vie personnelle » : Circulaire commune 8/99 du Collège des procureurs généraux du 8 avril 1999 relative à la médiation pénale, p. 6.

¹⁷⁸ Il s'agit d'une « mesure de type socio-éducatif par laquelle un processus d'apprentissage au contenu plus ou moins précisé à l'avance et selon un programme structuré se met en place. L'objectif est d'amener des modifications dans les connaissances, l'attitude et les comportements des participants. Elle peut être soit individuelle, soit de groupe » : Circulaire commune 8/99, *ibidem*, p. 6.

¹⁷⁹ Il s'agit d'une « mesure qui consiste à proposer à l'auteur d'une infraction d'effectuer volontairement un travail non rémunéré au profit d'un organisme. Il s'agit exclusivement de travaux qui n'auraient pas été exécutés par des travailleurs rémunérés » : Circulaire commune 8/99, *ibidem*, p. 6.

¹⁸⁰ Circulaire commune 8/99, *ibidem*, p. 6.

¹⁸¹ Circulaire commune 8/99, *ibidem*, p. 6.

¹⁸² L'effet de l'extinction de l'action publique n'aura lieu qu'à partir du moment où l'auteur de l'infraction a accompli les mesures et respecté toutes les conditions proposées par le procureur du Roi, et acceptées par lui. Soulignons néanmoins qu'il ne s'agit pas d'une obligation de résultat. Il doit seulement apporter régulièrement la preuve qu'il s'est présenté aux différents entretiens fixés par le thérapeute. Il ne sera jamais demandé à l'auteur ainsi qu'au service concerné, des données relatives au contenu ou aux "résultats" de la prise en charge thérapeutique. Seul le respect de la régularité pourra être contrôlé.

¹⁸³ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 4.

publique¹⁸⁴⁻¹⁸⁵. Ce pouvoir s'inscrit dans le principe d'opportunité qui appartient au procureur du Roi.

La principale critique, résolue par la loi du 18 mars 2018¹⁸⁶ (soit près de 25 ans plus tard), concerne la terminologie utilisée. En effet, la notion « médiation pénale » n'est pas adéquate puisque, à part la première mesure pouvant être ordonnée par le procureur du Roi, les autres ne constituent pas des médiations à proprement parler¹⁸⁷. Désormais, il faut parler d'« extinction de l'action publique après l'exécution de mesures ». Cette modification illustre l'accent qui est mis sur la médiation comme simple mesure qui peut être proposée au suspect, plutôt que comme véritable mode alternatif de résolution des conflits entre victime et auteur.

En outre, la notion de 'médiation' renvoie à la présence d'un « médiateur » qui serait un tiers. Or, le ministère public ne peut être considéré comme tel puisqu'il est partie au processus, face à l'auteur de l'infraction¹⁸⁸.

Une autre critique concerne le choix qui est offert au procureur du Roi. En effet, celui-ci peut choisir, au sein des mesures de l'article 216*ter* C.i.cr., celle qu'il proposera à l'auteur. Ce qui lui permettra de contourner la médiation directe entre auteur et victime au profit d'une autre mesure. Or, cela reviendrait à « dénaturer la procédure de médiation pénale »¹⁸⁹. En outre, le procureur du Roi a également le choix de proposer plutôt une transaction pénale¹⁹⁰ (article 216*bis* C.i.cr.).

Enfin, en ce qui concerne le choix de l'auteur cette fois, nous pouvons nous interroger à propos du caractère libre et éclairé du choix étant donné qu'il est sous la pression d'une poursuite judiciaire éventuelle¹⁹¹.

¹⁸⁴ En effet, face à des faits de faible gravité, il y a une disproportion entre les possibilités d'action existantes, la lourde procédure pour aboutir à une sanction, ce qui fait que le ministère public n'aura pas d'autre choix que de classer sans suite. Or, cela vient renforcer le sentiment d'impunité et le mécontentement des victimes. Voy. : Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 4.

¹⁸⁵ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 6.

¹⁸⁶ Loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *M.B.*, 2 mai 2018. Motivée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et, plus particulièrement l'arrêt du 2 juin 2016 (C.C., 2 juin 2016, n°83/2016) consacrant l'inconstitutionnalité de la transaction pénale (art. 216*bis* C.i.cr.)¹⁸⁶. Il y avait déjà la volonté de modifier le régime de la médiation pénale, en vue d'en élargir le champ d'application, en s'inspirant du régime de la transaction pénale, mais cette volonté était freinée par le constat d'inconstitutionnalité de ce dernier dispositif. Dans la loi du 18 mars 2018, le législateur est alors venu remédier à cette inconstitutionnalité et a, en même temps, aligné le régime de la médiation pénale sur celui de la transaction pénale.

¹⁸⁷ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Avis de la section législation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, n° 652/1, p. 15 : « le mot « médiation » est impropre à qualifier l'ensemble de la procédure organisée par la loi en projet. Ce mot désigne, en effet, l'action d'un médiateur en vue de mettre d'accord, de concilier ou de réconcilier des personnes ou des partis. La procédure que le projet décrit n'est pas destinée à mettre d'accord des personnes ; elle institue seulement de nouveaux cas dans lesquels l'action publique peut s'éteindre grâce à l'accomplissement par l'auteur d'une infraction d'actes qui lui auront été proposés par le ministère public... ».

¹⁸⁸ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n° 48-652/1, p. 15.

¹⁸⁹ B. CLAES et A. LEMONNE, « Une nouvelle philosophie de la justice ? », *La revue nouvelle : Justice restauratrice, justice d'avenir ?*, X, Bruxelles, 2011, p. 100.

¹⁹⁰ Nous verrons *infra* que la modification par la loi du 18 mars 2018 a aligné la médiation pénale sur la transaction pénale. Il s'agit de deux manières d'éteindre les poursuites. Ce qui renforce d'autant plus notre critique.

¹⁹¹ B. CLAES et A. LEMONNE, « Une nouvelle philosophie de la justice ? », *op. cit.*, p. 100.

Section 2. Caractéristiques

§1. Champ d'application matériel

Quant à son champ d'application matériel, la médiation pénale est possible pour des faits « ne paraissant pas être susceptibles d'une peine d'emprisonnement de deux ans ou d'une peine plus lourde » (article 216ter C.i.cr.). Elle est également possible en cas d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en matière de douanes et d'accises. Néanmoins, dans les faits, elle sera mobilisée pour des infractions de faible gravité, qui concernent surtout les atteintes aux personnes, les infractions contre les biens et les infractions de roulage¹⁹².

Depuis 2018, la médiation pénale peut également être proposée par le procureur du Roi à des auteurs d'une infraction sans victime ou lorsque la victime n'a pu être identifiée. Dans les faits, cela se faisait déjà avant. En outre, cette extension permet à la médiation pénale de se voir octroyer d'autres types de moyens financiers¹⁹³. Néanmoins, cette possibilité entraîne un changement de finalité de la médiation pénale. En effet, on renonce à associer le travail d'intérêt général ou la formation à une médiation victime-auteur puisqu'il n'y a plus de victime. Autrement dit, on renonce à la finalité purement réparatrice telle qu'énoncée dans la circulaire commune¹⁹⁴. La « nouvelle procédure viserait alors à (re)confirmer la norme par le biais de mesures axées sur la réhabilitation ou à portée pédagogique (traitement ou formation) ou réparatrice (travail d'intérêt général en vue de réparer les dommages causés à la société) »¹⁹⁵.

§2. Champ d'application temporel

Dorénavant, l'article 216ter, §6 C.i.cr. prévoit que le procureur du Roi peut proposer une médiation, même lorsqu'un juge d'instruction ou un juge du fond a été saisi, pour autant qu'aucun arrêt ou jugement définitif n'ait été rendu au pénal¹⁹⁶. Cette nouveauté permettra surtout au procureur « de donner suite à la proposition de la défense d'accorder au suspect l'une ou l'autre des mesures visées par l'article 216ter »¹⁹⁷.

¹⁹² Rapport annuel 2018, administration générale des maisons de justice, Fédération Wallonie-Bruxelles, 2018, p. 30.

¹⁹³ Cette extension à des infractions 'sans victimes' « permettra que la médiation pénale, à laquelle des moyens financiers sont déjà couplés dans le cadre du Plan global (le canal de subvention de l'encadrement des mesures judiciaires alternatives), soit également adaptée pour offrir un cadre légal à des projets pilotes en cours pour les délits "sans victime" [comme le projet "Proefzorg" (soins probatoires) à Gand, le conseiller stratégique drogues à Liège ou la chambre spécialisée en matière de stupéfiants au tribunal de première instance de Gand] » : Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753/001, p. 35.

¹⁹⁴ Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753/001, p. 37.

¹⁹⁵ Rapport annuel 2018, administration générale des maisons de justice, Fédération Wallonie-Bruxelles, 2018, p. 30.

¹⁹⁶ Avant la loi de 2018, la médiation pénale était donc impossible dès le moment où un juge d'instruction était chargé d'instruire ou lorsqu'un tribunal avait été chargé des faits. Elle relevait uniquement de la discrétion du ministère public et n'était pas homologuée par un juge (seul un procès-verbal était dressé à son terme, et une copie en était adressée à l'auteur de l'infraction : M. GIACOMETTI et L. TEPER, « La transaction pénale revisitée à la sauce constitutionnelle et la médiation pénale élargie », *op. cit.*, p. 859.

¹⁹⁷ Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753/001, p. 50.

Chapitre 3. Objectifs poursuivis par la médiation pénale

Section 1. Opérer un rappel à la norme

Au moment où la médiation pénale a été adoptée, on assistait avec impuissance à l'importante délinquance « urbaine » (ou « petite délinquance »). En effet, le manque de réaction visible de la part des autorités renforçait le sentiment d'impunité pénale de l'opinion publique ainsi que le sentiment de « scepticisme général à l'égard du droit »¹⁹⁸⁻¹⁹⁹. La médiation pénale a alors été adoptée, notamment pour lutter contre cette petite délinquance²⁰⁰ et répondre aux attentes de l'opinion publique.

Il y a donc une volonté d'opérer un rappel de la loi du Souverain et de rétablir l'ordre qui a été troublé par l'infraction. Cette volonté du législateur belge de montrer qu'il n'y a pas d'impunité nous fait penser à la théorie classique de la dissuasion. En effet, derrière ce rappel à la loi se cacherait une volonté de dissuader les individus de commettre des infractions aussi légères soient elles. En outre, la volonté du législateur se rapproche plus de la conception du droit de punir de la théorie utilitariste. En effet, il s'agirait plus d'une obligation politique et pragmatique de punir (*supra* p. 8) que d'une obligation morale de punir (idée des rétributivistes et, plus particulièrement de KANT, selon laquelle le châtement est la seule manière d'effacer la faute commise par la transgression : *supra* p. 9).

Section 2. Offrir une réaction pénale plus rapide et plus adéquate

Le rappel à la norme passe par une procédure plus simple et plus rapide au niveau du ministère public. En effet, dans les années 90, la volonté est de pouvoir réagir rapidement face à la petite délinquance, pour laquelle les peines pénales classiques (amendes et emprisonnement²⁰¹) ne fonctionnent pas²⁰². A travers la médiation pénale, le but est que l'auteur soit confronté le plus rapidement, voire immédiatement après la commission de l'infraction, à la réaction judiciaire²⁰³. Cette exigence de rapidité et de promptitude nous fait penser également à la volonté présente,

¹⁹⁸ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n° 48-652/1, p. 2.

¹⁹⁹ « Une certaine délinquance peut paraître d'importance minime lorsqu'elle ne présente pas un caractère de répétitivité. Mais une fois que la récurrence s'installe parce que la réaction sociale n'intervient pas ou n'est pas perçue, cette délinquance devient socialement inquiétante. Le cercle vicieux se ferme et la répétitivité s'accroît à cause du sentiment d'impunité. En définitive, c'est un sentiment général de scepticisme à l'égard du droit qui s'installe » : Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 2.

²⁰⁰ Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753/001, p. 36.

²⁰¹ À ce sujet, le Collège des procureurs généraux disait d'ailleurs que « les dossiers sélectionnés doivent s'inscrire dans une alternative aux poursuites et permettre aussi souvent que possible de réduire le recours à l'emprisonnement » : Circulaire commune 8/99, *op. cit.* p. 7.

²⁰² Les amendes n'ont pas beaucoup d'effet car elles sont souvent appliquées tardivement après la commission de l'infraction et, in fine, débouche sur l'emprisonnement en cas de non-paiement. L'emprisonnement, lui, est souvent hors proportion avec les faits, et « comporte plus d'effets socialement et familialement nuisibles qu'il n'apporte de remède au mal » : Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n° 48-652/1, p. 1.

²⁰³ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n° 48-652/1, p. 3.

dans la rationalité pénale moderne, de causer un mal concret et immédiat (sans, bien entendu, l'aspect souffrance/peine afflictive)²⁰⁴.

Section 3. Participation active des parties

Comme déjà mentionné, la médiation pénale vise à mettre en place un espace de négociation au sein de la justice pénale pour que les parties puissent résoudre elles-mêmes leur conflit²⁰⁵. Cela implique donc une participation active des parties au cours du processus. De cette manière, la procédure de médiation pénale participe à une justice réparatrice et négociée. Celle-ci offre à toutes les parties la possibilité de prendre leurs responsabilités à l'égard des faits commis. Néanmoins, étant donné que le législateur a permis un choix dans le chef du procureur du Roi et que cet objectif de participation active des parties - et pas seulement de l'auteur - n'est atteint que dans le cadre d'une médiation *sensu stricto*, il s'agit en réalité d'une procédure mixte. Les objectifs étant tant la réparation que la réhabilitation²⁰⁶. De plus, le procureur du Roi, comme représentant de la société, est partie prédominante à cette négociation (*infra* p. 43).

Section 4. Accorder une attention plus importante aux besoins de la victime

Auparavant, les victimes n'avaient pas de place dans le processus judiciaire, n'avaient pas leur mot à dire et étaient trop souvent livrées à elles-mêmes²⁰⁷. La médiation pénale veut, au contraire, accorder une attention accrue aux victimes directes. Cela passe notamment par la réparation intégrale et rapide de la victime mais pas seulement. La réparation se joue aussi au niveau psychologique : la victime serait entendue sur ses besoins, ses émotions, son vécu et aura l'occasion d'avoir une réponse à ses questions. Or, ce dernier aspect ne serait réalisable que dans le cadre d'une médiation au sens strict du terme, qui n'est qu'une des quatre mesures pouvant être proposées par le procureur du Roi. Le Collège des procureurs généraux conseille d'ailleurs le recours à une médiation dans les dossiers où une victime est identifiée²⁰⁸. Nous comprenons cette indication dans le sens où une médiation auteur-victime, *sensu stricto*, est recommandée dans tel cas.

Section 5. Collaboration et responsabilisation de l'auteur

Le but de la médiation pénale belge est également d'amener l'auteur à se responsabiliser, à la fois à l'égard de la victime et de la société. Il s'agit de remobiliser son sens social et de lui faire prendre conscience que vivre en société suppose « un minimum de solidarité et de respect pour les droits

²⁰⁴ *Supra* p. 9.

²⁰⁵ Circulaire commune 8/99, *op. cit.*, p. 74.

Nous sommes donc dans l'opposition par rapport à la vision atomiste de la rationalité pénale moderne (*supra* p. 9).

²⁰⁶ *Voy.* p. 39.

²⁰⁷ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 5.

²⁰⁸ Circulaire commune 8/99, *op.cit.*, p. 7.

d'autrui »²⁰⁹. Concrètement, cet objectif est atteint par le fait que, par exemple, c'est à l'auteur qu'il revient de donner les informations sur l'exécution des mesures fixées avec le procureur du Roi²¹⁰. En outre, l'accomplissement d'une formation, d'un travail d'intérêt général ou d'un suivi thérapeutique, poussera l'auteur à entreprendre des démarches actives. La mise en place de lieux de formation et de travail montrera à l'auteur que la société lui accorde une place.

Les besoins de l'auteur seront également pris en considération. Il reste à espérer que ceux-ci soient adéquatement pris en considération dans le cadre des autres mesures que la médiation *sensu stricto*.

Pour conclure cette section et la précédente, nous pouvons souligner que les buts qui sont poursuivis par la médiation au sens strict (premier type de mesure pouvant être proposé) diffèrent des buts poursuivis par les trois autres mesures (formation, travail d'intérêt général et suivi thérapeutique). « Cette ambiguïté "involontaire" du législateur génère des confusions dans l'application de la loi »²¹¹. En effet, la mesure de médiation au sens strict vise à prendre en compte les intérêts de l'auteur et de la victime d'une infraction tandis que les trois autres ne sont qu'unilatéralement concentrées sur l'auteur²¹².

Section 6. Crédibilité et légitimation de l'institution judiciaire

L'adoption de la médiation pénale s'inscrit dans un objectif, plus politique, de renforcer la confiance des citoyens envers le système judiciaire et de renforcer la crédibilité de la Justice²¹³. Des intervenants aux travaux préparatoires questionnaient l'intérêt de l'adoption d'une loi mettant en place une médiation pénale puisqu'il existait d'autres formules de médiation et de répression qui fonctionnaient (telles que celles qui étaient utilisées par les juridictions de Gand ou encore les médiations menées par des policiers ayant un diplôme d'assistant social)²¹⁴. Ces formes de médiation fonctionnaient très bien²¹⁵. A ces remises en question du fondement du projet de loi, le ministre répondra qu'il ne suffirait pas d'étendre l'expérience de Gand aux ressorts des autres cours d'appel. Selon lui, d'une part, « il faudrait une base légale pour mettre à la disposition des parquets

²⁰⁹ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 4.

²¹⁰ Cet objectif de responsabilisation ne se trouve pas *textu* dans les travaux préparatoires mais nous pouvons le déduire de la méthodologie proposée pour la mise en œuvre de la médiation pénale.

²¹¹ Circulaire commune 8/99, *op. cit.*, p. 19.

²¹² Circulaire commune 8/99, *op. cit.*, p. 19.

²¹³ Cela passe par une réaction plus rapide et pour tous les faits, même les moins graves. Cela pour réduire le sentiment d'impunité de la population. Cela passe également par une meilleure information, surtout des victimes. Au sujet de ces dernières, des discussions ont eu lieu. Selon certains, la victime ne doit pas nécessairement être avisée de toutes les conditions que le procureur du Roi imposerait à l'auteur dans le cadre de la médiation pénale. Pour d'autres, ce droit à l'information doit exister. Cela se justifie notamment par le fait que « la médiation pénale fait partie d'un courant réformateur qui veut donner à la justice un aspect humain. Il ne faut pas, dès lors, réintégrer l'auteur de l'infraction dans la société mais il faut aussi informer la victime de la manière dont la justice traite le problème en question, surtout en ce qui concerne le travail d'intérêt général, la formation et le traitement médical (bien que, dans ce dernier cas, certains éléments privés pourraient ne pas être communiqués)²¹³. Pour finir cet amendement ne sera pas accepté, mais le procureur doit, de toute manière, convoquer la victime en vertu du paragraphe 1^{er}. La raison principale résidant dans le fait que les victimes souhaitent être indemnisées dans les plus brefs délais.

²¹⁴ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 13.

²¹⁵ Il se demande pourquoi ces expériences ne sont pas généralisées et pourquoi des moyens n'y ont pas été affectés. Il soupçonne dès lors que le projet veuille redorer le blason de la justice.

et des services de probation les moyens nécessaires pour pouvoir appliquer la médiation pénale »²¹⁶ et, d'autre part, légiférer permet de garantir l'uniformité de la procédure sur l'ensemble du territoire²¹⁷. En réalité, il s'agit d'un objectif politique de répondre à une situation de crise et de remise en question du système pénal et judiciaire, notamment en offrant une nouvelle forme de réaction pénale.

Section 7. Désengorgement judiciaire

Un autre objectif poursuivi en 1994 est de désengorger l'appareil judiciaire et le contentieux pénal soumis aux différentes juridictions afin de soulager la charge de travail des magistrats²¹⁸.

Chapitre 4. Acteurs intervenant dans la médiation pénale

Hormis l'auteur et la victime, il existe toute une série d'acteurs intervenant au cours du processus de médiation pénale : le Collège des procureurs généraux ; le procureur général ; le procureur du Roi ; le magistrat de liaison ; le secrétaire en chef du parquet ; le conseiller-adjoint ; le conseiller-adjoint coordinateur ; l'assistant de justice en médiation pénale (anciennement : le médiateur) et, enfin, les avocats. Nous avons décidé de concentrer notre étude sur certains d'entre eux, qui nous semblaient les plus pertinents : le procureur du Roi (section 1), l'assistant de justice (section 2) et l'avocat (section 3). Pour le surplus, nous renvoyons à la circulaire commune n°8/99²¹⁹. Rappelons d'emblée l'obligation du secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal qui s'applique aux différents acteurs dans l'exercice de leurs fonctions.

Section 1. Le procureur du Roi

Le procureur du Roi est une figure qui est apparue déjà au XIIe siècle (*supra* p. 3) comme « bras séculier » du Souverain. En Belgique, il représente la société civile à l'audience. En ce qui concerne la médiation pénale, c'est celui qui jouera le rôle le plus actif dans la mise en œuvre de la procédure puisque c'est lui qui proposera à l'auteur d'une infraction, une fois les conditions légales réunies, l'accomplissement d'une ou plusieurs mesures visées à l'article 216ter C.i.cr.. Ce pouvoir se situe donc dans le cadre de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites.

Il y a eu une discussion au fond, dans le projet de loi de la loi de 1994, quant au rôle nouveau confié au procureur du Roi. En effet on accorde à celui-ci des compétences qui reviennent normalement au juge²²⁰. Cela a suscité des inquiétudes auprès de plusieurs juristes. Ce pouvoir illustre la place

²¹⁶ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 15.

²¹⁷ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 15.

²¹⁸ D. MARTIN et W. MEYVIS (coord.), *Mesures et peines alternatives : Vade-Mecum pénologie*, Heule, UGA, 1997 p. 141.

²¹⁹ Circulaire commune 8/99, *op. cit.*, p. 8 à 11.

²²⁰ Tout en sachant que le juge ne peut imposer de peine alternative qu'en cas de suspension de la condamnation ou de peine assortie d'un sursis, et non en cas de condamnation ferme. (..).

que le procureur du Roi prend dans le conflit, il surpasse la victime surtout en ce qui concerne les trois dernières mesures. En ce qui concerne la première, le procureur du Roi reste celui qui peut proposer, ou non, la médiation auteur-victime. Nous pouvons donc parler de dépossession du conflit des mains des parties. Nous y reviendrons (*infra* p. 52). En réponse à ces inquiétudes, le représentant du ministre aux travaux préparatoires conteste l'idée que le procureur du Roi empièterait sur les pouvoirs appartenant au juge. Selon lui, le pouvoir accordé au procureur du Roi de classer sans suite va plus loin que le pouvoir de proposer une médiation pénale. En outre, il soulève qu'il existe d'autres services disposant de pouvoirs étendus en matière de répression (amendes administratives, etc.), et que ceux-ci ne font pas l'objet d'autant de critiques. Il ajoute également que la médiation pénale n'étant qu'un classement sans suite conditionnel²²¹, le procureur du Roi ne dispose pas, *in fine*, de pouvoirs plus étendus que ceux dont il disposait déjà, notamment en matière de transaction pénale (qui a d'ailleurs été introduite en 1935)²²².

Un autre élément qui a été soulevé par MAYEUR²²³ lors des travaux préparatoires consiste à dire que comme la médiation pénale serait quand même perçue comme une véritable peine par l'auteur des faits, il reviendrait au juge de proposer cette mesure, et non pas au procureur du Roi. Le ministre répond à ce sujet qu'on ne peut, d'un point de vue juridique, parler d'une peine en ce que « l'auteur est libre de refuser la médiation pénale, ce qui n'est pas le cas lorsqu'une condamnation est prononcée par le juge »²²⁴.

En plus de son implication dans la mise en œuvre de la médiation pénale, le procureur du Roi élabore également une politique criminelle dans son arrondissement, en accord avec les directives du parquet général et du Ministre de la Justice.

Section 2. L'assistant de justice en médiation pénale

Anciennement appelé médiateur, l'assistant de justice en médiation pénale vient assister le procureur du Roi²²⁵ dans la mise en place de la procédure de médiation pénale. L'assistant de justice est celui qui va faire le travail de recherche, de réflexion de première ligne. C'est lui qui va nouer les contacts avec la victime, l'auteur, les centres de formations, les institutions où l'auteur exécutera son travail d'intérêt général. Il doit disposer de toutes les informations nécessaires afin de pouvoir formuler une proposition adéquate (accès au dossier répressif et autres informations juridiques). Il donnera son avis et son évaluation tout au long de la procédure.

²²¹ « La médiation pénale peut en effet être qualifiée de classement sans suite conditionnel, avec la différence qu'il est prévu pour celle-ci un contrôle légal qui offre plus de garantie que le contrôle hiérarchique en cas de classement sans suite » : Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. LANDUYT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1128/3, p. 14.

²²² Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. LANDUYT, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1128/3, p. 14.

²²³ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Amendement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1128/2, p. 1.

²²⁴ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n° 652/2, p. 20.

²²⁵ Il exécute ses missions en collaboration et sous l'autorité fonctionnelle du procureur du Roi tout en se trouvant sous la direction administrative du directeur de la maison de justice.

En ce qui concerne la médiation auteur-victime, l'assistant de justice est le tiers neutre et impartial qui va aider et guider les parties dans la négociation. Il veillera à mettre en place un espace pour favoriser la discussion, l'échange, le dialogue entre les parties dans les meilleures conditions possibles afin qu'elles puissent, elles-mêmes, trouver une solution équitable à leurs différends²²⁶.

Section 3. L'avocat

Le suspect à qui le procureur propose une médiation pénale peut se faire assister par un avocat, et ce, pendant toute la durée de la procédure. Il en va de même pour la victime, qui peut être assistée ou représentée lors de l'audience de médiation (désormais non-obligatoire²²⁷). La présence de l'avocat de l'auteur est garante de sa liberté de choix et de l'individualisation des mesures²²⁸. Il faut envisager l'avocat ici comme collaborateur de la Justice et comme un acteur dans la réussite du processus. C'est pour cette raison qu'il faut qu'il y ait une bonne information à l'égard du barreau et une bonne collaboration entre celui-ci et les acteurs judiciaires.

Bien entendu, la médiation ne pourrait être une véritable alternative au procès pénal s'il y a des « véritables » débats entre les avocats au cours de la médiation pénale (par exemple, des débats sur la question de la responsabilité de l'auteur, sur sa reconnaissance des faits, etc.). Il reste indispensable que, surtout dans la médiation au sens strict, ce soient les parties qui s'impliquent personnellement dans la démarche²²⁹. Si de tels débats avaient lieu, le procureur du Roi pourrait en conclure que les conditions font défaut et conclure à l'échec de la médiation²³⁰.

Chapitre 5. Procédure

Nous n'allons pas entrer dans les détails de la procédure de médiation pénale, mais allons aborder les éléments qui nous semblent les plus pertinents. Rappelons que la médiation pénale, bien que proposée par le ministère public, est une procédure volontaire. Chaque partie a le droit de refuser ou d'interrompre le processus à tout moment. L'interruption ou l'échec du processus ne peuvent être considérés comme une circonstance aggravante de la situation de l'auteur²³¹.

²²⁶ Circulaire commune 8/99, *op. cit.* p. 26.

²²⁷ La loi du 18 mars 2018 est venue modifier l'article 216ter, §1^{er}. Cela signifie donc que le procureur du Roi n'est plus obligé de transiter par un juge pour la mise en œuvre d'une procédure de médiation pénale. Les travaux préparatoires soulignent l'option prise qui consiste à laisser au procureur le choix quant à la tenue d'une telle audience. Il s'agit d'un élément positif qui sera de nature à inciter les parquets (souvent en difficulté d'effectifs) à recourir à cette mesure : Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753/005, p. 58 et 59.

²²⁸ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Commentaire de l'article, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n° 48-652/1, p. 7.

²²⁹ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Avis des procureurs du Roi du ressort de la Cour d'appel de Gand sur l'expérience de médiation pénale prétorienne qui s'y déroule, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 84.

²³⁰ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Commentaire de l'article, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n° 48-652/1, p. 7.

²³¹ « L'intention du législateur en instaurant la procédure de médiation pénale n'était pas d'entraîner un traitement plus sévère de l'auteur en cas de poursuites devant le tribunal correctionnel. Cette manière de procéder permettra aux parties de s'engager en toute confiance dans la procédure. L'interruption de la médiation pénale ne doit pas influencer sur les réquisitions du ministère public » : Circulaire commune 8/99, *op. cit.*, p. 25.

Section 1. Le stade de la sélection des dossiers par le procureur du Roi

Nous nous sommes penchés ici sur les critères qui interviennent dans la décision du procureur du Roi d'orienter tel ou tel dossier vers une médiation pénale. Il existe à la fois des critères (ou conditions) légaux (légales) et des critères de politique criminelle.

Il faut également se souvenir de l'étude de VANHAMME (*supra* p. 14) et des quatre éléments/procédures pouvant expliquer la persistance du modèle de l'emprisonnement dans les décisions des juges correctionnels. Selon nous, ces quatre éléments se retrouvent dans la médiation pénale. Pour rappel, selon VANHAMME, il existe un « effet dossier », le juge doit prendre en considération la personnalité du suspect/prévenu, il y a également la pensée que la « peine doit exprimer la réprobation sociale » et, enfin, que la peine doit être acceptée par les deux parties. L'effet-dossier est plutôt évident puisque le procureur du Roi va se baser dessus afin d'examiner la possibilité de proposer une médiation pénale. Il examinera d'abord le respect des conditions légales et des critères de politique criminelle. Il évaluera également la personnalité de l'auteur et cette évaluation commencera sur base de ce dossier. Lorsqu'il rencontrera ensuite l'auteur, il est donc fortement probable qu'il ait des a priori suite à sa lecture du dossier. De même, dans certains cas, le procureur du Roi aura tendance à décider de ne pas orienter tel dossier car il considérera que la médiation pénale n'est pas un outil adéquat pour exprimer la réprobation sociale. Enfin, la médiation pénale vise à aboutir à un accord, qui doit être accepté par les parties (auteur, procureur du Roi, victime dans le cas où il s'agit d'une médiation au sens strict et cet accord devra être homologué par le juge).

§1. Les critères légaux

Ce sont les critères prévus par la loi : 1° l'auteur doit être majeur au moment des faits; 2° les éléments constitutifs de l'infraction doivent être réunis; 3° les faits ne doivent pas paraître de nature à être punis d'un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde; 4° l'auteur de l'infraction doit s'engager à payer les frais d'analyse ou d'expertise; si une confiscation spéciale peut être appliquée, il convient que le procureur du Roi invite l'auteur de l'infraction à abandonner les objets saisis; et, enfin, 5° à partir du moment où une victime est identifiée, elle doit être impliquée dans la procédure²³²⁻²³³.

§2. Les critères de politique criminelle

Selon les politiques criminelles fixées par le Collège des procureurs généraux, d'autres critères doivent être pris en compte par le procureur du Roi. Par exemple, le dossier doit être complet et doit contenir les aveux de l'auteur ; la médiation pénale doit être mise en place rapidement après

²³² Il en existait un 6ème qui consistait à dire que la faculté accordée au procureur du Roi d'entamer une procédure de médiation pénale ne peut être exercée lorsque le tribunal est déjà saisi du fait ou lorsque le juge d'instruction est requis d'instruire (mais cela a été modifié par la loi du 18 mars 2018 (*infra* chapitre 6).

²³³ Circulaire commune 8/99, *op. cit.*, p. 12.

les faits ; elle est conseillée s'il y a une victime identifiée ou encore lorsqu'il existe un dommage matériel ou moral qui n'a pas encore été réparé²³⁴.

Elle énonce également certains principes, tels que ce n'est pas l'offre de service qui doit déterminer la demande mais l'inverse²³⁵.

Section 2. La phase préparatoire

Le magistrat de liaison²³⁶ a la faculté de saisir directement le service de médiation pénale. Cette possibilité permet, d'une part, de faciliter la communication et la collaboration entre magistrats et assistants de justice et, d'autre part, de sensibiliser davantage les magistrats à la procédure de médiation.²³⁷ Une fois les parties arrivées à un accord, c'est ce même magistrat de liaison qui doit organiser une audience de médiation. Néanmoins, on se rappelle que cette audience de médiation n'est plus obligatoire²³⁸.

Section 3. La phase d'exécution

L'exécution de la mesure fixée sera encadrée, suivie et contrôlée par l'assistant de justice. Si, dans l'exercice de ses fonctions, l'assistant de justice prend connaissance de la commission d'infractions par l'auteur, il doit en avertir le procureur du Roi (article 29 C.i.cr.). L'assistant de justice a donc une double qualité. Il ne peut être considéré comme totalement neutre.

Au stade de l'exécution de la mesure, il faut retenir deux principaux changements introduits par la loi du 18 mars 2018. Tout d'abord, le délai endéans lequel les mesures doivent être exécutées passe de six mois à un an, afin d'être plus en accord avec les réalités du terrain. Cela pose alors la question de la promptitude de la réaction, qui était un objectif de la mesure. Ensuite, un rapport devra désormais être établi par les deux intervenants au dispositif, c'est-à-dire par le service compétent des Communautés chargé du suivi de la médiation (maisons de justice) et par le service ou la personne chez qui les mesures sont exécutées par l'auteur présumé. Ceci dans le but, d'une part, de favoriser l'échange d'informations entre les autorités judiciaires et les intervenants et, d'autre part, dans un but de transparence et de clarté dans le suivi du dossier²³⁹.

²³⁴ Circulaire commune 8/99, *ibidem*, p. 13.

²³⁵ Circulaire commune 8/99, *ibidem*, p. 20.

²³⁶ Il y a un magistrat de liaison dans chaque parquet, qui est chargé de la coordination et de l'application de la loi relative à la médiation pénale » : Circulaire n°25/99 portant sur la circulaire commune n°8/99 du Collège des procureurs généraux près les Cours d'appel, transmis au parquet de la Cour d'appel de Mons le 7 mai 1999, p. 7.

²³⁷ Circulaire commune 8/99, *ibidem*, p. 26.

²³⁸ Voy. p. 45 : la loi du 18 mars 2018 est venue modifier l'article 216ter, §1^{er}. Cela signifie donc que le procureur du Roi n'est plus obligé de transiter par un juge pour la mise en œuvre d'une procédure de médiation pénale. Les travaux préparatoires soulignent l'option prise qui consiste à laisser au procureur le choix quant à la tenue d'une telle audience. Il s'agit d'un élément positif qui sera de nature à inciter les parquets (souvent en difficulté d'effectifs) à recourir à cette mesure : Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753/005, p. 58 et 59.

²³⁹ M. GIACOMETTI et L. TEPER, « La transaction pénale revisitée à la sauce constitutionnelle et la médiation pénale élargie », *op. cit.*, p. 863.

Dans le cas où l'accord n'est pas respecté ou qu'il pose problème, l'assistant de justice devra rédiger un « rapport de carence » et le transmettre au ministère public. Ce dernier pourra alors soit entamer des poursuites pénales classiques soit classer sans suite.

Enfin, à l'instar de la transaction pénale, la mise en œuvre d'une médiation pénale suspendra le délai de prescription. La suspension commence dès la proposition du procureur du Roi ou la demande d'une des parties tendant à la mise en place de la médiation. Elle s'étend jusqu'à la décision de non-homologation de l'accord, jusqu'à la décision du procureur du Roi de ne pas appliquer de médiation pénale ou jusqu'au constat de l'absence de mise en œuvre ou de mise en œuvre tardive des mesures et conditions proposées (art. 216ter, §1, al. 4 C.i.cr. tel que modifié par la loi du 18 mars 2018).

Pour terminer, nous avons déjà mentionné que la médiation pénale était une procédure mixte quant à ses objectifs. Ici, il faut relever qu'elle est également mixte dans sa mise en œuvre. En effet, elle se situe entre le modèle d'une médiation qui est « retenue par le parquet et effectuée par un de ses membres » et le modèle d'une médiation « déléguée où le parquet, tout en gardant toute la maîtrise des dossiers, fait appel à des équipes pluridisciplinaires, des professionnels de la médiation et leur donne mandat d'effectuer tout le travail de médiation proprement dit ainsi que le contrôle de la bonne exécution des engagements pris par les parties »²⁴⁰.

Section 4. Le contrôle juridictionnel et l'homologation de la convention de médiation pénale

Eu égard à l'article 216bis C.i.cr. et à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 2 juin 2016²⁴¹, la réforme prévoit désormais un contrôle effectif tant de la transaction que de la médiation pénale (art. 216ter, §6 C.i.cr.). Ce contrôle sera effectué par un juge indépendant, et portera sur la convention de médiation établie entre le ministère public et le suspect. Sur réquisition motivée du ministère public, ce juge devra contrôler d'une part le respect des conditions légales (notamment l'indemnisation de la victime et de l'administration fiscale ou sociale) et, d'autre part, la proportionnalité des mesures au regard de la gravité des faits et de la personnalité du suspect ainsi que l'acceptation libre et éclairée par l'auteur de la convention. Dans le cas d'une médiation pénale en cours ou à la fin d'une instruction, la juridiction d'instruction devra apprécier la proportionnalité des mesures à l'occasion de l'appréciation des charges (art. 216ter, §6, al. 5 C.i.cr.). Cette homologation avant exécution²⁴² accroît la sécurité juridique pour les justiciables²⁴³.

²⁴⁰ G. DEMANET et H-D. BOSLY, « Evolution des peines et des mesures alternatives à la détention et à l'amende », *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie. Le centenaire de la revue de droit pénal et de criminologie (1907-2007)*, sous la direction de H-D. Bosly, G. Demanet, J. Messinne et B. Michel, Bruges, La Charte, 2007, p. 100.

²⁴¹ C.C., 2 juin 2016, n°83/2016.

²⁴² Cela a pour conséquence que « l'extinction de l'action publique ne pourra donc plus être constatée dans la décision du juge compétent, mais sera constatée ultérieurement par le procureur du Roi après l'exécution entière de l'accord » : Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753/001, p. 52 et 53.

²⁴³ Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753/001, p. 31.

Au terme de ce contrôle, le juge pourra soit homologuer la convention soit ne pas l'homologuer. Dans ce cas, le dossier sera mis à la disposition du procureur du Roi (art. 216ter, §6, al. 5 C.i.cr.), qui décidera des suites à réserver (poursuivre ou non).

Section 5. Les principes de confidentialité et d'impartialité du juge

En plus du principe selon lequel le juge qui était chargé de l'homologation ne pourra pas être le juge du fond de l'affaire, la loi de 2018 vient aligner la médiation pénale sur la transaction pénale en ce qui concerne la confidentialité des échanges entre l'auteur (présumé) et le ministère public. Cela passe par différentes mesures. Tout d'abord, les documents apportés par les parties et le dossier de négociation seront écartés du dossier répressif (art. 216ter, §6, al. 6 C.i.cr.). Lorsque le juge refuse d'homologuer la convention, aucun des documents et communications orales faits pendant la concertation ne pourront être utilisés à charge de l'auteur présumé, et ce, que ce soit dans une procédure pénale, civile, administrative, arbitrale, disciplinaire ou toute autre procédure visant à résoudre des conflits. De même, ils ne seront pas admissibles comme preuves, ni même à titre d'aveux extrajudiciaires (art. 216ter, §6, al. 5 C.i.cr.). Enfin, tout usage des documents élaborés pendant les négociations ou de communications orales, qui aura eu pour but et pour effet de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens appartenant à une personne citée dans le dossier, est puni par les peines prévues à l'article 460ter du Code pénal qui sanctionne l'usage abusif des informations contenues dans le dossier répressif (art. 216ter, §6, al. 7 C.i.cr.)²⁴⁴.

Chapitre 6. Où se situe la médiation pénale belge par rapport à la Justice restauratrice et à la rationalité pénale moderne ?

La médiation pénale se veut appartenir au courant de pensée de la Justice restauratrice, de par ses objectifs et sa méthodologie (section 1). Est-ce réellement le cas ? Nous avons déjà pu apercevoir, de part et d'autre au cours de cette partie, des éléments qui font pencher la balance d'un côté ou de l'autre. Nous n'allons pas tous les reprendre ici mais plutôt procéder sous forme de comparaison avec les objectifs et principes des deux courants de pensée que sont la rationalité pénale moderne et la justice restauratrice.

Nous nous demanderons également si la médiation pénale constitue un changement *innovant* par rapport au système de pensée dominant : la rationalité pénale moderne (section 2). Nous commencerons brièvement par expliquer en quoi la médiation pénale servirait plutôt d'extension du filet pénal plutôt que de constituer une véritable alternative au procès pénal classique (§1). Nous reproduirons ensuite l'analyse de CAUCHIE et KAMINSKI²⁴⁵ (§§2 à 7).

²⁴⁴ M. GIACOMETTI et L. TEPER, « La transaction pénale revisitée à la sauce constitutionnelle et la médiation pénale élargie », *op. cit.*, p. 857.

²⁴⁵ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *op. cit.*.

Section 1. La médiation pénale relève-t-elle de la Justice restauratrice ?

§1. Quant à la manière de la concevoir

Nous avons vu à quel point il n'était pas aisé de définir la Justice restauratrice et de déterminer l'appartenance d'une mesure à ce courant de pensée. Relevons néanmoins les éléments suivants. La médiation auteur-victime était une des premières formes de Justice restauratrice au niveau internationale. Il ne s'agit donc que de la première mesure de médiation pénale belge. Plus tard, le travail d'intérêt général apparaît également comme une mesure restauratrice.

La médiation pénale était motivée par un objectif de « punir autrement », de réparer autrement le dommage, notamment par la prise en compte des besoins tant de l'auteur que de la victime, par la responsabilisation de l'auteur (à travers la méthodologie des différentes mesures prévues à l'article 216ter C.i.cr.). Si nous devons faire entrer la médiation pénale belge dans une des conceptions de la Justice restauratrice (*supra* p. 19 suiv.) cela donnerait ceci. La médiation au sens strict pourrait relever de la conception basée sur la rencontre (modèle « puriste ») étant entendu que la médiation pénale se concentre, dans les faits, sur des infractions de moindre gravité et qu'elle vise à remplacer l'intervention pénale classique²⁴⁶. Néanmoins, nous devons également nous souvenir que, au contraire de la conception « puriste », dans la médiation pénale belge, la famille et la communauté ne sont pas directement impliquées et que, la médiation au sens strict ne constitue qu'une mesure parmi d'autres. C'est pour cette raison que la médiation pénale est une mesure « hybride »²⁴⁷. En tout cas, les trois autres mesures à la disposition du procureur du Roi ne rentrent pas dans cette conception.

Nous pouvons également nous poser la question de la place de la médiation pénale belge par rapport à la justice pénale classique. Selon la conception puriste, la Justice restauratrice devrait se développer en parallèle au système traditionnel afin de, petit à petit, la remplacer. Ce n'est pas la vocation de la médiation pénale belge. Elle se veut être une alternative mais, en même temps, garde un pied dans le schéma pénal classique. Elle se rattacherait donc plus à la conception « maximaliste » de la Justice restauratrice. Mais elle ne vise pas à inverser l'ordre des priorités de la réaction pénale face à une infraction, ou face à un certain type d'infractions.

La conception à laquelle la médiation pénale belge semble le mieux correspondre est la conception réparatrice, qui met l'accent sur la réparation du dommage à travers des actes matériels et symboliques. Dans notre cas, la réparation se déroulera à travers une rencontre directe, une formation, un travail d'intérêt général, un suivi thérapeutique pour mettre fin à une assuétude qui serait une des causes de la commission de l'infraction. Nous l'avons souligné, il faut continuer à impliquer la victime et veiller à ne pas trop se concentrer sur l'auteur. C'est cet aspect que nous

²⁴⁶ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *R.D.P.C.*, 2016, p. 1071.

²⁴⁷ N. DAS NEVES RIBEIRO, *ibidem*, p. 1071.

pourrions améliorer dans la médiation pénale belge, en veillant, par exemple, à faire intervenir la victime même dans le cadre du travail d'intérêt général, ou encore mêler un travail d'intérêt général et une rencontre avec la victime. Pour terminer, la médiation pénale belge ne semble pas s'inscrire dans une conception transformatrice puisqu'elle n'a pas cette volonté de révolutionner la manière dont le système réagit à l'infraction. Même si elle vient instiller une dimension plus humaine et communicative à la procédure pénale, cela ne suffit pas pour transformer la société et la manière dont les justiciables vivent et se comprennent entre eux.

§2. Au regard des caractéristiques de la Justice restauratrice

Examinons à présent si la médiation pénale répond à tout ou partie des caractéristiques générales de la Justice restauratrice (*supra* p. 21). Par facilité, nous distinguerons ici la médiation au sens strict, auteur-victime des trois autres mesures de l'article 216ter C.i.cr..

En ce qui concerne la médiation au sens strict, il s'agit bien d'un processus pouvant être considéré comme restaurateur. En effet, il s'agit d'un processus relativement informel, qui implique aussi bien l'auteur que la victime ainsi qu'un tiers médiateur (l'assistant de justice en médiation pénale). Ils vont, ensemble, réfléchir à une solution pour résoudre leur conflit.

En revanche, en ce qui concerne la formation, le travail d'intérêt général et le suivi thérapeutique, il faut nuancer cette appartenance. En effet, la victime n'est pas impliquée dans le processus, alors qu'il s'agit d'une caractéristique fondamentale de la Justice restauratrice. En revanche, le but est bien de responsabiliser l'auteur notamment en lui accordant une participation active dans le processus.

La Justice restauratrice a également un objectif de réparation envers la communauté (*supra* p. 25). Cet aspect-là n'est pas prédominant dans la médiation pénale belge. Certes le procureur du Roi agit au nom de la société et les mesures visent *a priori* à la réintégration de l'auteur dans la communauté. Il n'empêche que la médiation pénale a aussi un objectif politique de montrer la présence d'une 'sanction', d'une réaction sociale même pour les délits les plus petits. Enfin, nous y reviendrons, mais l'effet d'éviter une stigmatisation de l'auteur n'est pas réellement rempli.

Un dernier objectif de la Justice restauratrice, *a priori* rempli par la médiation pénale, est la réalisation d'une économie budgétaire. Ceci est encore plus vrai que l'obligation de tenue d'une audience de médiation n'est plus d'actualité.

§3. Au regard des acteurs

A ce niveau-ci, la médiation pénale semble faire intervenir les mêmes acteurs que la Justice restauratrice, sauf en ce qui concerne la victime (mais nous n'y reviendrons pas).

Il faut également nuancer ce propos. En effet, en ce qui concerne le pouvoir politique par exemple : pour la Justice restauratrice, le pouvoir politique devrait oser faire entrer la Justice restauratrice dans le système pénal, transformer ce dernier sans avoir crainte de perdre de l'électorat. Or,

justement, le législateur belge a adopté la loi organisant la médiation pénale notamment pour rassurer l'opinion publique et lutter contre le sentiment d'impunité qui existait. L'acteur est donc le même mais la finalité de son intervention, son rôle est différent.

En outre, en ce qui concerne le corps judiciaire, nous avons compris que l'orientation par le procureur du Roi d'un dossier vers la médiation pénale sert plutôt d'alternative au classement sans suite que d'alternative à la peine (*infra* chapitre 6, section 2, §1).

Nous avons parlé des travailleurs des services d'aides aux victimes et les experts du comportement qui interviendraient dans un processus restaurateur. Ils ne sont pas prévus comme tel dans le cadre de la médiation pénale belge, mais nous pourrions considérer que la victime sera quand même accompagnée par de tels services et que leur rôle d'accompagnement sera accompli par les assistants de justice. Nous pouvons également souligner l'existence d'une grande proximité spatiale entre les maisons de justice et les bureaux des magistrats du parquet. Donc, « non seulement les assistants de justice sont des acteurs institutionnels »²⁴⁸ mais, en plus, il y a cette proximité spatiale qui a pour risque de mettre à mal la séparation des rôles et la neutralité des assistants de justice.

Pour terminer, il faut se rappeler que les parties continuent à être dépossédées du conflit. En effet, en ce qui concerne la victime, hors le cas de la médiation *sensu stricto*, elle n'est pas concernée par les autres mesures. En ce qui concerne l'auteur, bien qu'il participe à la négociation avec le procureur, il semble que cette négociation ne se déroule pas sans pression. En effet, étant donné qu'en cas de refus ou d'échec, le procureur pourra intentier des poursuites pénales à son égard. En outre, il s'agit d'une négociation d'un auteur délinquant avec un acteur judiciaire. Il s'agit donc pas d'une négociation d'égal à égal. Certes, selon la rationalité pénale moderne, le droit vise à écarter toute possibilité de négociation dans le champ pénal, mais s'agit-il ici d'une négociation à proprement parler ?

Section 2. La médiation pénale, porte de sortie de la rationalité pénale moderne ?

§1. La médiation pénale, extension du filet pénal ?

La médiation pénale se veut être une alternative aux poursuites. Or, pour ce faire, il faudrait qu'elle consiste en une « mesure qui en remplace une autre », en l'occurrence, la poursuite pénale. Toutefois, dans les faits, la médiation pénale vient s'ajouter aux mesures existantes et ne les remplace que dans une faible proportion. Elle servirait donc d'extension du contrôle social²⁴⁹, autrement dit, d'« extension du filet pénal ». Cet aspect d'extension du filet pénal nous fait penser au but de la peine chez les utilitaristes (*supra* p. 10). En effet, BECCARIA disait que le but était de

²⁴⁸ N. DAS NEVES RIBEIRO, *ibidem*, p. 1091.

²⁴⁹ Circulaire commune 8/99, *op. cit.*, p. 25.

« punir mieux, le plus grand nombre possible de manière à protéger la société »²⁵⁰, que la peine devait être inexorable. Comme la médiation pénale est appliquée surtout à des faits qui, sans elle, auraient été classés sans suite, elle permet de poursuivre et de « punir » un plus grand nombre d'infractions.

Toutefois, il existe également de nombreuses divergences par rapport à la pensée de BECCARIA. Par exemple, la médiation pénale fait place à un grand pouvoir discrétionnaire des acteurs (procureurs du Roi et juges), au contraire de la volonté des utilitaristes de limiter ce pouvoir. La loi ne prévoit pas non plus de seuil minimal de la 'peine' mais, au contraire, un maximum (d'heures de formation, de travail d'intérêt général). En outre, il n'y a pas cette intention selon laquelle la peine doit surpasser l'avantage résultant du délit. Nous avons également déjà mentionné que selon la rationalité pénale moderne, la réparation positive ne suffit pas à résoudre le conflit. De plus, il faut souligner que la rationalité pénale lutte contre toute forme de déjudiciarisation et de prise en compte de la victime, au contraire de la médiation pénale qui accorde, dans certains cas, une place principale à la victime et fait intervenir des acteurs extra-judiciaires²⁵¹.

§2. « La « nouvelle » sanction initiera-t-elle une sémantique moins guerrière et moins stigmatisante de la peine ? »

Il faut noter ici les changements terminologiques apportés par la loi du 18 mars 2018. En effet, ces changements tendent à une version plus neutre de la médiation pénale : les termes « auteur » et « convoquer » du §1^{er} sont remplacés, respectivement, par les termes « suspect » et « inviter »²⁵². En outre, comme déjà mentionné à plusieurs reprises, la médiation pénale ne consiste pas en une peine afflictive ni en une peine d'emprisonnement. Il est vrai que la médiation pénale, en tant que réelle alternative, n'a pas eu le succès escompté, et cela est plus que probablement dû à la rationalité pénale moderne.

Néanmoins, nous pouvons regretter la modification de l'article 590, alinéa 1^{er}, 19° du C.i.cr. qui vise à ajouter les transactions pénales et les médiations pénales aux éléments devant être indiqués au casier judiciaire.

²⁵⁰ A.P. PIRES, « Beccaria, l'utilitarisme et la rationalité pénale moderne », *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, 2. *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, op. cit., p. 143.

²⁵¹ Même si nous pouvons discuter du caractère « extrajudiciaire » des assistants de justice, il reste que ces derniers ne font pas partie du corps judiciaire en tant que tel.

²⁵² En effet, le terme « convoquer » renvoyait à l'obligation de la tenue d'une audience de médiation, obligation qui n'existe plus. La « tenue d'une audience de médiation ne représente pas toujours une plus-value dans tous les dossiers de médiation. Dans le cadre de la rationalisation des tâches, il semble donc indiqué de conserver cette possibilité, mais de laisser le choix au ministère public de décider d'une audience de médiation en fonction du dossier concret » : Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753/005, p. 42.

§3. « Instituera-t-elle une dimension psychosociale davantage respectueuse du point de vue et de l'expérience de vie des contrevenants eux-mêmes ? »

Seule la première mesure, c'est-à-dire la médiation au sens strict auteur-victime, tend à introduire une dimension « psychosociale davantage respectueuse du point de vue et de l'expérience de vie des contrevenants eux-mêmes ». En effet, ce ne sera que dans ce cas que l'auteur sera pris en considération comme une personne, qui a une histoire, des besoins qu'il faut tenter de prendre en compte et de répondre.

§4. « Constituera-t-elle une ressource non négligeable pour mettre en cause l'absurdité, le temps perdu et les dégâts sociaux dont témoignent la plupart des expériences carcérales ? »

Il semble que les auteurs du projet de loi de 1994 ainsi que le Collège des procureurs généraux soient d'accord pour reconnaître « l'absurdité », « l'inadéquation » des peines classiques (amendes et emprisonnement) pour une série de faits, surtout pour les faits de faible gravité (« délinquance urbaine »)²⁵³. Néanmoins, il semblerait que la médiation pénale serait plutôt une alternative au classement sans suite qu'à la peine pénale en elle-même. Elle servirait d'extension du filet pénal (*supra* chapitre 6, section 2, §1) et ne viendrait donc pas empêcher la peine de prison de rester la référence en matière pénale.

§5. « Permettra-t-elle, via la configuration professionnelle hétéroclite que nécessite son exécution, d'amener des intervenants habituels du système de droit pénal (magistrats, assistants de justice) à côtoyer des services et des intervenants qui ne collaborent qu'occasionnellement avec la justice ? Un tel frayage ouvrira-t-il la justice pénale sur son environnement ? »

Nous avons vu les principaux acteurs de la médiation pénale (*supra* chapitre 4). Force est de constater qu'il s'agit d'acteurs 'classiques' : juges, procureurs du Roi, avocats, assistants de justice. Concernant ces derniers, bien que n'appartenant pas à la pyramide judiciaire en tant que telle, ils sont amenés à travailler avec (voire « pour ») elle, en ce qu'ils sont chargés du suivi des suspects, des auteurs libérés sous conditions, de la réinsertion des auteurs condamnés etc. L'assistant de justice est donc un professionnel qui fait tiers par rapport aux autorités mandantes (ministère public) et par rapport aux lieux d'accueils et de traitement ou par rapport à la victime. Reste à voir s'il agit de manière totalement autonome ou non. En plus de cela, l'assistant de justice doit également faire

²⁵³ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n° 48-652/1, p. 1.

rapport au procureur du Roi lorsqu'il est mis au courant de nouvelles infractions par le suspect. A ce stade, nous pouvons donc conclure qu'il n'y a pas d'ouverture de la justice pénale.

Il faut également se poser la question de la manière dont la médiation pénale est présentée, expliquée à l'auteur/suspect d'une infraction : est-ce dans un rapport hiérarchique ou, au contraire, d'égal à égal ? Il s'agit d'une question qui fait appel à des recherches empiriques, à des interviews que nous ne pouvons mener dans le cadre du présent travail. Cependant, nous pouvons poser l'hypothèse qu'il existe *a priori* un positionnement hiérarchique du procureur du Roi. Il faudra voir dans quelle mesure il tente de le déconstruire, cela dépendra de sa volonté et de sa personnalité. Par exemple, s'il fait une offre à un auteur qui est menotté devant lui, on se trouve dans une situation où l'auteur se sentira clairement dans une position de faiblesse.

Enfin, nous pouvons souligner que l'assistant de justice, en tant qu'intervenant dans le cadre d'une médiation au sens strict, ne se voit pas comme un expert « qui sait » et qui impose la solution bonne au conflit. Ce sont les parties elles-mêmes qui vont devoir rechercher la solution au conflit. En revanche, du côté du procureur du Roi, il a un pouvoir d'appréciation dans la proposition de la mesure qui semble, selon lui, la plus adéquate. Cette solution doit être, par la suite, acceptée par le suspect et une convention²⁵⁴ sera conclue entre eux.

§6. « La nouvelle sanction contribuera-t-elle enfin à quelque peu fissurer et vulnérabiliser les constituants de la rationalité pénale moderne ? »

Nous l'avons vu, la médiation pénale, telle que réformée en 2018 « vise alors à (re)confirmer la norme par le biais de mesures axées sur la réhabilitation ou à portée pédagogique (traitement ou formation) ou réparatrice (travail d'intérêt général en vue de réparer les dommages causés à la société) »²⁵⁵. La réhabilitation reste prédominante.

Nous pouvons ensuite nous poser la question de savoir si la médiation pénale était un changement attendu ou inattendu (*supra* p. 13 pour cette distinction). Bien que des formes de médiation étaient appliquées (que ce soit par la police ou dans le ressort de la Cour d'appel de Gand), il était nécessaire de consacrer une base légale à ce processus (commentaire d'un intervenant lors des travaux préparatoires : *supra* p. 42).

Il faut également souligner que, même si la médiation pénale n'est pas accompagnée d'une peine subsidiaire à proprement parler (comme c'est le cas pour la peine de travail), elle est sous la menace d'une poursuite pénale en cas d'échec. En revanche, en cas d'intentement de telles poursuites, il faut souligner la présence de garanties touchant à la confidentialité des échanges entre l'auteur/suspect et le procureur du Roi. A voir comment cela se passe réellement dans les faits.

²⁵⁴ Le « contrat est vu comme une sanction pénale qui laisse, jusqu'à un certain point, à la prise en considération de l'autre et particulièrement d'un autre qui veut assumer ses responsabilités ou tenter de prendre en main certains aspects de sa vie » : Rapport annuel 2018, administration générale des maisons de justice, Fédération Wallonie-Bruxelles, 2018, p. 30.

²⁵⁵ Rapport annuel 2018, administration générale des maisons de justice, Fédération Wallonie-Bruxelles, 2018, p. 30.

§7. *Propos finaux*

Comme CAUCHIE et KAMINSKI l'ont souligné, pour sortir de la rationalité pénale, il faudrait peut-être jouer son jeu, parler son langage tout en en modifiant le sens. Par exemple, les deux auteurs disent que définir le travail d'intérêt général comme une peine autonome visera peut-être, *in fine*, à le détacher du caractère afflictif de la peine et, ainsi, à limiter le poids de la rationalité pénale moderne.

Tout comme le travail d'intérêt général, la dimension innovante de la médiation pénale se trouve peut-être dans son inflexion managériale c'est-à-dire dans l'idée que le nombre de place à disposition pour les formations, le suivi thérapeutique et le travail d'intérêt général, le nombre de dossiers clôturés est aussi (voire plus) important que la manière dont les justiciables vivent et exécutent leur convention. Penser d'une manière plus managériale amènerait peut-être le système à vouloir faire, non plus, le « plus de bien possible » mais plutôt « le moins de mal possible ». Cela aboutirait également à une redéfinition des objectifs : abandonner l'idée d'une réintégration dans la société pour l'objectif de « simplement revaloriser les contrevenants, se limiter à leur infliger un juste dû »²⁵⁶.

Reste à voir si cette inflexion est souhaitable ou non. Nous pensons qu'elle ne l'est pas. En effet, il semble, en ce qui concerne la médiation pénale, qu'il est important de garder une dimension d'individualisation, de prise en compte des situations et des besoins de chacun, qui diffèrent d'un dossier à l'autre. Nous avons la crainte que dans un cadre managérial, il n'y ait plus la place ni le temps de faire face à des situations différentes, certaines se résoudront plus vite que d'autres, d'autres seront plus complexes.

Certes, dans le cas d'une mesure de formation ou de travail d'intérêt général, une telle inflexion peut s'avérer plus innovante et bénéfique. En effet, comme CAUCHIE et KAMINSKI l'énoncent, en ce qui concerne la peine de travail, réduire le contrôle de l'exécution de la prestation au simple comptage des heures « permettrait aux acteurs de rester les définisseurs et les propriétaires de l'exécution »²⁵⁷. Néanmoins, le Collège des procureurs généraux semble penser autrement puisqu'il dit que « dans le cadre d'une politique criminelle cohérente, ce n'est pas l'offre de services qui doit déterminer la demande, mais l'inverse »²⁵⁸.

Nous pouvons également parler du principe de la présomption d'innocence qui, à notre sens, est mis à mal par la médiation pénale. Nous voudrions développer deux idées à ce sujet. Tout d'abord, nous sommes dans un stade avant le jugement, qui est soumis à l'appréciation du procureur du Roi. Nous avons vu que le choix du suspect risque de ne pas être subjectivement libre, puisqu'il est sous la menace de poursuites judiciaires. Imaginons qu'il s'agisse d'un suspect avec des

²⁵⁶ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de *rationalité pénale moderne et d'innovation pénale* », *op. cit.*.

²⁵⁷ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de *rationalité pénale moderne et d'innovation pénale* », *op. cit.*.

²⁵⁸ Circulaire commune 8/99 *op. cit.*, p. 20.

antécédents judiciaires mais qui est toutefois innocent pour le fait pour lequel le procureur du Roi lui propose une médiation. Il est possible qu'il préfère néanmoins accepter les mesures proposées dans le but d'échapper à de nouvelles poursuites pénales. Ici encore, il faut distinguer les mesures qui peuvent être proposées. Selon nous, la présomption d'innocence est particulièrement mise à mal par les mesures de travail d'intérêt général et de formation et moins par le suivi thérapeutique, encore moins par la médiation au sens strict.

Imaginons ensuite que le suspect ayant accepté les mesures proposées voie effectivement son innocence déclarée en cours d'exécution. Que se passerait-il ? Doit-il néanmoins continuer jusqu'au bout, quid lorsqu'il a déjà versé une indemnisation à la victime ? Ces interrogations ont d'ailleurs été soulevées au cours des travaux préparatoires. La réponse donnée par les autres membres du gouvernement consistait à dire qu'il existait un contrôle juridictionnel et que l'auteur était toujours libre de refuser de se soumettre à une médiation pénale²⁵⁹. Ces réponses ne sont pas satisfaisantes pour nous.

Nous sommes encore actuellement sous l'emprise de la rationalité pénale moderne puisque le procureur du Roi va préférer proposer une mesure de médiation pénale 'au cas où', parfois sans être certain de la culpabilité ou de l'innocence du suspect. Cette affirmation pourrait néanmoins être renversée par une étude empirique et par des interviews de procureurs du Roi, ce que nous n'avons pu réaliser dans le cadre de ce travail. Pour répondre à cette critique, une solution pourrait consister en l'intervention du législateur qui viendrait poser des balises ou ajouter des conditions, par exemple, que la médiation pénale soit proposée lorsque l'infraction a été commise en flagrant délit.

²⁵⁹ Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale ; proposition de loi concernant le règlement à l'amiable en matière pénale, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. ERDMAN, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°652/2, p. 46.

PARTIE 4. LA MÉDIATION RÉPARATRICE EN BELGIQUE

Notre deuxième objet d'étude est la médiation réparatrice telle qu'organisée par la loi du 22 juin 2005²⁶⁰. Comme précédemment, nous présenterons d'abord son historique d'adoption (chapitre 1). Nous nous attarderons ensuite sur sa définition et sur ses caractéristiques (chapitre 2). Nous y verrons que les aspects de confidentialité et d'information y sont plus développés que pour la médiation pénale. Nous poursuivrons par l'examen des objectifs poursuivis par cette forme de médiation (chapitre 3), les acteurs qu'elle fait intervenir (chapitre 4) et la manière dont elle est mise en œuvre (chapitre 5). Après ces aspects plus théoriques, nous tenterons de voir et de comprendre comment elle est intégrée par le système judiciaire (chapitre 6). Pour terminer, nous reprendrons la même structure que le dernier chapitre de la partie précédente et nous confronterons le dispositif belge aux principes de la Justice restauratrice et nous répondrons aux questions de CHAUCHIE et de KAMINSKI²⁶¹, qui nous permettront de voir si et en quoi la médiation réparatrice pourrait être une porte de sortie de la rationalité pénale moderne (chapitre 7).

Chapitre 1. Bref historique et contexte d'adoption de la loi introduisant la médiation réparatrice

La médiation réparatrice, également appelée « médiation loi de 2005 » a été introduite en Belgique par la loi du 22 juin 2005²⁶². Tout comme la médiation pénale, elle avait antérieurement fait l'objet d'expérimentations, quoique plus longues. Dès 1993, le groupe de recherche en pénologie et victimologie de la K.U.L. met sur pied une « recherche-action » visant à déterminer la faisabilité de médiations dans le cadre d'infractions de plus grande gravité. En effet, il y avait une crainte d'une justice à double niveau dans laquelle la médiation auteur-victime ne serait utilisée que pour des faits de faible gravité tandis que la procédure pénale classique continuerait à s'appliquer pour les infractions les plus graves. Or, il s'est avéré que c'était justement pour ces infractions les plus graves que les victimes auraient le plus besoin d'un programme de médiation auteur-victime. En 1998, le Ministre de la Justice reconnaît le besoin de développer une telle médiation. Il met donc en place un projet-pilote national et lui consacre un financement. Ce sont les A.S.B.L. Médiante (dans les arrondissements judiciaires francophones) et Suggnomé (dans les arrondissements judiciaires néerlandophones) qui seront chargées de la mise en œuvre de ce projet²⁶³.

²⁶⁰ Loi du 22 juin 2005 instaurant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 27 juillet 2005.

²⁶¹ J.-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *op. cit.*

²⁶² Loi du 22 juin 2005 instaurant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 27 juillet 2005.

²⁶³ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *Une autre justice possible ? La médiation dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 131.

Dès le départ, l'idée était de développer une réelle alternative à la médiation pénale, organisée à l'article 216^{ter} du C.i.cr., en prévoyant une médiation *sensu stricto* qui se déroulerait en parallèle à la procédure pénale et qui serait donc possible à tous les stades de celle-ci²⁶⁴. En outre, elle serait ouverte à toute personne ayant un intérêt direct dans l'affaire²⁶⁵. Il s'agissait donc de fournir une offre générale de médiation.

En outre, des recommandations du conseil de l'Europe²⁶⁶ ainsi qu'une décision-cadre de l'Union européenne²⁶⁷ viennent inciter le législateur belge à introduire une telle procédure dans le droit belge, ce qui est chose faite en 2005²⁶⁸. Soulignons également que l'entrée en vigueur de la loi, le 1^{er} janvier 2006, coïncide de près avec la date limite imposée par la décision-cadre de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes²⁶⁹. Cette pression européenne peut expliquer la rapidité avec laquelle la loi belge a été adoptée²⁷⁰. Il existait également une autre raison, financière : le Conseil d'Etat subordonnait une subvention à la mise en place d'une médiation entre auteur et victime²⁷¹⁻²⁷².

La loi du 22 juin 2005 introduit la médiation réparatrice aux articles 3^{ter}, 163, 195²⁷³ et aux articles 553 à 555²⁷⁴ du C.i.cr.. Cette modification du droit pénal s'inscrit alors dans un mouvement qui

²⁶⁴ A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme », *R.D.P.C.*, 2007, p. 157.

²⁶⁵ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 3.

²⁶⁶ Résolution relative à certaines mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté (Res (76)10) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe ; recommandation spécifique à la médiation en matière pénale (R (99) 19) du Conseil de l'Europe également.

²⁶⁷ Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (remplacée par la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité).

²⁶⁸ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 5.

²⁶⁹ L'article 10 de cette décision-cadre « demande aux États membres de promouvoir la médiation et de veiller à ce que les accords intervenus entre la victime et l'auteur de l'infraction lors de la médiation puissent être pris en compte. Concernant cet article 10, la décision-cadre dispose en son article 17 que les États membres doivent mettre en vigueur, au plus tard le 22 mars 2006, les lois, règlements et dispositions administratives nécessaires en vue de la mise en œuvre de l'article concerné ».

²⁷⁰ Dépôt du projet de loi le 19 janvier 2005 et adoption le 22 juin 2005 sachant que les débats n'ont débuté qu'à partir du 26 avril 2005.

²⁷¹ Le Conseil d'Etat avait rendu un avis relatif à la subvention d'organismes offrant un encadrement spécialisé aux citoyens impliqués dans une procédure judiciaire. Une des catégories d'activités prévues dans le projet d'arrêté royal était l'organisation d'une « médiation en réparation entre l'auteur et la victime ». Le Conseil d'Etat avait d'ailleurs précisé qu'il n'était pas possible d'envisager l'octroi de subsides pour de telles activités dès lors que la forme de médiation prévue par le projet n'était pas organisée par la loi : N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *R.D.P.C.*, 2016, p. 1077 et 1078 ; Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 12.

²⁷² N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1077 et 1078.

²⁷³ Le projet de loi modifie les articles 163 et 195 du C.i.cr. afin de prévoir la possibilité pour les tribunaux de police de prendre en considération, lorsqu'ils fixent et prononcent la peine, les éléments de la médiation qui leur sont communiqués par les parties. Ils doivent en faire mention dans le jugement et peuvent en tenir compte dans leur prononcé. Un nouvel alinéa 4 est également ajouté à l'article 195 C.i.cr. concernant la motivation du juge : « le tribunal correctionnel également, statuant en degré d'appel, doit d'abord indiquer que des éléments d'une médiation ont été portés à sa connaissance et que, le cas échéant, il en tient compte dans son prononcé » : Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 15.

²⁷⁴ Ces articles font partie du titre VI qui avait été vidé de ses articles. Plutôt que de créer de nouveaux titres bis et ter qui viendraient encombrer le code, le législateur a fait le choix d'adopter de nouveaux articles dans ce titre préexistant.

plaide « l'abandon de l'approche classique, dite rétributive, de la criminalité au profit d'une approche de la criminalité davantage axée sur la victime et sur la réparation »²⁷⁵.

Chapitre 2. Définition et caractéristiques

Section 1. Définition

L'article 3^{ter}, al. 2 du C.i.cr. définit la médiation réparatrice comme un « processus permettant aux personnes en conflit de participer activement, si elles y consentent librement, et en toute confidentialité, à la résolution des difficultés résultant d'une infraction, avec l'aide d'un tiers neutre (le médiateur) s'appuyant sur une méthodologie déterminée. Elle a pour objectif de faciliter la communication et d'aider les parties à parvenir d'elles-mêmes à un accord concernant les modalités et les conditions permettant l'apaisement et la réparation ». La principale différence avec la médiation pénale est que la médiation réparatrice s'inscrit en parallèle au procès pénal classique – et donc en plus de celui-ci – et n'offre ainsi aucun bénéfice prédéfini à l'auteur²⁷⁶⁻²⁷⁷.

En ce qui concerne la terminologie utilisée, le Conseil d'Etat a soulevé l'existence d'un risque de confusion dû au fait que le concept de « médiation » est déjà utilisé à l'article 216^{ter} C.i.cr. Néanmoins, cette confusion n'a plus lieu d'être depuis 2018 car l'article 216^{ter} C.i.cr. a fait l'objet d'une réforme : désormais, nous devrions parler d'« extinction de l'action publique après l'exécution de mesures » et non plus de médiation pénale.

Section 2. Caractéristiques

§1. Champ d'application personnel, matériel et temporel

La médiation réparatrice introduite en Belgique consiste en une offre générale de médiation, tant au niveau personnel, matériel que temporel. Tout d'abord, elle s'adresse à toutes les personnes ayant un intérêt direct dans une procédure pénale. Cela vise toute personne à qui le conflit « porte atteinte de manière directe à leur intégrité physique, psychologique ou émotionnelle²⁷⁸ »²⁷⁹. Il s'agit donc d'un plus large public de personne que celui qui aurait droit à obtenir une réparation dans le cadre d'un procès pénal classique²⁸⁰.

²⁷⁵ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 4.

²⁷⁶ Au contraire de la médiation pénale qui, en cas de réussite, entraîne une extinction des poursuites.

²⁷⁷ Sous réserve de la possibilité pour les parties d'informer un des acteurs judiciaires (magistrat du parquet, juge, juges du tribunal d'application des peines) de l'accord voire du contenu de celui-ci. Ces derniers pourront alors tenir compte de l'accord dans leur décision, moyennant motivation.

²⁷⁸ Le projet de loi donne comme exemple les parents ou partenaires d'une victime ou d'un auteur. Ces personnes n'ont pas nécessairement un statut déterminé par la loi dans la procédure pénale mais doivent pouvoir également utiliser l'offre de médiation pour pouvoir, par exemple, situer le conflit et lui donner une place dans leur vie.

²⁷⁹ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 10.

²⁸⁰ D. CHICHOYAN, « Médiation pénale et médiation réparatrice », *Postal Memorialis*, septembre 2010, p. 210 et 211.

De même, elle peut avoir lieu pour tout type de faits, même les plus graves (homicides, vols avec violence, etc.). C'était d'ailleurs l'objectif premier des expérimentations.

Enfin, elle peut avoir lieu à tous les stades de la procédure : dès le dépôt de plainte à la police jusqu'au stade de l'exécution de la peine par l'auteur²⁸¹. Néanmoins, elle ne peut pas mettre à mal l'éventuelle information ou instruction en cours²⁸².

§2. Participation libre, volontaire et active

L'accent de cette médiation est mis sur la libre volonté des parties d'y participer. En effet, c'est à elles d'initier le processus en faisant une demande de médiation (étant entendu qu'un devoir d'information appartient aux différents professionnels de la procédure pénale²⁸³). L'exercice d'une contrainte est totalement exclu, tant dans la mise en place du processus qu'au cours de son déroulement. En effet, une telle contrainte en vue de participer à une médiation pourrait avoir un effet contreproductif et mettre à mal tout le processus²⁸⁴.

Etant donné que la médiation réparatrice vise à mettre en place une « communication horizontale » entre l'auteur et la victime²⁸⁵, il est essentiel que chacun y participe de manière active.

§3. Confidentialité

C'est l'article 555 du C.i.cr. qui régleme la confidentialité des échanges (oraux et écrits) qui auraient eu lieu entre les différentes parties à la médiation. Celles-ci doivent pouvoir s'exprimer sans avoir de crainte quant à la divulgation de leurs échanges à un tiers²⁸⁶. Il s'agit d'une garantie fondamentale.

Toutes communications ou documents communiqués en violation de cette obligation devront être écartés d'office des débats. Ils ne pourront pas non plus être utilisés comme preuve, et ce, dans n'importe quelle procédure que ce soit (civile, disciplinaire, pénale, ...) ni encore comme aveux extrajudiciaires²⁸⁷.

²⁸¹ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 9.

²⁸² A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 130.

²⁸³ Néanmoins, le projet de loi ne précise pas de quelle manière cette information doit être mise en œuvre en pratique. Nous y reviendrons *infra* p. 72.

²⁸⁴ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 8.

²⁸⁵ La médiation réparatrice vise également à mettre en place une « communication verticale » entre le juge et les parties. Cette dernière est fondamentale pour, « d'une part, permettre à la communication horizontale de prendre place et, d'autre part, pour parvenir à transcender le niveau strictement interindividuel de la médiation pour le resituer dans le contexte social, en offrant à la victime et à l'auteur, ainsi qu'à leurs proches, la chance de réagir sur ce qui est socialement acceptable et sur ce qui ne l'est pas » : Voy. A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme », *op. cit.*, p. 158, 167 et 168.

²⁸⁶ D. CHICHOYAN, « Médiation pénale et médiation réparatrice », *op. cit.*, p. 211.

²⁸⁷ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 10 et 11.

Toutefois, cela n'empêche que les parties puissent convenir d'informer les instances judiciaires de l'accord obtenu et de tout ou partie du contenu de celui-ci. En ce cas, ce seront les parties qui décideront elles-mêmes des éléments qui seront communiqués à ces instances judiciaires²⁸⁸. Dans le cas où la médiation a lieu avant jugement, les parties peuvent informer le juge de l'accord. Si ce dernier décide d'en tenir compte pour la fixation de la peine, il doit le mentionner dans son jugement d'une manière précise mais qui peut être succincte²⁸⁹.

En outre, le médiateur est tenu au secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal.

§4. Soutien neutre

La médiation réparatrice fait intervenir un médiateur qui doit être un tiers neutre, impartial qui va venir encadrer les parties durant tout le processus. Il est primordial qu'il conserve sa neutralité, son impartialité et son indépendance. De même, il aura pour rôle de « défendre de manière équilibrée les intérêts de toutes les parties à la médiation »²⁹⁰. Nous y reviendrons *infra* (chapitre 4, section 2).

§5. Communication

Nous avons vu que la médiation réparatrice vise à mettre en place un espace de communication directe entre les parties, en vue d'arriver à un accord sur les modalités et les conditions d'apaisement²⁹¹ et de réparation du dommage subi suite à l'infraction. C'est dans cet espace de communication qu'elles dialogueront sur leurs besoins respectifs, leurs sentiments, leurs expériences personnelles et leurs attentes²⁹².

Il faut également noter que le processus de médiation est, en lui-même, tout aussi important et bénéfique que l'accord lui-même. En effet, la communication peut, à elle-seule, servir d'impulsion à la pacification du conflit et à la réparation des conséquences de celui-ci. La conclusion d'un accord n'étant qu'une étape supplémentaire au processus²⁹³.

²⁸⁸ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 10 et 11.

²⁸⁹ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 12.

²⁹⁰ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 8.

²⁹¹ La notion « d'apaisement » désigne le rétablissement de la sérénité et de l'ordre, tant au niveau de la relation entre les parties au procès qu'au niveau de la relation générale avec la société tandis que la notion de « réparation » doit être considérée au sens large et peut donc désigner la réparation tant immatérielle que matérielle : Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 9.

²⁹² Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 9.

²⁹³ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 9.

Nous comprenons donc que chaque processus de médiation sera unique aux parties et à leurs situations. C'est pour cette raison que le gouvernement a décidé de ne pas détailler le processus de médiation dans le texte de loi²⁹⁴⁻²⁹⁵.

§6. Information

Un autre élément essentiel à la médiation réparatrice est l'information qui doit être donnée aux justiciables par les professionnels concernant l'offre de médiation. Néanmoins, la loi ne détermine pas comment les acteurs judiciaires doivent informer les personnes puisqu'il existe de nombreuses possibilités dans le chef de ces autorités (rédaction d'une brochure mise à disposition, information via internet, etc.). Le projet de loi renvoie d'ailleurs à une future circulaire du Collège des procureurs généraux²⁹⁶ qui réglerait la matière. Autrement dit, le gouvernement a considéré qu'il appartenait aux acteurs judiciaires eux-mêmes de déterminer la manière de veiller à l'information en tenant compte des fonctions et des tâches de chacun.

Le Collège des procureurs généraux est ainsi intervenu en deux temps. Dans un premier temps, en 2009²⁹⁷, ils sont venus préciser que ce devoir d'information s'appliquait dès le dépôt de plainte aux services de police, avant même que le procureur du Roi puisse proposer une médiation pénale (art. 216ter C.i.cr.). Ceci fait alors apparaître un « risque de télescopage » entre les deux médiations.

C'est pour cette raison que, dans un deuxième temps, le Collège adopte une circulaire 5/2014²⁹⁸ qui, à la fois, protège les acquis du parquet et vient préciser les modalités selon lesquelles le devoir d'information devait être accompli par les acteurs judiciaires. Elle rappelle que « *sous réserve de l'article 216ter du présent Code, toute personne qui a un intérêt direct peut, dans chaque phase de la procédure pénale et de l'exécution de la peine formuler une demande de médiation* ». L'intention du législateur a donc été de ne pas porter atteinte aux prérogatives du ministère public²⁹⁹.

Cette circulaire précise également que toutes les parties doivent être informées par courrier, dans les meilleurs délais après l'ouverture d'un dossier répressif au parquet, de la possibilité de demander une médiation réparatrice. Néanmoins, pour des raisons budgétaires, la circulaire ne met en place qu'un système minimum d'information³⁰⁰. Cela vient donc biaiser la mise en place d'un système d'information efficace. Par ailleurs, l'idée de joindre aux courriers (tel qu'une citation)

²⁹⁴ D. CHICHOYAN, « Médiation pénale et médiation réparatrice », *op. cit.*, p. 212.

²⁹⁵ En effet, « toute médiation menée est unique en ce sens qu'elle veut que les parties au processus s'expriment individuellement et communiquent entre elles. Il est dès lors expressément question dans le projet d'un processus de médiation et non d'une procédure de médiation » : Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 11.

²⁹⁶ A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme. », *op. cit.*, p. 162 et 163.

²⁹⁷ Circulaire du Collège des procureurs généraux n°5/2009 du 27 avril 2009 (version révisée 13 novembre 2014). La COL 5/2009 est venue redéfinir le contenu du formulaire d'information remis aux victimes par les services de police lors du dépôt de plainte et prévoit, entre autres, la mention d'une offre de médiation dès ce stade de la procédure.

²⁹⁸ Circulaire du Collège des procureurs généraux n°5/2014 relative à l'obligation d'information en matière de médiation et à la procédure d'articulation entre la médiation pénale régie par l'article 216 du Code d'instruction criminelle et la médiation « loi de 2005 » du 29 avril 2014.

²⁹⁹ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op. cit.*, p. 1093.

³⁰⁰ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1094 et 1095.

une lettre d'information sur la médiation réparatrice a été critiquée par les magistrats. Selon eux, au moment de l'information, les « parties sont déjà dans un état d'esprit tourné vers des préoccupations d'ordre judiciaire et seraient donc moins réceptives »³⁰¹.

Chapitre 3. Objectifs poursuivis par la médiation réparatrice

Section 1. Créer un espace de communication « sans contenu prédéfini »³⁰²

Il ne s'agit pas toujours d'une médiation qui va aboutir à des excuses, une réconciliation ou encore à un pardon. Il faut considérer la médiation comme un espace de communication « sans contenu prédéfini », où auteur et victime pourront identifier leurs propres intérêts mais aussi comprendre comment l'autre peut être une ressource pour eux³⁰³. Il faut également se souvenir que ce processus se déroule en parallèle au procès pénal, qui pourrait aboutir à une sanction pénale. Il faut respecter ce souhait des parties de continuer la voie classique, tout en entamant une médiation 'sur le côté'.

La médiation réparatrice a donc une ambition humaniste, et nous pouvons avoir l'espoir que celle-ci constituera une nouvelle forme de justice³⁰⁴.

Section 2. Répondre aux attentes de la victime

Tout d'abord, l'infraction commise par l'auteur et le dommage subi par la victime peut générer en elle une série de sentiments douloureux (colère haine, incompréhension, vengeance, etc.). Elle a un besoin de mieux comprendre ce qu'il s'est passé. Généralement, les résultats de l'enquête pénale ne suffisent pas à apporter une réponse à toutes ses questions, qui sont parfois très subjectives. L'auteur apparaît comme le seul à pouvoir y répondre. L'échange avec l'auteur sera un facteur d'apaisement et de reconstruction de la victime³⁰⁵.

De même, la victime a le besoin d'être entendue et reconnue dans sa souffrance. Elle a aussi parfois le besoin d'exprimer des émotions de colère voire de vengeance³⁰⁶. Cette extériorisation constitue également une étape dans l'apaisement et la reconstruction de la victime. En effet, le sentiment de vengeance peut être destructeur.

³⁰¹ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1094 et 1095.

³⁰² A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 135.

³⁰³ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *ibidem*, p. 135.

³⁰⁴ J. DEVREUX, « Chapitre 3. La médiation dans le champ pénal. Première partie : le point de vue du magistrat du ministère public », *Une autre justice possible ? La médiation dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 98.

³⁰⁵ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 137.

³⁰⁶ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *ibidem*, p. 137.

La médiation réparatrice peut également rassurer la victime par rapport au futur. Cette appréhension existe surtout lorsque l'auteur est détenu et qu'il est en voie d'être libéré conditionnellement. Une médiation peut permettre, dans ce cas, à la victime de négocier directement avec l'auteur des conditions de libération plus rassurantes et l'aider à dépasser ses craintes (notamment celle de le croiser 'par hasard' dans la rue)³⁰⁷. Cette crainte existe surtout lorsqu'il y a un lien de proximité (spatiale et/ou personnelle) entre l'auteur et la victime.

En ce qui concerne l'indemnisation financière ou matérielle, la victime peut avoir des attentes irréalistes ou l'auteur peut être en difficulté d'offrir une indemnisation effective, par exemple lorsqu'il est détenu. La victime peut ne pas toujours comprendre – ou ne pas toujours savoir – les circonstances dans lesquelles l'auteur se trouve et y voir un signe de mauvaise foi lorsqu'il n'offre pas une indemnisation effective. La médiation peut ici intervenir et ouvrir un dialogue entre les parties sur les modalités d'indemnisation, qui seront alors plus réalistes et satisfaisantes pour les deux parties. Elle permet d'objectiver la situation.

Nous pourrions généraliser ce constat et considérer que la médiation réparatrice, en ce qu'elle éclaire les parties sur leurs situations respectives, permet une « gestion plus réaliste des conséquences de l'infraction »³⁰⁸.

Nous pouvons souligner ici qu'il y a une volonté commune de l'auteur et de la victime de reprendre le contrôle et la possession de l'infraction et de ses conséquences afin de se « défaire du sentiment d'impuissance généré par l'agression »³⁰⁹. Cette reprise de contrôle est un élément clé du processus de reconstruction de la victime (notamment de sa sortie du statut de « victime »)³¹⁰.

Pour terminer, nous pourrions encore ajouter que la médiation « loi de 2005 » permettra à la victime de se faire éventuellement un autre visage de l'accusé. Les deux parties seront ainsi probablement mieux préparées à une éventuelle remise en liberté du condamné à l'avenir. Il faut toutefois avoir conscience que « si l'auteur ne se tient pas à ce qui a été convenu, son comportement risque d'être perçu par la victime comme une nouvelle agression »³¹¹.

³⁰⁷ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *ibidem*, p. 138.

³⁰⁸ A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme. », *op. cit.*, p. 167.

³⁰⁹ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 138.

³¹⁰ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *ibidem*, p. 138.

³¹¹ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle ; proposition de loi relative à l'agrément de certaines associations sans but lucratif organisant la médiation auteur-victime orientée vers la réparation ; proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle afin de permettre au juge, en matière pénale, de proposer aux parties de renvoyer le dossier vers un agent du service des maisons de justice, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme DEOM, *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord., 2004-2005, n°51- 1562/003, p. 8.

Section 3. A l'égard de l'auteur

La médiation réparatrice permet à l'auteur d'adopter une attitude positive à l'égard de la victime. Pareille attitude jouera en sa faveur, que ce soit avant ou après le jugement (dans le cadre d'une libération conditionnelle).

Il est important que l'auteur soit informé de la possibilité de demander une médiation dès le départ, afin d'éviter que sa demande plus tardive ne soit interprétée négativement par la victime ou, au contraire, que son silence ne soit interprété comme une indifférence à l'égard de la victime.

Au-delà de ces considérations d'opportunité, certains auteurs éprouvent de l'empathie pour leur victime et ont besoin de savoir, de comprendre l'impact de leur acte sur la victime. Plus généralement, conscients de la gravité de leurs actes, certains auteurs sont demandeurs d'entamer une « démarche de réparation utile et crédible à l'égard des victimes »³¹². Et même si l'auteur entame une telle démarche dans un but d'opportunisme, il pourra éventuellement finir par éprouver des sentiments d'empathie, de honte, de remord. Au final, la médiation réparatrice sera également bénéfique pour lui.

Il faut prendre en considération et relayer la demande de l'auteur, même si on a un *a priori* négatif au sujet du déroulement du processus. En effet, la victime est la mieux placée pour évaluer ses intérêts et ses besoins, c'est à elle à accepter ou non la demande de l'auteur, pas aux acteurs judiciaires.

Le risque d'instrumentalisation de la victime et de la médiation par l'auteur peut être écarté lorsqu'on veille à offrir de manière équivalente³¹³ aux deux parties la possibilité d'entamer la médiation³¹⁴. Il existe encore deux autres garanties veillant à limiter ce risque d'instrumentalisation : le fait que la médiation réparatrice doive être acceptée par les deux parties et le fait qu'elle soit encadrée par un médiateur³¹⁵. Il faut également être conscient que ce risque de manipulation ou d'instrumentalisation existe aussi bien chez l'auteur que chez la victime. *In fine*, ce serait à travers une « instrumentalisation réciproque » que chacune des parties arrive à « identifier ses intérêts et la possibilité de les rencontrer conjointement »³¹⁶.

Pour conclure, l'auteur se voit placé dans un rôle plus actif et responsabilisant.

Section 4. A l'égard de la société

Pour terminer, la médiation réparatrice favorise la réinsertion de l'auteur dans la société car elle reconnaît et tient compte de chaque partie dans son individualité, favorise le dialogue et participe

³¹² A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.* p. 140.

³¹³ En les informant de manière équivalente, dès le départ, en les mettant dans les mêmes conditions.

³¹⁴ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 140.

³¹⁵ A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme. », *op. cit.*, p. 165.

³¹⁶ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *ibidem*, p. 140.

à la reconstruction du lien social. Par conséquent, elle aura également un impact positif sur la récidive³¹⁷.

Chapitre 4. Acteurs intervenant dans la médiation réparatrice

Outre les parties elles-mêmes³¹⁸, la médiation réparatrice fera intervenir des acteurs judiciaires, des services de médiations agréés composée de médiateurs. Les parties pourront également se faire assister d'un avocat.

Section 1. Acteurs judiciaires

Le ministère public, le juge d'instruction, les juridictions d'instruction et le juge jouent un rôle d'information. En effet, l'article 553, §2 prévoit qu'ils doivent vérifier « que les parties impliquées dans une procédure judiciaire sont informées sur la possibilité de demander une médiation ». En plus de ça, et « pour autant qu'ils l'estiment opportun dans des dossiers concrets, ils peuvent eux-mêmes proposer une médiation aux parties ». Il s'agit alors d'une offre sans engagement étant entendu que les parties restent libres de décider, et que le choix pris n'influencera pas le déroulement ultérieur de leur affaire, sur le plan pénal³¹⁹. La forme que doit prendre cette offre est également déterminée par la circulaire 5/2014. DAS NEVES RIBEIRO remarque que cette possibilité est très peu utilisée et, lorsqu'elle l'est, ce n'est pratiquement que pour des faits de faibles gravités tels des conflits de voisinage³²⁰. Nous renvoyons à ce que nous avons déjà vu en matière du devoir d'information qui incombe à ces acteurs (*supra* p. 64).

Section 2. Services de médiation agréés et médiateurs

§1. Les services de médiation agréés

Le gouvernement a opté pour l'agrément de services et non de personnes, dans un souci de stabilité. L'objectif est de tendre vers une offre de médiation au niveau de chaque arrondissement judiciaire. Deux arrêtés royaux du 26 janvier 2006³²¹ ont été adoptés afin de fixer les modalités pratiques en ce qui concerne l'agrément des services de médiation et le fonctionnement de la Commission de déontologie. A ce jour, deux A.S.B.L. bénéficient de ces agréments : Médiate du côté francophone et Suggnomé du côté néerlandophone. Nous nous rappelons que ces deux A.S.B.L. exerçaient déjà de telles activités avant d'être agréées de manière officielle et légale (*supra* p. 59). A Bruxelles, ce sera la langue de la procédure qui déterminera vers quelle A.S.B.L.

³¹⁷ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, « Titre préliminaire - La médiation réparatrice », *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 252.

³¹⁸ En ce qui concerne les parties, nous renvoyons à l'exposé qui en a déjà été fait *supra*.

³¹⁹ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 12.

³²⁰ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op. cit.*, p. 1094 et 1095.

³²¹ Arrêté royal du 26 janvier 2006 fixant les critères d'agrément des services de médiation visés à l'article 554, §1^{er} du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 1^{er} février 2006 ; Arrêté royal du 26 janvier 2006 réglant la composition et le fonctionnement de la Commission Déontologique Médiation visée à l'article 554, §2 du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 1^{er} février 2006.

on se tournera³²². Nous apercevons donc un problème lorsque les deux parties ne parlent pas la même langue. En effet, dans ce cas, quel service sera sollicité ?

Une commission déontologique pour les services de médiation a été également mise sur pied³²³, dans un but de garantir une uniformité de la médiation dans l'ensemble du pays³²⁴ (article 554, §2 C.i.cr.).

§2. Les médiateurs

Pour rappel, la médiation réparatrice fait intervenir un médiateur qui doit être un tiers neutre, impartial qui va venir encadrer les parties durant tout le processus. Ce médiateur fait donc partie des services de médiation agréés, ce qui permet à ces services d'exercer un contrôle de qualité.

Il est primordial qu'il conserve sa neutralité, son impartialité et son indépendance. DE DECKER précise qu'il faudrait plutôt que le médiateur soit « multi-partial », car impartial ne suffit pas. Il veut dire par là que le médiateur doit « faire preuve d'empathie, s'intéresser avec beaucoup d'humilité et de bienveillance aux arguments de chacun sans prendre position, mais en s'appliquant à en comprendre les contenus et les intentions, sans jugement ou prise de position »³²⁵. Tout comme l'assistant de justice en médiation pénale, le médiateur n'est pas lui-même porteur d'une (ou de la) vérité³²⁶ mais doit parvenir à faire émerger la solution des parties, dans le but de leur restituer à chacune le pouvoir d'agir. Une telle manière de procéder permet une meilleure acceptation de la solution finale, de l'accord puisque chaque partie se sentira co-auteur de ce « nouvel équilibre consenti »³²⁷.

Le médiateur pourra, pour ce faire, utiliser différentes techniques : aussi bien des techniques de communication (communication non violente, écoute active, ..) ; que des techniques participatives (consultation, concertation, planification participative, ...) ; ou encore des techniques de mobilisation cognitive (approche pédagogique entretien de soutien et d'accompagnement, etc) ou, enfin, des techniques de mobilisation décisionnelle (« empowerment » c'est-à-dire autonomisation du pouvoir d'agir,...)³²⁸.

Pour conclure, le travail de médiation commence dès la réception de la demande introduite par l'une des parties. Le médiateur veillera alors à préparer et à baliser le terrain afin de créer un espace qui tient équitablement compte des besoins et attentes de chacun. Il faut ajouter que lorsque la demande émane de l'auteur, le médiateur devra veiller à laisser une assez large marge de

³²² J. DEVREUX, « La médiation réparatrice dans le champ pénal : un outil encore méconnu », *J.T.*, 2007, p. 265.

³²³ X, « Généralisation de l'offre de médiation au niveau de la procédure judiciaire », *op. cit.*

³²⁴ A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme. », *op. cit.*, p. 163.

³²⁵ M. DE DECKER, « Médiation et vivre ensemble : une réponse citoyenne aux problèmes des citoyens », *De l'autre côté du conflit : la médiation*, sous la direction de B. Castelain, Limal, Anthemis, 2013, p. 122.

³²⁶ J-F. BACHELET « Prolégomènes à une philosophie de la médiation », *De l'autre côté du conflit : la médiation*, sous la direction de B. Castelain, Limal, Anthemis, 2013, p. 37.

³²⁷ M. DE DECKER, « Médiation et vivre ensemble : une réponse citoyenne aux problèmes des citoyens », *De l'autre côté du conflit : la médiation*, sous la direction de B. Castelain, Limal, Anthemis, 2013, p. 122.

³²⁸ E. BATTISTONI, « Conceptualiser la médiation », *De l'autre côté du conflit : la médiation*, sous la direction de B. Castelain, Limal, Anthemis, 2013, p. 74.

manœuvre afin de « permettre à la victime d'explorer ses propres attentes indépendamment de la volonté initiale de l'auteur et des bénéfices potentiels que celui-ci pourrait en retirer »³²⁹. Cela passe par la simple information que l'auteur souhaite une médiation, sans développer le contenu de la demande.

Section 3. L'avocat

La loi prévoit que les parties peuvent se faire assister par un avocat. Elles ne peuvent pas être représentées par celui-ci (article 553, §4 C.i.cr.) étant donné que cela irait à l'encontre des principes fondamentaux de la participation active des parties et de la communication directe. Or, il s'agit de deux éléments fondamentaux du processus. L'avocat peut donc assister et conseiller son client de façon pertinente tout au long de la procédure de médiation. Si les parties à la médiation parviennent à un accord, l'avocat pourra assurément prêter une assistance judiciaire et concrète en examinant de « l'extérieur » l'accord intervenu entre les parties à la médiation »³³⁰. Il donnera son conseil sur les conséquences juridiques de l'accord. Il est important que l'avocat soit présent ou, en tout cas, informé de la mise en route d'une médiation parallèlement au procès pénal et ce, tout au long du processus³³¹. En tant que conseil de la victime ou de l'auteur, il est également important que l'avocat soit sensibilisé au processus afin d'éventuellement en parler à son client, lui expliquer en quoi il consiste.

Chapitre 5. Mise en œuvre du processus

Section 1. La demande

C'est aux parties ayant un intérêt direct qu'il appartient de demander la mise en œuvre de la médiation réparatrice, et ce, à n'importe quel stade de la procédure et même avant, dès le dépôt de la plainte aux services de police. Nous avons également vu que les acteurs judiciaires peuvent d'eux-mêmes proposer une médiation. La demande est relayée aux services de médiation agréés, qui informent le procureur du Roi de la demande et sollicitent, le cas échéant, l'autorisation de prendre connaissance du dossier³³².

Section 2. Le déroulement de la médiation réparatrice

La loi n'est pas venue réglementer de manière précise et approfondie la manière dont la médiation réparatrice doit se dérouler, étant donné que chaque processus sera unique en son genre, qu'il dépendra à chaque fois des parties. Néanmoins, il importe que ce processus soit encadré par un tiers indépendant, le médiateur, qui va veiller à ce que les intérêts de toutes les parties soient pris

³²⁹ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 140.

³³⁰ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562/001, p. 13.

³³¹ J. DEVREUX, « La médiation réparatrice dans le champ pénal : un outil encore méconnu », *op. cit.*, p. 265 et 266.

³³² D. CHICHOYAN, « Médiation pénale et médiation réparatrice », *op. cit.*, p. 212.

en compte de manière équitable³³³. L'organisation effective de la médiation dépend néanmoins du travail du médiateur, qui va « contacter alternativement victime et auteur en vue d'évaluer, avec les parties, une possibilité de médiation »³³⁴. Ce sera lorsqu'il existe des concordances entre les attentes des différentes parties et la possibilité d'y répondre que la médiation sera alors mise en place.

Section 3. Les effets de la médiation réparatrice

Lorsque la médiation réparatrice a lieu avant le jugement, elle permet une meilleure concertation des préjudices, notamment financiers et moraux, consécutifs au délit. Si elle aboutit à un accord, ce dernier pourra être présenté au juge et pris en considération par lui lors de sa décision sur la peine (art. 163, 195, 555, §1^{er} C.i.cr.)³³⁵. S'il le fait, la décision du juge sera acceptée avec plus de satisfaction par les parties³³⁶.

Etant donné que la médiation se déroule intégralement dans un cadre consensuel, volontaire, son échec ne pourrait avoir aucun effet, aucune conséquence sur la procédure pénale³³⁷. Elle n'a pas un effet d'extinction ni même de suspension de l'action publique.

Cependant comme l'accord de médiation peut exercer une influence sur la décision du juge, nous pourrions nous demander si l'échec de la médiation réparatrice, lorsqu'il est dû au comportement de l'auteur, n'aurait pas une incidence négative sur la procédure pénale, que ce soit avant³³⁸, pendant le stade du jugement ou après, au stade de l'exécution de la peine. Par exemple, devant le juge du tribunal d'application des peines, qui décide de la libération conditionnelle, l'échec de la médiation pourrait être perçu comme un signe de mauvaise foi et d'absence de volonté de rédemption de l'auteur.

Enfin, au contraire de la médiation pénale où, en cas de réussite, la faute de l'auteur est présumée irréfragablement à l'égard des victimes³³⁹, rien de tel n'est prévu pour la médiation réparatrice. Nous pouvons nous réjouir de ce respect de la présomption d'innocence.

³³³ D. CHICHOYAN, « Médiation pénale et médiation réparatrice », *ibidem*, p. 213.

³³⁴ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 134.

³³⁵ D. CHICHOYAN, « Médiation pénale et médiation réparatrice », *op. cit.* p. 214.

³³⁶ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op.cit.*, p. 1073.

³³⁷ Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle ; proposition de loi relative à l'agrément de certaines associations sans but lucratif organisant la médiation auteur-victime orientée vers la réparation ; proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle afin de permettre au juge, en matière pénale, de proposer aux parties de renvoyer le dossier vers un agent du service des maisons de justice, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme DEOM, *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord., 2004-2005, n°51- 1562/003, p. 8.

³³⁸ L'impact de la médiation réparatrice sera donc indirect, dans le sens où le juge doit prendre en compte le comportement et la personnalité du suspect pour le placer en détention préventive : Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle ; proposition de loi relative à l'agrément de certaines associations sans but lucratif organisant la médiation auteur-victime orientée vers la réparation ; proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle afin de permettre au juge, en matière pénale, de proposer aux parties de renvoyer le dossier vers un agent du service des maisons de justice, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par Mme DEOM, *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord., 2004-2005, n°51- 1562/003, p. 8.

³³⁹ À l'égard des victimes qui n'ont pas été associées à la procédure et aussi à l'égard des personnes subrogées dans les droits des victimes. Voy. J DEVREUX, « Chapitre 3. La médiation dans le champ pénal. Première partie : le point de vue du magistrat du ministère public », *op. cit.*, p. 99.

Chapitre 6. Echec de la médiation réparatrice ? Comment est-elle reçue par le monde judiciaire

Malgré sa crédibilité croissante, il subsiste de nombreuses réserves et incompréhensions au sujet de la médiation réparatrice, notamment de la part des acteurs judiciaires ou parajudiciaires³⁴⁰. Bien entendu, la rationalité de la médiation réparatrice et des acteurs pénaux n'est pas la même. Ces réticences sont dues à la méconnaissance de ce que couvre réellement la médiation réparatrice. D'où l'importance d'une bonne information et d'une sensibilisation du corps judiciaire³⁴¹. A ce sujet, nous pouvons formuler des craintes en ce qui concerne les ressources accordées aux acteurs en vue de développer la médiation réparatrice étant donné que ces ressources sont faibles³⁴².

Les réserves du monde judiciaire se situent à deux niveaux : au niveau de la mise en place du devoir d'information et au niveau de la connaissance du processus en lui-même (section 1 et section 2). En outre, il faut que la médiation soit perçue comme un outil utile (section 3).

Section 1. Difficulté de mettre en place un dispositif efficace d'information générale à l'égard des justiciables³⁴³

La difficulté, pour le monde judiciaire, de mettre en place un dispositif efficace d'information à l'égard des justiciables peut être expliquée par le manque de clarté et de précision de la loi du 22 juin 2005. En effet, cette dernière n'apporte aucune précision ni quant aux formes et aux modalités de l'information ni quant au(x) moment(s) de la procédure où celle-ci devrait être communiquée aux parties ni encore si cette information « doit être unique ou répétée à chaque étape »³⁴⁴. Cette absence de directive peut, elle, s'expliquer par l'urgence avec laquelle la loi a été adoptée.

Nous constatons dès lors que la mise en place de ce devoir d'information est accompagnée de disparités, tant au niveau des arrondissements judiciaires, qu'au niveau des magistrats eux-mêmes³⁴⁵. Or, selon l'A.S.B.L. Médiate, « la manière de concevoir le dispositif d'information constitue le facteur le plus déterminant dans l'effectivité d'une offre de médiation avant jugement »³⁴⁶.

Près de dix années plus tard, des circulaires ont été adoptées (COL 5/2009 et 5/2014) pour régler les modalités concrètes d'information sur l'offre de médiation à tous les stades de la procédure. Toutefois, nous pouvons nous poser la question de leur impact réel. En effet, pour les

³⁴⁰ Par exemple, les services s'occupant des victimes.

³⁴¹ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 132.

³⁴² A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme. », *op. cit.*, p. 169.

³⁴³ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 132 à 134.

³⁴⁴ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op. cit.*, p. 1078.

³⁴⁵ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1080.

³⁴⁶ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1078.

professionnels de la justice pénale, la loi et la politique criminelle constituent une source moindre par rapport à leurs normes professionnelles et à leur idéologie. Ils ne liront et ne tiendront compte d'une circulaire que si celle-ci présente une utilité pour eux ou lorsqu'ils sont confrontés à un problème technique. Dès lors, ces circulaires en matière de devoir d'information ne suffisent pas s'il n'y a pas, auprès de ces acteurs, une réelle volonté de connaître et d'appliquer la médiation réparatrice. Pour renforcer cette volonté d'appliquer un tel processus, il faut que celui-ci s'insère en outre dans leurs normes professionnelles et dans leur idéologie. C'est pour cette raison que Médiante a organisé de nombreuses séances d'information et de sensibilisation auprès des magistrats. Mais cela ne suffira pas, il faut que quelques magistrats de l'intérieur l'appliquent pour que, progressivement, l'ensemble du corps magistral accorde une place à la médiation réparatrice³⁴⁷.

Section 2. Une mauvaise connaissance et compréhension de l'outil

On peut constater qu'une mauvaise connaissance du processus entraîne une difficulté pour les magistrats à proposer une médiation même dans les situations pour lesquelles il existerait un intérêt manifeste³⁴⁸.

Cette mauvaise connaissance du processus s'illustre également par le rejet de la possibilité de mettre en place une médiation réparatrice lorsqu'il s'agit de faits plus graves. Les arguments les plus souvent avancés pour expliquer un tel rejet et donc une non-information des parties sont la gravité des faits et le risque de manipulation par l'auteur (notamment lorsque c'est celui-ci qui est à l'origine de la demande)³⁴⁹. Dans le cas où l'auteur est à l'origine de la demande et que le médiateur demande au magistrat de lui renseigner les coordonnées de la victime, on assiste à un malaise de celui-ci. Or, il faut se souvenir que le médiateur est tenu au secret professionnel et qu'il ne fera qu'informer la victime de la demande de l'auteur, sans en développer le contenu.

Par ailleurs, certains magistrats avançaient également comme argument pour justifier la subsidiarité de la médiation réparatrice par rapport à la médiation pénale le fait que cette dernière entraînait une extinction des poursuites. Or, rien n'empêche un magistrat de classer sans suite ou de prononcer un non-lieu en cas d'accord obtenu au cours d'un processus de médiation réparatrice. Les magistrats auraient l'impression que la médiation réparatrice ne peut être prononcée qu'en cas de citation, et « le fait que la circulaire ait opté pour l'information jointe à la citation risque d'alimenter cette assimilation et donc la subsidiarité de la médiation réparatrice par rapport à la médiation pénale »³⁵⁰.

En outre, certains magistrats du parquet sont réticents d'employer une autre forme de médiation que la médiation pénale prévue à l'article 216ter C.i.cr., sur laquelle ils ont une plus grande

³⁴⁷ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1095 et 1096.

³⁴⁸ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *op. cit.*, p. 133.

³⁴⁹ A. BUONATESTA, C. JACQMAIN et A. LEMONNE, « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *ibidem*, p. 133.

³⁵⁰ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op. cit.*, p. 1094 et 1095.

mainmise. Ils invoquaient alors l'absence de directives hiérarchiques sur l'application concrète de la nouvelle loi, ce qui a par ailleurs été réglé par la circulaire 5/2014.

Au stade de l'exécution de la peine, nous pouvons également souligner l'absence de précision, dans la loi relative au statut juridique externe des détenus³⁵¹, de la possibilité d'une médiation. Alors que son inscription dans cette loi pourrait lui donner plus de visibilité et, *in fine*, être mieux connue par tous.

Section 3. La médiation réparatrice, un outil utile ?

La médiation réparatrice n'est qu'un choix parmi d'autres. Lorsque les acteurs judiciaires doivent faire un choix, le critère de l'utilité du dispositif entre en compte. Pour certains d'entre eux, la médiation « loi de 2005 » ne leur semblera pas utile. Il ne faut pas pour autant en déduire qu'ils sont, par principe, hostile à un « pluralisme judiciaire ». Le fait d'être face à des demandes, des consignes parfois contradictoires, floues, vient mettre à mal leur identité. Ils se replient alors « sur le plus petit dénominateur commun : la référence institutionnelle, où le juge préserve la spécificité de son rôle, c'est-à-dire celui de 'dire le droit' ». Ce qui fait leur identité c'est donc la poursuite d'une infraction. C'est pour cela qu'ils vont alors « reléguer la médiation au second plan »³⁵². Nous avons mentionné qu'il faut, pour être mise en œuvre, que la médiation s'insère dans les pratiques et l'idéologie professionnelles. Or, la Justice restauratrice n'est pas un modèle de justice qui s'y insère naturellement.

Pour que la médiation réparatrice soit perçue comme un outil utile et opérationnel, il est nécessaire qu'elle soit connue auprès des professionnels et, surtout, comprise par eux pour qu'ils arrivent à se départir de leur vision rétributive des choses. Il est difficile pour eux d'appliquer un mécanisme qui n'est pas « soumis aux logiques pénales ». Il faut leur faire prendre conscience que la médiation réparatrice a une utilité en dehors du cadre judiciaire strict (en raison de son caractère réparateur)³⁵³ et que cela est bénéfique pour tout le monde et sur le plus long terme. Ce qu'il faudrait donc arriver à leur faire comprendre c'est que le judiciaire et la médiation réparatrice sont complémentaires. En effet, du point de vue des victimes, ce qui est recherché avec ce processus est un résultat informel³⁵⁴, qui ne remplace pas le besoin d'une décision judiciaire sur le plan formel (une décision pénale au sens strict)³⁵⁵.

En outre, pour qu'un outil soit intégré par le corps judiciaire, il faut qu'il ne soit pas considéré comme inapproprié ou contre-productif. Or, il est observé, auprès des magistrats (que ce soit auprès des magistrats du parquet, des juges d'instruction ou des juges de tribunal) une tendance à se substituer à la victime. Dès lors, ils auront plus facilement tendance à considérer une demande de

³⁵¹ Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *M.B.*, 15 juin 2006.

³⁵² Toutes les citations du présent paragraphe proviennent de : N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op. cit.*, p. 1083 et 1084.

³⁵³ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1085.

³⁵⁴ Nous en avons parlé dans les objectifs (chapitre 3) : savoir le pourquoi des faits, la vérité sur les faits, si le contrevenant se rendait compte de l'impact des faits, etc.. Et le procès pénal ne peut toujours lui apporter une réponse satisfaisante à ces besoins

³⁵⁵ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op.cit.*, p. 1086.

médiation comme étant contre-productive pour la victime : elle serait demandée trop tôt après les faits, trop tôt dans la procédure, les faits seraient trop graves etc.³⁵⁶. Alors que le but est de resituer la victime en possession du conflit et des suites à lui donner. Le choix de suivre une médiation devrait lui appartenir. Les acteurs judiciaires ne devraient pas influencer dans celui-ci.

Un autre facteur participant à la perception de la médiation réparatrice comme un outil inutile est le fait qu'elle est perçue comme risquant de retarder la procédure pénale. Il y a la crainte des magistrats que ce processus vienne les paralyser³⁵⁷ et vienne aggraver l'arriéré judiciaire³⁵⁸.

Le manque d'utilité ressenti du dispositif tient aussi à l'absence de retour de la part des services chargés de la mise en œuvre de la médiation. Autrement dit, les magistrats ne voient rarement, voire jamais, les résultats de ladite médiation. Cela peut donner l'impression qu'il n'y en a pas et cela ne donne pas envie aux magistrats de la proposer. De plus, ils peuvent avoir le sentiment d'être dépossédés de l'affaire. Ce constat existe malgré les diverses passerelles prévues par la loi de 2005 : devoir d'information des acteurs judiciaires, possibilités pour les parties de porter à la connaissance du magistrat un accord ou d'autres éléments, un retour à la fin de l'audience. Nous tombons alors dans un cercle vicieux puisque « les magistrats ne proposent pas de médiation car ils n'ont pas de retour et, vu le peu de médiations proposées, il y a peu de chance qu'un accord soit effectivement porté à la connaissance du juge et donc qu'une médiation soit proposée par les magistrats »³⁵⁹. Nous pouvons néanmoins regretter ce manque de communication entre les services et les magistrats ainsi que les difficultés de ces services à informer de manière utilitaire les magistrats. En effet, il faut présenter les choses et informer d'une manière à favoriser leur assimilation par les magistrats.

Enfin, une autre raison pour laquelle la médiation « loi de 2005 » peut être considérée comme inutile par le corps judiciaire est la présence d'autres outils mieux ancrés dans la pensée des magistrats, tels que la médiation pénale de l'article 216ter C.i.cr.. Le Conseil d'Etat avait soulevé le risque de confusion entre ces deux dispositifs et les faits lui donnent raison. La médiation pénale est donc plus ancrée, plus connue des magistrats et ces derniers y recourent préférentiellement. En effet, selon eux la médiation pénale entraîne l'extinction des poursuites, permet un traitement efficace et rapide des dossiers³⁶⁰, le ministère public reste maître de la procédure, la médiation pénale ne fait pas intervenir des A.S.B.L. indépendantes du système judiciaire³⁶¹⁻³⁶².

Nous avons vu que la médiation pénale faisait intervenir des assistants de justice, relevant de maisons de justice qui avaient une proximité spatiale avec les magistrats du parquet. Est-ce pour autant que nous souhaiterions un rapprochement spatial entre les services de médiation et les magistrats ? La réponse est partagée. En effet, d'une part, « une plus grande proximité spatiale

³⁵⁶ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1087.

³⁵⁷ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1087.

³⁵⁸ Or, ce risque ne serait réalisé que dans le cas où c'est le magistrat qui viendrait proposer la médiation aux parties.

³⁵⁹ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op. cit.*, p. 1088.

³⁶⁰ On soulève donc ici une logique gestionnaire des dossiers, un souci d'efficacité managériale.

³⁶¹ En effet, les assistants de justice sont des acteurs institutionnels avec qui les magistrats entretiennent une certaine proximité et accordent plus de confiance.

³⁶² N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op. cit.*, p. 1090.

pourrait entraîner plus de réflexion et d'échanges » mais, d'autre part, il y a la crainte d'une instrumentalisation de ces services par les magistrats. Cette « crainte semble d'ailleurs, de manière générale, alimenter la méfiance entre secteur associatif et acteurs judiciaires et contribue à la collaboration difficile entre ces deux acteurs »³⁶³. De plus, s'il y avait un rapprochement spatial, cela pourrait créer l'impression, dans le chef des parties directement concernées, que la médiation réparatrice n'est pas réellement 'en dehors' du judiciaire, mais qu'elle appartient à la même logique pénale. Il faut se poser la question de l'image renvoyée par une éventuelle cohabitation, dans un même bâtiment, des magistrats du parquet, des juges d'instruction et des services de médiation (voire même des assistants de justice dans le cadre d'une médiation pénale).

Pour terminer sur ce point, nous pouvons néanmoins soulever que la médiation réparatrice présente un intérêt lorsque les positions ne sont pas claires : lorsqu'il n'est pas possible de déterminer que telle personne est victime et que telle autre est l'auteur des faits. L'intérêt de la médiation réparatrice est qu'elle ne constitue pas un outil appartenant à l'arsenal pénal au sens strict³⁶⁴. Elle permet alors de sortir de la classification pénale « auteur-victime ».

Chapitre 7. Où se situe la médiation réparatrice par rapport à la Justice restauratrice et à la rationalité pénale moderne ?

Tout comme nous l'avons fait pour la médiation pénale belge, nous allons maintenant nous concentrer sur les éléments permettant de dire si la médiation réparatrice relève, ou non, de la Justice restauratrice (section 1). Nous reproduirons ensuite l'analyse de CAUCHIE et de KAMINSKI³⁶⁵ afin de savoir si elle se distancie réellement de la rationalité pénale moderne, si elle constitue un changement innovant (section 2).

Section 1. La médiation réparatrice relève-t-elle de la Justice restauratrice ?

La médiation réparatrice se veut être un processus relevant de la Justice restauratrice. Nous pouvons voir ça à travers des objectifs poursuivis, tant à l'égard de la victime, de l'auteur que de la société. Les parties sont bien remises en possession du conflit, même si la procédure pénale continue en parallèle. Ce processus informel qui fait participer activement les parties correspond aux deux caractéristiques principales de la Justice restauratrice (*supra* p. 21 et 22). La troisième caractéristique est également remplie. En effet, la médiation réparatrice axe également la discussion sur les besoins des parties et fait en sorte qu'ils soient pris en considération de manière équivalente. En revanche, la communauté n'a pas le poids attendu par la Justice restauratrice et la bonne collaboration entre les organes judiciaires et la communauté peut parfois faire défaut. En

³⁶³ Toutes les citations du présent paragraphe proviennent de : N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1091.

³⁶⁴ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *ibidem*, p. 1091.

³⁶⁵ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *op. cit.*.

effet, nous avons vu que le devoir d'information qui était dû par les acteurs judiciaires n'est pas encore effectivement exercé.

Malgré le fait qu'elle ait lieu en parallèle de la procédure pénale et qu'elle ne devait avoir, *a priori*, aucun effet direct, elle a l'ambition de l'influencer et de modifier le sens de la peine³⁶⁶. Au vu de ce que nous avons exposé, la médiation réparatrice pourrait donc être rattachée à la conception maximaliste (*supra* p. 19) à la condition que le processus puisse influencer les décisions des magistrats sur la peine. Ce qui est le cas puisque la loi du 22 juin 2005 le prévoit expressément.

En ce qui concerne les auteurs, nous n'avons plus le rôle prédominant du procureur du Roi qui dirige la procédure.

Pour le reste, nous renvoyons à notre chapitre 6, section 2 et 3. Faisons nôtre la conclusion de LEMONNE³⁶⁷ : si des efforts ne sont pas fournis afin de donner un « cadre plus cohérent à la médiation » réparatrice, le pouvoir judiciaire risque de ne jamais développer la « communication verticale », ce qui entraînerait une relégation des services de médiation à une « place marginale par rapport au système de justice traditionnelle. Si un tel scénario se produisait, nous nous retrouverions face au « développement d'une justice « pénale » qui laisse çà et là des petites « niches » pour la communication et la réparation »³⁶⁸.

Section 2. La médiation réparatrice permet-elle de sortir de la rationalité pénale moderne ?

La médiation réparatrice, à la différence de la médiation pénale, ne se veut pas être une alternative aux poursuites pénales. Il n'y a pas lieu de la considérer comme un moyen d'extension du filet pénal. Pourrait-on considérer que la médiation réparatrice servirait de moyen de diversification du filet pénal ? Nous ne le pensons pas, pour autant qu'elle ne se transforme pas en un mécanisme où les acteurs judiciaires classiques auraient un plus grand rôle. Reprenons les questions de CHAUCHIE et de KAMINSKI³⁶⁹.

§1. « La « nouvelle » sanction initiera-t-elle une sémantique moins guerrière et moins stigmatisante de la peine ? »

La médiation réparatrice, en elle-même ne consiste pas à infliger une peine, une sanction à l'auteur de l'infraction. Néanmoins, elle aura une incidence sur la peine à proprement parler (lorsqu'elle a lieu avant le jugement) ou sur l'exécution de la peine, notamment au moment de la décision sur la libération conditionnelle (lorsqu'elle a lieu au stade de l'exécution de la peine). A priori, il s'agira d'une incidence positive. Nous nous demandons néanmoins si elle ne pourrait avoir un effet négatif

³⁶⁶ N. DAS NEVES RIBEIRO, « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *op. cit.*, p. 1071.

³⁶⁷ A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme. », *op. cit.*, p. 169.

³⁶⁸ A. LEMONNE, « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme. », *op. cit.*, p. 169.

³⁶⁹ J-F. CAUCHIE et D. KAMINSKI, « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale », *op. cit.*

pour l'auteur en cas d'échec, que cet échec soit imputable à l'auteur ou non. En effet, est-ce que dans la tête du juge prenant la décision, l'échec ne sera pas toujours considéré comme de la faute de l'auteur, même si ce n'est pas le cas ?

§2. « Instituera-t-elle une dimension psychosociale davantage respectueuse du point de vue et de l'expérience de vie des contrevenants eux-mêmes ? »

A ce niveau-ci, il n'y a rien à redire. L'objectif de créer un espace de discussion entre l'auteur et la victime est l'objectif premier de cette médiation. L'expérience de vie, les besoins et attentes de l'auteur formeront le cœur de la discussion avec celles de la victime. Nous renvoyons au chapitre 3 pour le reste.

§3. « Constituera-t-elle une ressource non négligeable pour mettre en cause l'absurdité, le temps perdu et les dégâts sociaux dont témoignent la plupart des expériences carcérales ? »

Cela dépend du stade auquel la médiation réparatrice va se dérouler. En effet, si elle intervient au stade de l'exécution de la peine, pour préparer la libération conditionnelle, elle ne vient pas remettre en cause l'institution de la prison. Elle permet seulement une meilleure réinsertion de l'auteur et un apaisement des craintes de la victime relatives à la libération de l'auteur.

Au stade de l'avant-jugement, la médiation réparatrice peut exercer une influence auprès du juge, en cas de réussite. En effet celui-ci peut en tenir compte dans la fixation de la peine. Elle jouera un rôle plutôt positif et permettra notamment d'aboutir à une peine plus légère, à une peine autre que l'emprisonnement, ou même à un classement sans suite, le juge considérant le conflit résolu par la médiation réparatrice. Cela dépendra du juge, de sa personnalité, de sa bonne connaissance de ce dispositif, de sa sensibilité à ce sujet.

§4. « Permettra-t-elle, via la configuration professionnelle hétéroclite que nécessite son exécution, d'amener des intervenants habituels du système de droit pénal (magistrats, assistants de justice) à côtoyer des services et des intervenants qui ne collaborent qu'occasionnellement avec la justice ? Un tel fraying ouvrira-t-il la justice pénale sur son environnement ? »

Outre des acteurs judiciaires, la médiation réparatrice fait intervenir des acteurs indépendants, qui se situent en dehors du système judiciaire : les services de médiation agréés (Médiate et Sugnomé). A la différence des assistants de justice (médiation pénale), ces A.S.B.L. n'entretiennent pas de liens institutionnels ni de proximité spatiale avec les institutions judiciaires. Ce qui peut néanmoins être un frein à l'application et à la connaissance de la médiation réparatrice.

§5. « La nouvelle sanction contribuera-t-elle enfin à quelque peu fissurer et vulnérabiliser les constituants de la rationalité pénale moderne ? »

Il ne s'agit pas d'infliger une peine afflictive, bien au contraire. La médiation réparatrice vise à mettre en place un espace d'échange, de dialogue entre les parties directement concernées, afin de réfléchir et de décider ensemble des suites à y donner. La médiation réparatrice se distingue donc de toutes les caractéristiques de la rationalité pénale moderne (*supra* p. 4). Elle se déroule en parallèle au procès pénal³⁷⁰, mais comme nous l'avons déjà mentionné maintes fois, cela n'empêche qu'elle y exerce une influence qui, espérons-le, sera de plus en plus grande, jusqu'à changer la mentalité du corps judiciaire.

³⁷⁰ Elle n'y constitue pas une réelle alternative, au contraire de la médiation pénale qui poursuit cet objectif.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Compte tenu de l'étendue de chacun de nos objets d'étude (que ce soit les deux paradigmes ayant servis de grille d'analyse ou les deux dispositifs belges), il n'était pas possible pour nous de les présenter avec exhaustivité. Cela étant, ce n'était pas notre objectif premier. En effet, celui-ci était de déterminer et de comprendre la place et le rôle tenu par la médiation pénale et la médiation réparatrice en droit belge. Ces deux processus se veulent être des alternatives au paradigme dominant qui est celui de la rationalité pénale moderne (ou, autrement dit, celui de la punition). Ces alternatives ont été introduites dans le système belge par un législateur influencé par la Justice restauratrice. Nous avons alors tenté de confronter les deux processus aux objectifs et aux principes de la Justice restauratrice afin de voir si cette influence était réellement complète et si ces processus pouvaient être considérés comme restaurateurs. Nous avons ensuite réalisé la même confrontation avec la rationalité pénale moderne et ses principes.

Nous nous sommes alors rendu compte que, en ce qui concernait la médiation pénale, nous ne pouvions parler d'un processus restaurateur, et ce, pour différentes raisons. Ces raisons tiennent notamment à la place prédominante accordée au procureur du Roi ; au fait qu'elle englobe en réalité quatre mesures dont seulement la première répond à la caractéristique principale de la Justice restauratrice (c'est-à-dire la reconnaissance de la place centrale accordée à la victime et à l'auteur, en tant qu'acteurs de la résolution de leur litige) ; au fait qu'elle n'est utilisée, dans les faits, que pour des infractions de faible gravité qui auraient été classés sans suite si elle n'existait pas. Pour le reste, nous renvoyons à notre analyse, basée sur les questions posées par CAUCHIE et KAMINSKI (partie III, chapitre 6).

La médiation réparatrice, elle, se déroule en parallèle au procès pénal et a bien une visée réparatrice. Elle fait intervenir les mêmes acteurs et a les mêmes objectifs que la Justice réparatrice. Néanmoins, elle exerce une influence moindre sur le procès pénal, et la manière dont elle s'intègre dans le schéma pénal reste à être améliorée. Nous avons en effet vu qu'elle est, d'une part, mal connue par les acteurs judiciaires et que, d'autre part, ceux-ci n'accomplissaient pas le devoir d'information de la manière voulue au départ par le législateur. Or, sans l'accomplissement de ce devoir d'information, la médiation réparatrice ne pourra se développer. En outre, nous pensons qu'il faut aller au-delà et informer la population de manière générale, et pas seulement les personnes impliquées dans un litige, de ces alternatives.

Nous retiendrons de ce mémoire qu'il reste encore du travail à faire pour faire évoluer le droit pénal, la manière dont il fonctionne et dont il est perçu, aussi bien par la société que par le corps judiciaire lui-même. En effet, il semblerait que les acteurs judiciaires (aussi bien au niveau du Ministère public que de la magistrature assise) restent attachés à la conception rétributive du droit pénal et auraient du mal à s'en défaire. De même, l'opinion publique joue un rôle important dans le développement et l'insertion de mesures dans le schéma pénal. Nous voyons encore aujourd'hui les tôlees

médiatiques que suscitent, par exemple, la libération sous conditions. Il semble que la société actuelle reste elle-même enfermée dans une mentalité rétributive, axée sur la punition de l'auteur. Une campagne de sensibilisation et d'information à grande échelle serait bénéfique.

Une piste de solution, dans le domaine pénal au sens strict, pourrait consister à introduire un nouveau stade dans la procédure pénale : une « médiation auteur-victime ». Celle-ci serait proposée de manière systématique et pour tous types de faits. Ce stade pourrait se situer, afin de respecter le principe de présomption d'innocence, après le renvoi du dossier par la Chambre du conseil ou la Chambre des mises en accusation devant le juge. Bien entendu, il appartiendra aux parties directement concernées de l'accepter ou non. Peut-être même qu'après des années d'applications, elles le demanderont d'elles-mêmes. Dans ce cas, nous pourrions alors prévoir la possibilité de mettre en place une médiation auteur-victime avant même le renvoi du dossier par les juridictions d'instruction.

Dans un premier temps, cette proposition devrait également, au contraire de la médiation pénale, ne pas être subordonnée à une conséquence sur le déroulement de la procédure pénale (par exemple : possibilité de réduction de la peine, le fait que la médiation serait considérée comme une circonstance atténuante, qu'elle entraînerait une extinction des poursuites, etc.). Tout comme la médiation réparatrice actuelle, la « médiation auteur-victime » pourrait néanmoins avoir une incidence, en cas d'accord des parties et de demande formulée par elles, sur le jugement, moyennant motivation adéquate du juge. Une telle introduction dans le schéma pénal pourrait entraîner une modification de notre rationalité et, *in fine*, nous permettrait peut-être de sortir de la rationalité pénale moderne.

Dans un deuxième temps, nous pourrions éventuellement nous contenter de cette phase de « médiation auteur-victime », en présence d'un tiers neutre, sans qu'il y ait ensuite un passage devant un juge pénal et le prononcé d'une peine. La réussite d'une médiation auteur-victime pourrait suffire à réparer le dommage subi par la victime. Les parties décideront entre-elles s'il est nécessaire que l'auteur accomplisse un acte actif pour réparer ce dommage.

En ce qui concerne l'aspect financier, nous nous rappelons que la médiation pénale permettait de faire une économie budgétaire puisqu'elle entraînait, en cas de réussite, l'extinction des poursuites. Comme notre proposition consiste en un changement progressif, en deux temps, petit à petit des économies budgétaires seront réalisées. Celles-ci devront alors être investies dans la médiation.

Si nous devons aller plus loin, nous pourrions encore nous inspirer de la conception transformatrice de la Justice restauratrice (*supra* p. 21) et dire qu'il serait utile d'introduire la médiation comme mode généralisé de résolution des conflits, dans tous les niveaux et domaines de notre société. Pour ce faire, il pourrait être intéressant de développer des processus de médiation à l'école afin d'introduire, dès le plus jeune âge, cette idée d'échange, de discussion, de négociation en présence d'un tiers neutre. *In fine*, nous pourrions aboutir à un changement généralisé de l'opinion publique à l'égard des infractions et des transgresseurs.

Par ces pistes de solution se termine notre mémoire. Nous espérons que cela pourra amorcer un changement de conception de la Justice et de la manière dont elle doit être mise en œuvre.

BIBLIOGRAPHIE

I. Législation et circulaires

Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (remplacée par la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité).

Recommandation (R (99) 19) du Conseil de l'Europe spécifique à la médiation en matière pénale.

Résolution ((76)10) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe relative à certaines mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté.

Loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *M.B.*, 2 mai 2018.

Loi du 22 juin 2005 instaurant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 27 juillet 2005.

Loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale, *M.B.*, 27 avril 1994.

Code d'instruction criminelle

Arrêté royal du 26 janvier 2006 fixant les critères d'agrément des services de médiation visés à l'article 554, §1^{er} du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 1^{er} février 2006.

Arrêté royal du 26 janvier 2006 réglant la composition et le fonctionnement de la Commission Déontologique Médiation visée à l'article 554, §2 du Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 1^{er} février 2006.

Arrêté royal du 24 octobre 1994, *M.B.*, 1^{er} novembre 1994.

Circulaire du Collège des procureurs généraux n°5/2014 relative à l'obligation d'information en matière de médiation et à la procédure d'articulation entre la médiation pénale régie par l'article 216 du Code d'instruction criminelle et la médiation « loi de 2005 » du 29 avril 2014.

Circulaire du Collège des procureurs généraux n°5/2009 du 27 avril 2009 (version révisée 13 novembre 2014).

Circulaire commune n°8/99 du Collège des procureurs généraux du 8 avril 1999 relative à la médiation pénale.

Circulaire n°25/99 portant sur la circulaire commune n°8/99 du Collège des procureurs généraux près les Cours d'appel, transmis au parquet de la Cour d'appel de Mons le 7 mai 1999.

Projet de loi modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2017-2018, n°54 – 2753.

Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. Ord. 2004-2005, n°51-1562.

Projet de loi introduisant des dispositions relatives à la médiation dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dans le Code d'instruction criminelle ; proposition de loi relative à l'agrément de certaines associations sans but lucratif organisant la médiation auteur-victime orientée vers la réparation ; proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle afin de permettre au juge, en matière pénale, de proposer aux parties de renvoyer le dossier vers un agent du service des maisons de justice, *Doc. parl.*, ch. repr., sess. ord., 2004-2005, n°51- 1562.

Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1992-1993, n° 48-652/.

Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, Avis de la section législation du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Sén., 1992-1993, n° 652.

Projet de loi organisant une procédure de médiation pénale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1993-1994, n° 1128.

II. Doctrine

BACHELET (J-F.), BATTISTONI (E.), BAYARD (F.), VRANCKEN (D.) et CASTELAIN (B.) (dir.), *De l'autre côté du conflit : la médiation*, Limal, Anthemis, 2013.

BARNETT (R.E.), « La restitution : un nouveau paradigme de la justice criminelle », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 71 à 88.

BERNARD (D.), CARTUYVELS (Y.), GUILLAIN (C.), SCALIA (D.), VAN DE KERCHOVE (M.) (directeurs), *Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, Limal, Anthemis, 2013.

BONTA (J.) et ANDREWS (D.A.), « Viewing offender assessment and treatment through the lens of the risk-need-responsivity model », *Offender supervision: New directions in theory, research and*

practice, F. McNeil, P. Raynor & C. Trotter (Eds.), 2010, New York, NY, Willan Publishing, p. 19-40.
Liens utilisés au sujet de cette source :
<https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ddrssng-nds/index-fr.aspx>
et <https://lsjpa.com/tag/risque-de-recidive/>

BRAITHWAITE (J.), « La justice restauratrice : pour un avenir meilleur », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 109 à 127.

BUONATESTA (A.), « Chronique de criminologie. La médiation entre auteurs et victimes dans le cadre de l'exécution de la peine. Bilan d'une expérience pilote de médiation en milieu carcéral menée par l'a.s.b.l. « Médiante », cofinancée par la Communauté française et le SPF Justice », *Rev. dr. pén.*, 2004/2, p. 242-257.

BUONATESTA (A.), JACQMAIN (C.), LEMONNE (A.), « Deuxième partie - La médiation réparatrice ou médiation extra-judiciaire : place de la victime », *Une autre justice possible ? La médiation dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 129 à 140.

BURSENS (D.), « Chronique de criminologie. La médiation pénale à la lumière de la banque de données des maisons de justice », *R.D.P.C.*, 2013, n° 1, p. 5 à 29.

CARIO (R.), « Les victimes face aux enjeux de la justice restaurative et de la médiation : les victimes et la médiation pénale en France », *Justice réparatrice et médiation : Convergences ou divergences* sous la direction de M. Jacoud, Paris, L'Harmattan, 2003.

CARVAJAL SANCHEZ (F.), « La justice réparatrice, la médiation pénale et leur implantation comme cas particuliers de transactions sociales », *Pensée plurielle, Paroles, Pratiques & Réflexions du social : Transactions et sciences de l'homme et de la société*, X, Bruxelles, De Boeck, 2009.

CAUCHIE (J-F.) et KAMINSKI (D.), « Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Eclairage des concepts de *rationalité pénale moderne* et d'*innovation pénale* », *Champ pénal/ Penal field* [En ligne], Vol. IV | 2007, mis en ligne le 08 novembre 2009, consulté le 24 janvier 2019.

CHICHOYAN (D.), « Médiation pénale et médiation réparatrice », *Postal Memorialis*, septembre 2010, p. 187 à 222.

CHRISTIE (N.), « Les conflits : des biens usurpés ? », *La justice restauratrice– textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 51 à 69.

CLAES (B.) et LEMONNE (A.), « Une nouvelle philosophie de la justice ? », *La revue nouvelle : Justice restauratrice, justice d'avenir ?*, X, Bruxelles, 2011, pp. 94 à 100.

DAS NEVES RIBEIRO (N.), « La médiation « loi de 2005 » aux prises avec les logiques pénales », *R.D.P.C.*, 2016, p. 1069 à 1097.

DEMANET (G.) et BOSLY (H-D.), « Evolution des peines et des mesures alternatives à la détention et à l'amende », *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie. Le centenaire de la revue de droit pénal et de criminologie (1907-2007)*, sous la direction de H-D. Bosly, G. Demanet, J. Messinne et B. Michel, Bruges, La Charte, 2007, p. 92 à 102.

DEVREUX (J.), « La médiation réparatrice dans le champ pénal : un outil encore méconnu », *J.T.*, 2007, p. 265 et 266.

DEVREUX (J.), « Chapitre 3. La médiation dans le champ pénal. Première partie : le point de vue du magistrat du ministère public », *Une autre justice possible ? La médiation dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 88 à 127.

FRANCHIMONT (M.), JACOBS (A.), et MASSET (A.), « Section 5 - La médiation pénale », *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 114-122.

FRANCHIMONT (M.), JACOBS (A.), et MASSET (A.), « Titre préliminaire - La médiation réparatrice », *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 251-261.

GADDI (D.), « Les effets indésirables du processus d'assimilation de la médiation au droit », *Les médiations : pratiques et enjeux* sous la coordination de P. Grelley, Paris, Caisse nationale des Allocations familiales, 2012.

GIACOMETTI (M.) et TEPER (L.), « La transaction pénale revisitée à la sauce constitutionnelle et la médiation pénale élargie », *R.D.P.C.*, 2018, n° 7, p. 849 à 865.

GIACOMETTI (M.) et TEPER (L.), « Médiation et transaction pénales : du neuf pour ces alternatives au procès pénal ! », *Les Cahiers du Crid&p*, juin 2018.

GHILAIN (T.), « Loi du 2 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire (M.B., 2 mai 2018) », *RDC-TBH*, 2018, n°. 7, p. 737.

GRELLEY (P.), « La balance, le glaive et le pendule. Pour une petite histoire de la médiation », *Les médiations : pratiques et enjeux*, sous la direction de P. Grelley, Paris, Caisse nationale des allocations familiales, 2012.

INGHELIS (B.), « Introduction. II. La place du juge », *Une autre justice possible ? La médiation dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 13 à 20.

JOHNSTONE (G.), « Regard critique sur la justice restauratrice », *La justice restauratrice– textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 349 à 370.

JOHNSTONE (G.) et VAN NESS (D.W.), « Qu'entend-on par "Justice restauratrice" ? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 19 à 44.

LEMONNE (A.), « La justice restauratrice en Belgique : nouveau modèle de justice ou modalité de redéploiement de la pénalité ? », *Revue de droit pénal et de criminologie - Chronique de criminologie*, 2016, p. 911 à 927.

LEMONNE (A.) « Chronique de criminologie. Evolution récente dans le champ de la médiation en matière pénale entre idéalisme et pragmatisme », *R.D.P.C.*, 2007, p. 156-169.

LEMONNE (A.), « Chronique de criminologie. A propos de la 5e Conférence internationale sur la justice restauratrice. Accord ou contradiction au sein d'un mouvement en expansion », *R.D.P.C.*, 2002, n° 4, p. 411 à 428.

MARSHALL (T.F.), « La justice restauratrice : vue d'ensemble », *La justice restauratrice– textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 147 à 173.

MARTIN (D.) et MEYVIS (W.) (coord.), *Mesures et peines alternatives : Vade-Mecum pénologie*, Heule, UGA, 1997.

MINCKE (C.), *La médiation pénale face à ses idéaux fondateurs. De l'utopie à l'aveuglement*, Waterloo, Kluwer, 2010.

MOREAU (V.), « Médiation pénale : écueils et enthousiasme », *La revue nouvelle : Justice restauratrice, justice d'avenir ?*, Bruxelles, 2011, pp. 79 à 83.

PIRES (A.P.), « La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique », *Sociologie et sociétés*, 2001, n° 33 (1), p. 179 à 204.

PIRES (A.P.), « Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne » *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, sous la direction de C. DEBUYST, F. DIGNEFFE et A.P. PIRES, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 23 à 76.

Rapport annuel 2018, administration générale des maisons de justice, Fédération Wallonie-Bruxelles, 2018, p. 26, 27, 30 et 31.

Rapport d'activité de l'A.S.B.L. Médiante : années 2002, 2005, 2011, 2015 et 2016.

STRANG (H.), « La justice restauratrice impose-t-elle son programme aux victimes ? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 287 à 298.

VAN CAMPENHOUDT (L.), CARTUYVELS (Y.), DIGNEFFE (F.), KAMINSKI (D.), MARY (Ph.) et REA (A.) (directeurs), *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Bruxelles, Labor, 2000.

VANHAMME (F.), « Chronique de criminologie. La rationalité de la peine quelques résultats empiriques », *Rev. dr. Pén.*, 2005, p. 494 à 509.

WALGRAVE (L.), « Examen des pratiques de justice restauratrice », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 375 à 389.

WRIGHT (M.), « A qui profite la Justice restauratrice ? », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 188 à 215.

X, « Généralisation de l'offre de médiation au niveau de la procédure judiciaire », <https://jura.kluwer.be/secure/documentview.aspx?id=kl801955&state=changed>, consulté le 26 juin 2019.

ZEHR (H.), « Justice rétributive, Justice restauratrice », *La justice restauratrice – textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 89 à 108.

