

Commission Université-Palais

Le droit des victimes – mars 2010

Droits des victimes, justice réparatrice et médiation en matière pénale

Lucien Nouwynck,
Avocat général près la cour d'appel de Bruxelles

INTRODUCTION

La présente contribution a pour objectif de situer la médiation en matière pénale dans le cadre des droits des victimes et de la perspective de la justice réparatrice.

Nous commencerons donc par évoquer, de manière synthétique, la question des droits des victimes dans le contexte de la politique en faveur des victimes développée en Belgique depuis les années 1990.

Dans un second temps, nous introduirons le concept de justice réparatrice (*restorative justice*) en tant que cadre de référence pour cette politique.

Une troisième partie sera consacrée à la médiation en matière pénale comme outil de justice réparatrice et à ses différents cadres légaux.

1. DROITS DES VICTIMES ET POLITIQUE EN FAVEUR DES VICTIMES : OBJECTIFS ET PRINCIPES DE BASE

La question de la place de la victime dans le système pénal peut s'analyser sous différents aspects.

S'agissant des ses droits comme demanderesse en justice¹, il convenait de créer un cadre légal permettant à la victime d'exercer des droits dans le déroulement des différentes phases de la procédure pénale.

La *Loi Franchimont* du 12 mars 1998 et la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle y ont largement contribué². Sur le plan de l'exécution des peines, les droits des victimes sont actuellement régis par les dispositions de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine

¹ Nous répuignons à utiliser, en parlant des victimes, le terme *justiciable*. Celui-ci désigne, en effet, une personne relevant d'une juridiction, avec la connotation que cette personne doit rendre des comptes à une instance ayant le pouvoir de la punir. Francis Herbert, fondateur de l'association *Parents d'enfants victimes de la route*, préfère le mot néerlandais *rechtzoekende*, qui se traduirait littéralement par *chercheur de justice*.

² Le projet de nouveau Code de procédure pénale (« *Grand Franchimont* ») tend notamment à améliorer encore ce dispositif en tenant compte de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (*Doc. Sénat* n° 2-1288/1 et *doc. Chambre* n° 50 2043/001 du 1^{er} octobre 2002).

privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine³.

Ces avancées législatives ont reconnu aux victimes des droits dans le cadre des procédures, tels que, pour les parties civiles, accéder au dossier, demander l'exécution de devoirs d'instruction, exercer certains recours, s'exprimer quant aux conditions pouvant assortir, dans leur intérêt, les modalités d'exécution des peines privatives de liberté. Un statut de la personne lésée a également été créé, donnant aux victimes qui l'ont sollicité le droit d'être tenues au courant de certaines phases des procédures.

Mais en matière de politique en faveur des victimes, il y a lieu d'élargir la perspective et d'envisager également les droits de la victime d'une manière plus générale, comme citoyen : droit au respect, droit à la prise en considération de sa situation en vue d'éviter l'aggravation de son traumatisme et de son préjudice, droit à l'information, droit à l'assistance, droit à l'aide, droit aux soins.

Une véritable politique en faveur des victimes, intégrant ces différentes facettes, s'est développée en Belgique à partir des années 1990, notamment sous l'impulsion du Forum national pour une politique en faveur des victimes⁴.

Le premier objectif de cette politique est d'éviter la victimisation secondaire. Cela suppose de mettre tout en œuvre pour qu'au traumatisme causé par l'infraction elle-même, ne s'ajoute pas un second traumatisme, ou une aggravation du premier, par le fait du traitement de l'affaire par la police et la justice.

Un second objectif est de permettre à la personne qui a été victime d'une infraction de se reconstituer le plus rapidement possible un nouvel équilibre. En d'autres termes, l'amener à pouvoir vivre avec son expérience de victimisation, qu'on ne peut effacer, et, le cas échéant, à reconstituer le lien social qui a été perturbé, au-delà de l'indemnisation du préjudice matériel et moral.

Cette politique en faveur des victimes peut être située dans le cadre plus large du concept de justice réparatrice – *restorative justice* – qui vise une approche de la justice pénale axée sur la restauration matérielle et immatérielle de la relation qui a été troublée entre la victime, l'auteur et la société. Nous y consacrerons la deuxième partie de cette communication.

Quant aux principes de base de la politique en faveur des victimes, ils peuvent être résumés comme suit :

En premier lieu, il s'agit de toujours considérer la victime comme acteur de son propre sort et de ne pas se substituer à elle, tant au niveau des décisions que des actions.

Autrement dit, il faut créer un cadre favorable à l'exercice des droits de la victime et lui apporter une assistance lui permettant de poser ses choix dans de bonnes

³ M.B., 15 juin 2006.

⁴ Le Forum national pour une politique en faveur des victimes a été créé en 1994 par le ministre de la Justice Melchior Wathelet. Il a largement contribué à améliorer le sort des victimes et constitue encore actuellement un ferment de propositions particulièrement précieux. Les documents produits par cette instance, composée de représentants de tous les services et institutions compétents ou ayant un rôle à jouer dans ce domaine, contiennent les bases de la politique et un grand nombre de propositions concrètes.

conditions, tout en s'abstenant de décider à sa place de ce qui serait bon ou mauvais pour elle. L'intervenant psychosocial contribuera donc à lui permettre de se positionner, mais, tout comme le magistrat, n'agira ni ne décidera à sa place⁵.

Le respect de ce principe de non-substitution⁶ est d'autant plus important que, par la survenance de l'infraction, la victime a été mise en situation de devoir subir, a perdu la maîtrise de son sort, ce qui est sans doute un des aspects les plus douloureux et traumatisants de l'expérience de victimisation. Exprimer son vécu et retrouver la maîtrise de sa propre vie est dès lors un élément primordial de sa reconstruction.

Un article introduit par la *Loi Franchimont* dans le Code d'instruction criminelle illustre très clairement cette position : l'article 44, alinéa 3, prévoit qu'en cas d'autopsie, les proches sont autorisés à rendre un dernier hommage⁷. Les magistrats ne peuvent donc plus décider « à la place » des proches s'il est opportun qu'ils voient la personne défunte, quel que soit son état. Auparavant, des magistrats estimaient parfois devoir protéger les proches en s'opposant à un dernier hommage, *pour leur bien*. Tout en reconnaissant aux proches le droit de prendre eux-mêmes la décision, des dispositions ont été prises pour que ce choix puisse être fait en connaissance de cause, avec, le cas échéant, un accompagnement professionnel adéquat, et pour que le dernier hommage puisse être rendu dans des conditions dignes⁸.

Si les autorités ne doivent pas se substituer aux victimes dans les décisions qui les concernent, un deuxième principe en est la réciproque : ainsi que l'a souligné le Forum national pour une politique en faveur des victimes dans son Plan stratégique publié en juin 1996, il ne faut pas faire peser sur les victimes une responsabilité qui revient à l'Etat. En d'autres termes, c'est l'Etat, et en particulier la justice, qui doit porter la responsabilité des décisions en matière de poursuites, de sanctions, et d'exécution des peines : « *L'Etat a la responsabilité des poursuites contre l'auteur des délits. On a enlevé, à juste titre, aux victimes la responsabilité de déterminer quelles actions doivent être entreprises à l'égard de l'auteur. On ne peut essayer d'anéantir cela en faisant à nouveau supporter par les victimes la responsabilité des décisions.* »⁹

Un troisième principe veut que, les différents aspects de la politique en faveur des victimes relevant de différentes instances, de différents niveaux de pouvoir, les rôles de chacun soient clairement définis et distingués. Chaque intervenant doit pouvoir exercer sa mission conformément à ses objectifs, pratiques et déontologies propres.

⁵ « *Accepter de penser que c'est au niveau des capacités seulement que l'action sur les hommes ou pour les hommes a un sens pratique permet d'éviter ce piège de la morale éternelle : faire le bien des hommes sans leur demander leur avis.* » (M. CROZIER et E. FRIEDBERG, *L'acteur et le système*, Paris, Seuil, Points Essais, 1981, p. 431.)

⁶ Sur la démarche de responsabilisation et ses corollaires que sont l'approche non-normative et le principe de non-substitution, voir A. DEVOS, *La responsabilisation, un défi pour les maisons de justice*, in Actes du colloque organisé à Louvain-la-Neuve le 26 avril 2001 par le barreau de Nivelles, le département de criminologie et de droit pénal de l'U.C.L. et la maison de justice de Nivelles sur le thème : *L'aide juridique et les maisons de justice. Vers une justice plus citoyenne ?*

⁷ Ce texte précise que « *le magistrat qui a ordonné l'autopsie apprécie la qualité de proche des requérants et décide du moment où le corps du défunt pourra leur être présenté. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.* »

⁸ Notamment par l'intervention des services d'assistance policière aux victimes et des services d'accueil des victimes auprès des parquets et des tribunaux. Voy. Directive du ministre de la Justice du 16 septembre 1998 concernant un dernier un dernier hommage à rendre au défunt en cas d'intervention des autorités judiciaires.

⁹ Forum national pour une politique en faveur des victimes, *Plan stratégique d'une politique nationale en faveur des victimes*, Ministère de la Justice, juin 1996, p. 25.

Dans le cadre de cette répartition des compétences et des rôles, l'Etat fédéral et les institutions judiciaires ont la responsabilité, outre de créer un cadre légal permettant à la victime d'exercer ses droits dans le déroulement des différentes phases de la procédure, d'organiser l'accueil et dans certains cas l'accompagnement des victimes lors de leurs démarches, ainsi que leur information.

Le législateur a consacré cette responsabilité dans l'article 3bis introduit dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale par la *loi Franchimont* du 12 mars 1998 qui dispose : « *Les victimes d'infractions et leurs proches doivent être traitées de façon correcte et consciencieuse, en particulier en leur fournissant l'information nécessaire, et en les mettant, s'il échet, en contact avec les services spécialisés et, notamment, avec les assistants de justice* ».

On pourrait objecter, non sans pertinence, que toute personne qui entre en contact avec la justice doit être traitée de façon correcte et consciencieuse, qu'elle soit victime, suspecte, condamnée ou témoin. Une insistance du législateur eu égard à la situation spécifique des victimes d'infractions et de leurs proches se justifie cependant, vu l'importance de rétablir la confiance dans la société et ses institutions chez des personnes qui ont été confrontées à un événement traumatisant du fait d'autrui. Cette disposition présente aussi l'intérêt de souligner les responsabilités des acteurs du système pénal en érigeant l'attention à l'égard des victimes en obligation légale, au même titre que leurs missions traditionnelles axées sur les auteurs d'infractions et l'application de la loi.

L'article 3bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale a été complété par la 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, qui y a ajouté un nouvel alinéa rédigé comme suit : « *Les victimes reçoivent notamment les informations utiles sur les modalités de constitution de partie civile et de déclaration de personne lésée.* »

Les missions d'accueil, accompagnement et information, qui relèvent de l'assistance aux victimes, ont été confiées aux services d'accueil des victimes auprès des parquets et des tribunaux mis en place à partir de 1993 et intégrés au Service des maisons de justice en 1999. Leurs tâches sont précisées dans la directive ministérielle relative à l'accueil des victimes au sein des parquets et des tribunaux du 15 septembre 1997 et dans diverses circulaires relatives à des interventions spécifiques.

Les magistrats ont une importante responsabilité dans la reconnaissance de la place des victimes, responsabilité dont ils ne peuvent pas se décharger sur les assistants de justice¹⁰. Il ne faudrait pas que les magistrats aient le sentiment que, puisqu'il existe des services d'accueil des victimes, ils peuvent se « protéger » de tout contact direct avec des victimes. Une telle réaction serait humainement compréhensible : il

¹⁰ La 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 impose aux juges d'informer les parties, et en particulier les victimes, sur certains aspects relatifs à l'exécution des peines. Ladite loi a, en effet, introduit, dans l'article 195 du Code d'instruction criminelle, deux nouveaux alinéas rédigés comme suit : « *Si le juge prononce une peine privative de liberté effective, il informe les parties de l'exécution de cette peine privative de liberté et des éventuelles modalités d'exécution de la peine. Il informe également la partie civile des possibilités d'être entendue dans le cadre de l'exécution de la peine au sujet des conditions qui doivent être imposées dans l'intérêt de la partie civile.* »

est tentant de se retrancher dans une position strictement judiciaire tenant à distance les réalités humaines et donc les souffrances qui se cachent derrière un dossier qui fait écran. Pour les victimes, il peut cependant être très important d'être écoutées par le magistrat, c'est-à-dire par celui qui détient un pouvoir de décision.

Les services de police ont également des obligations en matière d'accueil et d'assistance aux victimes. Elles sont précisées dans la circulaire du ministre de l'Intérieur « GPI 58 » du 4 mai 2007 concernant l'assistance policière aux victimes dans la police intégrée, structurée à deux niveaux¹¹.

L'aide aux victimes et les soins relèvent en revanche des communautés et des régions, compétentes en matière d'aide aux personnes et de santé. D'où la mise au point d'une politique dite *de renvoi*, qui consiste à ce que les services de la justice orientent les personnes ayant besoin d'une aide ou d'une thérapie vers les services compétents, sans immixtion dans leurs compétences.

Cette distinction des rôles peut paraître complexe au premier abord, mais elle est cohérente : justice et police ont un devoir d'assistance dans le cadre de leurs interventions ; en revanche, ce qui relève de l'aide aux personnes, et a fortiori de la thérapie, est de la responsabilité de professionnels externes.

Il importe d'éviter les confusions de rôle et de respecter l'identité des différents types d'intervention, tout en organisant leur articulation de manière à ce que les personnes soient correctement orientées en fonction de leurs besoins et dans le respect de leurs propres choix.

On ne soulignera donc jamais trop l'importance de la clarté à l'égard des justiciables quant aux rôles de chacun. Dans cet esprit, il serait aussi souhaitable d'éviter les terminologies équivoques qui entretiennent la confusion entre l'accueil, l'assistance et l'aide aux victimes¹².

L'articulation des compétences des différents niveaux de pouvoirs est organisée par les trois protocoles d'accord en matière d'assistance aux victimes qui ont été conclus le 5 juin 2009 entre, d'une part, l'Etat fédéral et, d'autre part, la Communauté française et la Région wallonne, la Communauté germanophone, et, pour la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune¹³.

2. INTRODUCTION AU CONCEPT DE JUSTICE REPARATRICE

Le concept de justice réparatrice – *restorative justice* - ouvre une perspective sur une vision nouvelle de la justice pénale et de la justice des mineurs d'âge¹⁴.

¹¹ M.B., 5 juin 2007.

¹² Il serait, par exemple, préférable d'éviter l'usage d'abréviations du type « B.A.V. » ou « S.A.V. » dont on finit par ne plus savoir si elles désignent un bureau ou un service chargé de l'assistance aux victimes, de l'accueil des victimes ou de l'aide aux victimes.

¹³ M.B., 15 juillet 2009. Par ailleurs, un accord de coopération conclu le 7 avril 1998 entre l'Etat fédéral et la Communauté flamande a été approuvé par une loi du 11 avril 1999 (M.B., 13 juillet 1999).

¹⁴ Sur les différentes réalités que peuvent désigner les termes « justice réparatrice », voy. G. KELLENS, *Punir. Pénologie et droit des sanctions pénales*, Editions juridiques de l'Université de Liège, 2000, pp. 45 et suiv. En ce qui concerne plus particulièrement la justice des mineurs, voy. L.

Tant à l'occasion de la création des maisons de justice que par l'engagement de consultants en justice réparatrice dans les établissements pénitentiaires, les ministres de la Justice ont affirmé leur volonté de stimuler une approche réparatrice et soucieuse des victimes.

De même, le Conseil supérieur de la Justice a souhaité que, dans le cadre de la formation destinée aux stagiaires judiciaires et aux magistrats concernant la place de la victime dans le système pénal, un temps soit consacré à une introduction et à une sensibilisation au concept de justice réparatrice.

La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, telle que réformée en 2006, donne explicitement la préférence à plusieurs formes d'« offres restauratrices », tant au niveau du parquet que du tribunal de la jeunesse¹⁵.

Il convient d'explicitier, d'une manière générale, ce que recouvre ce concept de justice réparatrice, qui fait donc partie du cadre de référence des acteurs judiciaires, tel qu'il a été tracé tant par les ministres de la Justice qui se sont succédés au cours des deux dernières décennies que par le législateur.

La création des maisons de justice, décidée en 1996 et concrétisée en 1999, avait notamment pour objectif de favoriser une justice plus humaine et plus accessible, et de stimuler une approche réparatrice et soucieuse des victimes, l'accent n'étant plus placé sur la punition des auteurs mais sur le rétablissement de la relation entre l'auteur, la victime et la société¹⁶.

Cette vision implique que, dans le cadre de l'accomplissement de ses missions¹⁷, la maison de justice « *adopte une attitude impartiale à l'égard du conflit concernant les parties et de responsabilisation de celles-ci, qu'elle tient compte de nouvelles modalités de résolution des conflits, qu'elle veille à éviter la stigmatisation des personnes et la polarisation du conflit les concernant* »¹⁸.

Des consultants en justice réparatrice en milieu pénitentiaire ont été engagés, dans la suite d'une recherche-action menée par l'Université de Liège et la K.U.L. à partir de 1998. Leurs missions s'inscrivent dans un projet tendant à faire évoluer le droit pénal d'un droit répressif vers un droit axé sur la réparation, et leur tâche principale

WALGRAVE, « Herstelrecht : een derde weg in het gerechtelijk antwoord op jeugdgedelinquentie ? Op zoek naar een uitweg uit de bescherming-/bestraffingimpasse », *Panopticon*, 1992, pp. 24 et suiv.

¹⁵ Ce qui se traduit même dans le nouvel intitulé officiel de la loi du 8 avril 1965 : « Loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. »

¹⁶ *Rapport d'activité pour le Service des maisons de justice 1999*, Ministère de la Justice, direction générale de l'Organisation judiciaire, service des maisons de justice, pp. 3 et 7.

¹⁷ Les missions du service des maisons de justice sont énumérées dans l'arrêté royal du 13 juin 1999 portant organisation du service des maisons de justice du ministère de la Justice (*M.B.*, 29 juin 1999). Elles concernent notamment l'accueil des victimes auprès des parquets et des tribunaux, la guidance de justiciables mis en liberté moyennant le respect de conditions dans divers cadres légaux ainsi que la réalisation d'enquêtes sociales en matière pénale et d'études sociales en matière civile. L'arrêté ministériel du 23 juin 1999 fixant les descriptions et profils de fonction pour le personnel des services extérieurs du Service des maisons de justice du ministère de la Justice (*M.B.*, 29 juin 1999) donne quelques précisions concernant les objectifs à réaliser. Ce texte met notamment l'accent sur *une exécution des peines orientée vers la réparation*.

¹⁸ Ch. ALBERTY, *Rapport d'activité 2001*, Maison de justice de Nivelles, p. 5.

consiste à « œuvrer à l'émergence d'une culture de respect au sein de l'établissement pénitentiaire »¹⁹.

Aux termes de son plan de management du 25 mai 2003, la direction générale Exécution des peines et mesures du SPF Justice²⁰ « se porte garante de l'exécution transparente et efficiente des décisions et des mandats de justice, intégrant équitablement les intérêts de la société, de la victime et de l'auteur ».

Selon l'exposé des motifs du projet de loi de la ministre de la Justice du 29 novembre 2004, qui a abouti, en 2006, à la réforme de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, « Certains acteurs de terrain ont développé, de concert avec certains scientifiques, différentes réponses à la délinquance juvénile qui ont pour point commun de consacrer la nécessité de réparer le dommage subi par la victime et la société et, ainsi, de restaurer les relations sociales rompues par la commission d'un fait qualifié infraction. »²¹ Un des objectifs majeurs de cette réforme était de consacrer l'approche restauratrice en lui donnant un cadre légal et en la présentant comme prioritaire²².

Les objectifs de la justice réparatrice – *restorative justice* – sont axés sur la réparation du dommage, l'apaisement du conflit et la restauration du lien social. « La justice réparatrice envisage le problème dans une perspective d'avenir. Son objectif est de rechercher une solution qui soit satisfaisante à la fois pour l'auteur, la victime et la société, en tenant compte des souhaits des uns comme des autres »²³.

L'infraction est essentiellement considérée sous l'angle du conflit et du dommage, le dommage étant appréhendé dans ses dimensions matérielle, psychologique et sociale.

La notion de « réparation » ne doit donc pas être confondue avec l'indemnisation, de même qu'il ne faut pas entretenir l'illusion d'un retour à la situation préexistante à l'infraction. D'une certaine façon, l'infraction est « irréparable » : on ne peut remonter le temps, il y a toujours un aspect irréversible. Nier cette réalité serait aussi négliger le vécu de la victime. En revanche, la victime et l'auteur peuvent se repositionner par rapport aux faits et intégrer l'expérience vécue dans leur vie future²⁴.

On notera en particulier le fait que l'infraction est vue essentiellement sous l'angle de l'atteinte aux personnes et aux relations, et que le processus de justice réparatrice, par son approche subjective, prend en compte le vécu et les réalités humaines dans toute leur complexité.

Autre aspect essentiel : l'implication de l'auteur et de la victime dans le processus.

¹⁹ Circulaire « C.M. n° 1719 » du 4 octobre 2000 de la Direction générale des établissements pénitentiaires relative aux consultants en justice réparatrice, points I. et III.2.1.

²⁰ Cette terminologie, issue de la réforme *Copernic*, désignait à cette époque une direction générale regroupant l'administration pénitentiaire et le service des maisons de justice de l'ex-ministère de la Justice, rebaptisé *SPF Justice*.

²¹ Doc. Chambre n° 51 1467/001, p. 10.

²² « La préférence doit être donnée en premier lieu à une offre restauratrice, visée aux articles 37bis à 37quinquies. » (Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, art. 37, § 2, alinéa 3, introduit par la loi du 13 juin 2006, *M.B.*, 19 juillet 2006.)

²³ B. COLLIN, « Trois ans de justice réparatrice dans nos prisons », *Just News* (magazine d'information du SPF Justice), n° 15, novembre 2003, p. 14.

²⁴ Voy. L. VAN GARSSE, « Op zoek naar herstelrecht ; overwegingen na jaren bemiddelingswerk », *Panopticon*, 2001, n° 5, pp. 433 et suiv.

Nous avons déjà souligné qu'un des aspects les plus douloureux et traumatisant de l'expérience de victimisation est la perte de maîtrise de son propre sort, la mise en situation de devoir subir la volonté d'un tiers. Offrir à la victime la possibilité de retrouver un rôle actif peut contribuer à lui permettre d'exprimer ses émotions, de retrouver la maîtrise de sa propre vie. Cela peut l'aider à se reconstruire en intégrant l'expérience de victimisation dans son parcours de vie sans rester figée dans le statut de victime.

Comme magistrat, il convient d'accepter, dans la philosophie de la justice réparatrice, de se retirer à l'arrière plan, les parties elles-mêmes devenant les principaux acteurs. Le rôle des magistrats n'en est pas moins important : il leur appartient de laisser une place à ce type de résolution des conflits et même de l'encourager, de veiller à la sauvegarde de la liberté des personnes à s'y engager sans contrainte ni pressions, et de s'assurer du respect de la légalité.

La différence d'approche entre justice « rétributive » classique et justice réparatrice (restauratrice) peut être mise en évidence dans le tableau suivant²⁵ :

Conception « rétributive » classique	Justice réparatrice (restauratrice)
Infraction = atteinte à la loi, à l'ordre public	Infraction = atteinte aux personnes et aux relations = source de conflit
Acteurs centraux = auteur / institution	Acteurs centraux = auteur / victime
Procédure imposée	Démarche volontaire
Fonctionnement vertical (solution imposée par l'autorité)	Fonctionnement horizontal et participatif (solution recherchée par les parties)
Focalisée sur le passé (l'infraction)	Orientée vers le futur (l'apaisement et la résolution du conflit)
Débouche sur un résultat (une peine)	Consiste en un processus
Approche objective (les faits sous l'angle réducteur de leur qualification légale)	Approche subjective (le vécu et les réalités humaines dans toute leur complexité)
Prévisibilité (procédures standardisées)	Imprévisibilité (caractère unique de chaque processus)

Si, ainsi décrites d'une manière quelque peu caricaturale pour les besoins de la présente communication, les approches « rétributive » et réparatrice paraissent incompatibles, voire antagonistes, leur cohabitation n'est nullement exclue.

Cette cohabitation peut s'envisager en termes de subsidiarité, la démarche réparatrice rendant l'intervention pénale traditionnelle inutile. On se situe alors dans un modèle que l'on peut qualifier de puriste, où la justice réparatrice remplace le

²⁵ D'après H. ZEHR, *Changing lenses : A new focus for criminal justice*, Scottsdale, Herald Presse, 1990. Voy. aussi G. KELLENS, *Punir. Pénologie et droit des sanctions pénales*, Editions juridiques de l'Université de Liège, 2000, pp. 51 et 52.

système classique, au risque cependant de rester confinée au traitement des affaires de moindre gravité. Nous en verrons une application avec la « médiation pénale », conçue comme une alternative aux poursuites.

La cohabitation peut aussi se traduire par une complémentarité : les parties peuvent souhaiter communiquer et rechercher une solution satisfaisante parallèlement au déroulement du procès pénal et de l'exécution de la peine. La médiation extrajudiciaire organisée par la loi du 22 juin 2005 offre un outil dans cette perspective. On pourrait alors parler de modèle maximaliste, dont l'ambition est grande par rapport au champ d'application, mais qui renonce en revanche à l'ambition de substituer le modèle de justice réparatrice au modèle classique, au risque même de conforter ce dernier.

Les lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 de réforme de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse ont instauré une application du concept de justice restauratrice d'un troisième type, légalement prioritaire par rapport aux autres approches, mais sans être nécessairement une alternative aux poursuites, puisque pouvant être cumulée avec une saisine du tribunal de la jeunesse et des mesures « protectionnelles » imposées par le juge.

3. LA MEDIATION COMME OUTIL DE JUSTICE REPARATRICE

A. Cadre général

Dans la mesure où l'approche réparatrice de la justice encourage la participation volontaire de l'auteur et de la victime au processus de résolution du conflit, et vise à offrir à la victime et à l'auteur la possibilité de communiquer au sujet du délit et de ses conséquences, la médiation apparaît comme étant un outil adapté à cette perspective.

Alors que le procès pénal contribue souvent à souligner les antagonismes, la médiation offre une alternative dans la recherche d'un mode de gestion des conflits rendant aux protagonistes l'espoir d'un apaisement, voire d'une réconciliation²⁶. La médiation est donc bien une méthode qui s'inscrit dans la vision de la justice réparatrice.

La recommandation n° R (99) 19 du Comité des ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur la médiation en matière pénale définit la médiation comme suit : « *tout processus permettant à la victime et au délinquant de participer activement, s'ils y consentent librement, à la solution des difficultés résultant du délit, avec l'aide d'un tiers indépendant (médiateur)* ».

Les principes généraux qui s'appliquent à la médiation en matière pénale sont, aux termes de cette recommandation²⁷ :

- le caractère libre de la démarche, ce qui implique, d'une part, qu'aucune pression ne soit exercée ni sur la victime, ni sur l'auteur, pour accepter une médiation et,

²⁶ Voy. D. MARTIN, « La médiation délinquant-victime entre déjudiciarisation et réparation », *Journal des Procès*, n° 163, 29 décembre 1989, p. 20.

²⁷ Conseil de l'Europe, *Recommandation n° R (99) 19 du Comité des ministres aux Etats membres sur la médiation en matière pénale*, Annexe, points II. et V.4.

d'autre part, que les parties soient pleinement informées de leurs droits, de la nature du processus et des conséquences possibles de leurs décisions ;

- la confidentialité des discussions et leur protection contre toute utilisation ultérieure sans l'accord des parties, afin de préserver un espace de parole aussi libre que possible pour les interlocuteurs impliqués dans ce processus ;
- la possibilité d'entreprendre une médiation à toutes les phases de la procédure et la disponibilité effective d'un service de médiation ;
- l'autonomie dont doivent bénéficier les services de médiation.

Dans la démarche de médiation, qui ne se conçoit que sur une base volontaire, le rôle essentiel est attribué aux parties elles-mêmes, de sorte que le conflit trouve sa solution dans leur propre créativité, en tenant compte de leur vécu et de leurs aspirations. La médiation, menée par un tiers neutre, doit permettre aux parties de se réapproprier le conflit, de faire émerger des solutions non conflictuelles et de reconstruire des liens sociaux. L'objectif est avant tout d'aboutir à un apaisement du conflit.

Deux formes de médiation en matière pénale sont consacrées dans notre droit : la « médiation pénale » instaurée par une loi du 10 février 1994 et la médiation « extrajudiciaire » consacrée par une loi du 22 juin 2005. En outre, la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, telle que réformée par les lois des 15 mai et 13 juin 2006, consacre deux formes d'« offres restauratrices » : la médiation et la « concertation restauratrice en groupe ».

La 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 criminelle²⁸ constitue une avancée importante pour la reconnaissance de la médiation en matière pénale.

Non seulement elle établit un cadre légal, que nous examinerons sous le point C ci-après, pour toute médiation se situant dans le contexte d'une procédure pénale (hors « médiation pénale » et cadre spécifique à la protection de la jeunesse), mais, en outre elle consacre un droit d'accès à la médiation pour toute personne concernée par une procédure pénale au sens large du terme, par l'insertion d'un article 3ter dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, dont le 1^{er} alinéa dispose que « *La possibilité de recourir à une médiation est offerte aux personnes ayant un intérêt direct dans le cadre d'une procédure judiciaire, conformément aux dispositions légales y afférentes.* »

Ce texte crée donc, d'une manière tout à fait générale, un droit pour toute personne ayant un intérêt direct dans le cadre d'une procédure pénale, donc en particulier pour les victimes et leurs proches. La traduction concrète de ce droit se décline sous la forme de trois cadres légaux distincts :

- l'article 216ter du Code d'instruction criminelle, instaurant la « médiation pénale », conçue comme une alternative aux poursuites ;
- les articles 553 à 555 du Code d'instruction criminelle, introduits par la loi du 22 juin 2005, qui régissent une médiation que l'on pourrait qualifier de parallèle à la procédure pénale ;

²⁸ M.B., 27 juillet 2005.

- les articles 37bis à 37quinquies et 45quater de la loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, qui organisent deux formes d'« offres restauratrices » dont une médiation que l'on pourrait appeler hybride, pour les raisons que nous exposerons au point D ci-dessous.

Ce qui est radicalement neuf, dans le principe consacré par l'article 3ter, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, c'est la reconnaissance du droit, pour les personnes concernées, de recourir à une médiation. Les victimes comme les auteurs peuvent ainsi se réapproprier cet outil dont l'accès ne dépend plus de la décision d'un magistrat. La loi du 22 juin 2005 s'inscrit donc pleinement dans la philosophie de la justice réparatrice dont on retrouve trois composantes : les personnes concernées obtiennent la maîtrise d'un processus de résolution du conflit, la communication entre les parties est au centre de la démarche et celle-ci a pour objectif l'apaisement et la réparation.

La définition de la médiation donnée dans le second alinéa du même article 3ter reprend les éléments de celle donnée par la recommandation n° R (99) 19 du Conseil de l'Europe et est également marquée par la vision de la justice réparatrice : « *La médiation est 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 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.* »

B. La « médiation pénale »

L'article 216ter du Code d'instruction criminelle, introduit par la loi du 10 février 1994 et modifié notamment par la loi du 7 mai 1999 relative à la création du service des maisons de justice²⁹, organise une procédure entraînant l'extinction de l'action publique, pour certaines infractions, moyennant la réalisation de conditions, comme alternative aux poursuites.

Cette procédure est communément dénommée « médiation pénale », mais cette expression est inadéquate³⁰. L'article 216ter du Code d'instruction criminelle organise, en effet, aussi d'autres mesures – thérapie ou traitement, formation, travail d'intérêt général (« TIG ») – qui sont également des alternatives aux poursuites mais ne relèvent pas d'une démarche de médiation.

²⁹ L'intitulé officiel de cette loi est : « *Loi du 7 mai 1999 modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code d'instruction criminelle, de la loi du 17 avril 1878 concernant le titre préliminaire du Code de Procédure pénale, de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964.* » (M.B., 29 juin 1999)

³⁰ C'est par un abus de langage, encouragé par l'intitulé de la loi du 10 février 1994, que la pratique s'est répandue d'utiliser cette terminologie à propos des autres mesures visées par l'article 216ter du Code d'instruction criminelle. Il serait plus correct, ainsi que l'a suggéré le Conseil d'Etat, de parler de nouveaux moyens d'extinction de l'action publique grâce à l'accomplissement, par l'auteur d'une infraction, d'actes proposés par le ministère public (*Doc. Sénat*, session 1992-1993, n° 652/1, p 15.)

En ce qui concerne la médiation proprement dite, l'article 216ter, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle dispose, en son alinéa 1^{er}, que le procureur du Roi peut convoquer l'auteur d'une infraction qui ne paraît pas de nature à devoir être punie d'un emprisonnement de plus de deux ans ou d'une peine plus lourde et l'inviter à indemniser ou réparer le dommage causé par l'infraction. Le texte ajoute que, « *Le cas échéant, le procureur du Roi convoque également la victime et organise une médiation sur l'indemnisation ainsi que sur ses modalités.* »

Le paragraphe 7 du même article précise que « *Le service des maisons de justice assiste le procureur du Roi dans les différentes phases de la médiation pénale et plus spécifiquement dans son exécution concrète.* » Sur cette base, c'est un assistant de justice qui interviendra comme médiateur lorsque le procureur du Roi oriente un dossier vers cette procédure. Le même texte prévoit que des agents du service des maisons de justice interviennent pour assister les procureurs généraux dans la mise en œuvre d'une politique criminelle en la matière³¹.

L'article 216ter du Code d'instruction criminelle constitue le premier cadre légal permettant de mettre une touche de justice réparatrice dans notre système pénal.

Ce cadre est cependant étriqué et imparfait.

Etriqué, car il ne concerne qu'une phase de la procédure pénale – en amont de l'engagement de poursuites – et ne vise que des infractions d'une gravité relative. Ce dernier aspect est inhérent au caractère « alternatif » de la médiation pénale par rapport aux modes traditionnels de traitement des affaires pénales : les véritables alternatives au système pénal traditionnel ne sont généralement appliquées qu'aux cas les moins graves. Or, c'est justement dans les cas les plus graves que la démarche de justice réparatrice est de nature à apporter une véritable plus-value tant du point de vue de la victime que de l'auteur et de la société.

Ce cadre est aussi imparfait, à plusieurs égards.

Une première critique qui pouvait être formulée à l'endroit du cadre instauré par la loi du 10 février 1994 concernait la neutralité du médiateur et les garanties de confidentialité. Des assistants de médiation furent en effet recrutés à l'époque sous le statut de membres du personnel de l'ordre judiciaire, placés sous l'autorité des procureurs du Roi.

Cependant, en application de la loi du 7 mai 1999 relative à la création du service des maisons de justice, les assistants de médiation ont été transférés au cadre du personnel des maisons de justice, sous le statut d'assistant de justice. Ils sont ainsi placés, sur le plan administratif, sous l'autorité hiérarchique du directeur de la maison de justice. Ce dernier veille à l'exécution des mandats dans le respect du cadre légal, de la déontologie et de la méthodologie du service.

L'arrêté ministériel du 23 juin 1999 fixant les descriptions et profils de fonction pour le personnel des services extérieurs du service des maisons de justice du ministère de la Justice précise, en son point III.1., que « *l'assistant de justice chargé de la mise en œuvre de la procédure de médiation pénale [...] exécute ses tâches, sous la surveillance et l'autorité, et en collaboration avec le procureur du Roi* »³². Cette

³¹ Il s'agissait initialement de conseillers adjoints engagés au niveau des ressorts des cours d'appel. Ces missions sont actuellement confiées à des attachés du service Expertise et développement, cellule Conception, de la direction générale des Maisons de justice du SPF Justice.

³² *M.B.*, 29 juin 1999.

autorité s'exprime cependant par la formulation du mandat et le suivi de l'évolution du dossier, ce qui est différent d'un rapport de subordination à une autorité hiérarchique, et plus respectueux du principe selon lequel une médiation doit être pratiquée par un tiers neutre.

En outre, la déontologie des assistants de justice a été clarifiée et codifiée³³. Ils sont tenus au respect du secret professionnel³⁴, de sorte que la confidentialité des discussions qui ont lieu au cours de la médiation est garantie.

Un autre ordre de critiques concerne le contexte dans lequel se déroule la médiation pénale. La démarche est initiée par le parquet et non par les personnes concernées et elle constitue une alternative aux poursuites. C'est dire que le caractère « volontaire » de l'engagement de l'auteur est relatif. De plus, la médiation pénale est une mesure « de diversion » dont le sort dépend notamment de l'attitude de la victime, laquelle peut ainsi être en quelque sorte instrumentalisée dans une logique gestionnaire du parquet. Il est inhérent au cadre dans lequel se situe la médiation pénale que l'orientation des dossiers vers cette procédure soit dictée par des considérations de politique des poursuites plutôt que par la prise en considération des aspirations et des ressources des personnes concernées.

Enfin, le cadre est *pollué* par la possibilité, pour le procureur du Roi, d'ajouter une mesure unilatérale à l'égard de l'auteur, indépendamment de l'accord dégagé entre les parties, mesure qui ne se situe pas toujours dans une perspective réparatrice.

Toutefois, la circulaire commune du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux du 30 avril 1999 relative à la médiation pénale met l'accent sur la justice réparatrice et négociée. Cette circulaire retient notamment, comme critères de politique criminelle pour l'orientation des dossiers vers la médiation pénale, l'existence d'une victime identifiée et d'un dommage, et l'existence d'un enjeu important sur le plan émotionnel en raison, par exemple, d'une composante violente ou de l'importance du maintien des relations existant entre l'auteur et la victime avant l'infraction³⁵.

On peut donc affirmer que grâce aux efforts de sensibilisation développés par les conseillers adjoints³⁶ et les assistants de justice, soutenus par la circulaire commune du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux et par l'action des magistrats de liaison, un espace a pu être dégagé dans notre système pénal pour laisser une place à l'approche réparatrice de la justice.

L'observation des pratiques du terrain montre cependant à quel point penser en termes de justice réparatrice constitue pour les magistrats une véritable révolution mentale par rapport à l'approche traditionnelle axée sur la *punition* de l'auteur. Ainsi, on observe que, dans de nombreux cas, les magistrats *ajoutent* à l'accord de

³³ *Circulaire précisant les principes déontologiques de l'assistant de justice* jointe à l'ordre de service du président du comité de direction du SPF Justice du 28 juillet 2003 relatif à la déontologie.

³⁴ La doctrine, se fondant notamment sur la nature de leurs tâches et sur les textes définissant leurs missions, s'accorde pour considérer que les assistants de justice du SPF Justice sont tenus au secret professionnel. (P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 317 et 318, ainsi que I. VAN DER STRAETEN et J. PUT, *Beroepsgeheim en hulpverlening*, Bruges, Die Keure, 2005, pp. 49 et 90.)

³⁵ Circulaire commune du ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux relative à la médiation pénale « COL 8/99 » du 30 avril 1999, points 2.1., 2.2. et 4.2.2.

³⁶ Leurs missions, déjà évoquées, sont actuellement confiées à des attachés du service Expertise et développement, cellule Conception, de la direction générale des Maisons de justice du SPF Justice.

médiation une mesure dirigée vers l'auteur, comme si réparer le dommage et apaiser le conflit ne suffisait pas, comme s'il fallait, en plus, une forme de sanction³⁷.

D'où le succès du travail d'intérêt général dans ce cadre³⁸. Il convient cependant que les magistrats du ministère public en fassent un usage conforme à l'esprit de la justice réparatrice en proposant des TIG comme forme de réparation symbolique à l'égard du pôle « société », dans le triangle « auteur – victime – société » qui est au cœur de ce concept.

Une dérive serait que le parquet impose des TIG dans un esprit punitif cadrant plutôt dans une conception classique de justice *rétributive*, au risque de confondre les rôles respectifs des juges et des magistrats du parquet. A moins que l'on veuille se situer dans une logique de justice négociée entre un auteur et le ministère public, ce qui ouvrirait alors un autre débat, et nécessiterait une réflexion sur les enjeux réels de la « négociation » et le rapport de force existant entre ses protagonistes...

C. La médiation en matière pénale en marge de la procédure judiciaire

S'inspirant d'expériences déjà engagées dans le secteur de la protection de la jeunesse, le service public fédéral Justice a subventionné, à partir de 2001, un projet national « médiation après poursuites » en partenariat avec l'a.s.b.l. Médiante³⁹.

L'objectif principal de ce projet était d'« ouvrir une véritable perspective réparatrice tout au long de la procédure pénale traditionnelle, qui mobilise au mieux et à tout moment les capacités des intéressés dans la recherche d'une solution négociée »⁴⁰.

Afin d'élargir le champ au delà de la décision judiciaire marquant le terme de la procédure de jugement, un projet pilote de « médiation en milieu carcéral » a été subventionné par la Communauté française.

Par ailleurs, la commission chargée de formuler des propositions pour la création de tribunaux de l'application des peines (« Commission Holsters ») a préconisé la légalisation de ces pratiques par l'insertion, dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, d'un article 3ter, qui affirmerait le principe selon lequel il devrait être possible de recourir à la médiation entre un auteur et une victime dans chaque phase de la procédure pénale⁴¹.

³⁷ A titre d'exemple, dans le ressort de la cour d'appel de Bruxelles, un cumul médiation – mesure à l'égard de l'auteur est intervenu dans 30 % des dossiers traités dans le cadre de la médiation pénale en 2008. Une médiation auteur – victime sans autre mesure n'est enregistrée que dans 27 % des cas. 28 % des dossiers ont donné lieu uniquement à un travail d'intérêt général ou à une formation. (Source : S.P.F. Justice, direction générale des Maisons de justice, *Rapport annuel d'évaluation de la loi organisant une procédure de médiation pénale dans le ressort de la cour d'appel de Bruxelles*, année 2008, tableau n° 11.)

³⁸ Les « TIG » ont été brièvement abrogés le 1^{er} mai 2004 en application l'article 8 de la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police (*M.B.*, 7 mai 2002) et presque aussitôt rétablis par la loi du 22 juin 2005 modifiant l'article 216ter du Code d'instruction criminelle en vue de réintroduire le travail d'intérêt général dans le cadre de la médiation pénale (*M.B.*, 27 juillet 2005).

³⁹ Un partenariat équivalent existait, du côté néerlandophone, avec l'a.s.b.l. Suggnomè.

⁴⁰ Médiante, *Rapport d'activité 2003*, p. 3.

⁴¹ Commission Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine (« Commission HOLSTERS »), *Rapport final*, Deuxième partie, p 5.

La 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 a consacré ces initiatives en établissant un cadre légal qui constitue un atout important pour leur développement.

La médiation « extrajudiciaire » en matière pénale ouvre une perspective permettant de sortir du carcan que nous avons évoqué à propos de la médiation pénale : dans le cadre tracé par les articles 553 à 555 du Code d'instruction criminelle, insérés par la loi du 22 juin 2005, la démarche peut se situer à tous les stades de la procédure pénale, y compris celui de l'exécution des peines, et il n'y a aucune limitation en termes de nature ou de gravité des infractions.

En outre, on ne se trouve plus dans le cadre d'une alternative aux poursuites. L'enjeu se situe donc exclusivement sur le terrain des intérêts des auteurs et des victimes, indépendamment d'une pression – explicite ou implicite – du parquet. Le médiateur n'est pas mandaté par le procureur du Roi, comme dans le cadre de la médiation pénale, mais par les parties elles-mêmes.

Cela ne veut pas dire que les intentions des protagonistes soient nécessairement « pures ». L'auteur peut, par exemple, spéculer sur une certaine clémence du tribunal si la partie civile a obtenu satisfaction dans le cadre d'une médiation. Du point de vue des droits des victimes, cette question n'est pas déterminante, ainsi que l'explique fort bien Antonio Buonatesta : « *La sincérité de la démarche est un critère trop subjectif pour être pris en considération et, plus fondamentalement, ce critère est tout à fait inopérant quant à la pertinence d'une médiation. Il ne tient pas compte de l'avis de la victime sur l'opportunité du processus ni de son propre intérêt à établir un échange avec l'auteur indépendamment des motivations de ce dernier. On peut enfin relever que ce type de restriction risque de mettre le détenu dans une position de double contrainte difficilement gérable : s'il entreprend une démarche auprès de ses victimes, il est soupçonné d'opportunisme ou de manipulation ; s'il n'en fait rien, il est pénalisé pour son désintérêt vis-à-vis des victimes* »⁴².

Il est inhérent à tout processus de médiation qu'il y ait un enjeu de part et d'autre. C'est précisément la prise en compte du vécu et des intérêts de chacun qui fait la richesse de cette démarche.

Pour qu'une médiation puisse être engagée, il faut et il suffit qu'il y ait une demande – pouvant émaner de la victime comme de l'auteur – exprimant une volonté de contact ou de communication avec l'autre partie.

La médiation entre l'auteur et la victime peut avoir du sens à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution des peines, dans une perspective d'apaisement. La médiation, qui peut déboucher sur des contacts soigneusement préparés et encadrés entre auteurs et victimes, est, en effet, de nature à éviter que l'application des procédures légales contribue à polariser les positions, à exacerber les antagonismes et à entretenir les angoisses des victimes⁴³.

⁴² Médiant, *Rapport d'activité 2001-2002*, p. 52.

⁴³ On peut à cet égard évoquer, à titre d'exemple, la consultation des victimes dans le cadre de la préparation d'une modalité d'exécution d'une peine privative de liberté (élaboration de la « fiche de la victime » prévue par l'arrêté royal du 29 janvier 2007 portant exécution de l'article 2, 6°, de la 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). Il est logique que dans un tel contexte la victime revendique un maximum de conditions que l'on pourrait

Si la décision de faire appel à un service de médiation appartient aux parties et si le processus de médiation organisé par la loi du 22 juin 2005 se déroule de manière parallèle et indépendante par rapport à la procédure judiciaire, sans enjeu prédéfini par rapport à celle-ci, ce processus n'a néanmoins pas pour vocation de rester étranger au traitement judiciaire de l'affaire.

Le législateur a, en effet, prévu que si des éléments de la médiation sont portés à la connaissance du juge, il en est fait mention dans le jugement. La loi précise que le juge peut en tenir compte et que, dans ce cas, il doit également le mentionner dans son jugement⁴⁴. Ces dispositions ont été introduites dans des articles du Code d'instruction criminelle qui régissent la motivation des jugements en ce qui concerne les peines. C'est donc bien ici de l'impact des résultats de la médiation sur l'aspect pénal du traitement judiciaire qu'il s'agit, indépendamment de l'éventuelle homologation d'une transaction conclue sur le plan civil.

Un autre pont jeté par la loi entre le processus de médiation et le traitement judiciaire de l'affaire concerne les contacts entre le service de médiation et le parquet.

L'article 553, § 3, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, dispose que ce service peut informer le procureur du Roi de la demande et solliciter le cas échéant l'autorisation de prendre connaissance du dossier. Cette entorse au principe de confidentialité, sur lequel nous reviendrons, est justifiée par des raisons pratiques : afin d'entamer le processus de médiation, le service sollicité par un auteur ou une victime peut avoir besoin de certaines informations figurant dans le dossier judiciaire, ne serait-ce que l'identité précise et l'adresse d'une partie concernée.

Cette communication permet aussi au procureur du Roi d'informer le service de médiation sur certains éléments de nature à permettre à ce dernier d'apprécier la possibilité d'accepter la mission pour laquelle il est sollicité. Ainsi, si le procureur du Roi a déjà pris l'initiative de proposer une « médiation pénale » au sens de l'article 216ter du Code d'instruction criminelle, la mise en place d'une médiation « en parallèle » serait contre-indiquée⁴⁵. Le législateur n'a, en effet, par la loi du 22 juin 2005, pas entendu porter atteinte aux prérogatives confiées au procureur du Roi par la loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale.

Sous réserve de ce qui précède, les dispositions de l'article 555 introduit dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 22 juin 2005 garantissent totalement le respect de la confidentialité du processus de médiation, à l'exception de ce que les parties consentent à porter à la connaissance des autorités judiciaires. La loi précise que les documents établis et les communications faites dans le cadre de la médiation ne peuvent être utilisés dans une autre procédure et que si des documents confidentiels sont tout de même utilisés en violation de l'obligation de secret, ils sont d'office écartés des débats. Le même article 555, en son paragraphe 3, rappelle que l'article 458 du Code pénal, relatif au secret professionnel, s'applique au médiateur, et renforce ce secret professionnel en interdisant que le médiateur soit appelé

qualifier de « défensives », qui viennent confirmer, voire entretenir, ses angoisses (conditions tendant à éviter tout contact) et peuvent être difficilement compatibles avec la réinsertion sociale du condamné.

⁴⁴ Code d'instruction criminelle, art. 163, al. 5, et art. 195, al. 5, insérés par la loi du 22 juin 2005.

⁴⁵ L'article 553 du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 22 juin 2005, dispose, en son § 1^{er}, 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. »

comme témoin dans toute procédure relative aux faits dont il a pris connaissance au cours d'une médiation.

Le dispositif que nous venons de décrire pourrait être qualifié d'idéal, puisque, sur le plan du cadre légal, tous les atouts sont réunis pour permettre le développement de la médiation en matière pénale comme outil de justice réparatrice au service des personnes concernées.

Toutefois, pour que le droit d'accès à la médiation consacré par l'article 3ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale et concrétisé par l'article 553 du Code d'instruction criminelle soit effectif, encore faut-il que deux conditions supplémentaires soient réunies.

La première est la disponibilité de services de médiation disposant du savoir-faire adéquat et offrant des garanties sur le plan du respect de la déontologie des médiateurs.

L'article 554, inséré dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 22 juin 2005, dispose, en son paragraphe 1^{er}, que les médiateurs font partie d'un service agréé par le ministre de la Justice selon des critères fixés par le Roi, lesquels ont notamment trait à la formation et à l'encadrement des médiateurs⁴⁶.

Ce texte prévoit également que le Roi organise le financement de ces services⁴⁷. La légalisation des pratiques de médiation extrajudiciaires devrait ainsi permettre la pérennisation des subventions accordées aux associations recrutant les médiateurs, de manière à sortir l'offre de médiation – et les médiateurs – de la précarité. L'avenir montrera si l'offre est suffisante pour répondre à toutes les demandes. Il est aujourd'hui prématuré de se prononcer à cet égard, la seconde condition, à savoir que les parties, et notamment les victimes, soient effectivement informées n'étant pas encore entièrement rencontrée.

Avant d'aborder cet aspect, nous devons relever qu'en ce qui concerne les garanties de respect de la déontologie, le dispositif demeure incomplet, près de cinq ans après l'adoption de la loi ! En effet, l'article 554 précité prévoit, en son paragraphe 2, la création d'une « commission déontologique médiation » pour les services concernés, laquelle aura notamment pour mission d'élaborer un code de déontologie et d'assurer le suivi des problèmes déontologiques. Un arrêté royal du 26 janvier 2006 en règle la composition et le fonctionnement⁴⁸. Mais au moment où nous écrivons ces lignes, cette commission n'a toujours pas été constituée. Or, parmi les critères retenus dans l'arrêté royal relatif à l'agrément des services de médiation, figure l'obligation de souscrire au code de déontologie établi par ladite commission⁴⁹...

En ce qui concerne l'information des personnes concernées quant à la possibilité qui leur est offerte de recourir à une médiation, la loi du 22 juin 2005 a introduit, dans

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Arrêté royal du 26 janvier 2006 modifiant l'arrêté royal du 17 décembre 2003 relatif à la subvention d'organismes offrant un encadrement spécialisé aux citoyens impliqués dans une procédure judiciaire, *M.B.*, 1^{er} février 2006.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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, art. 2, 9^o.

l'article 553, § 2, inséré dans le Code d'instruction criminelle, l'obligation d'y veiller pour les magistrats, tant du siège que du parquet. La même disposition permet également à ces magistrats de proposer eux-mêmes une médiation aux parties dans des dossiers concrets, s'ils l'estiment opportun.

L'existence, à tous les stades de la procédure, d'une bonne information sur la possibilité de recourir à une médiation, de sorte que toute victime et tout auteur qui souhaite entrer en contact avec l'autre partie sache qu'il est possible de s'adresser à des professionnels à cette fin, conditionne le succès de cette initiative.

A ce jour, il n'y a pas encore de directives du Collège des procureurs généraux organisant cette information de manière systématique et uniforme. Un groupe de travail réunissant des représentants des services agréés, du Collège des procureurs généraux et de la direction générale des Maisons de justice du SPF Justice a formulé des propositions à cette fin. Elles tendent à ce qu'une information systématique des personnes concernées soit assurée à une série de moments clés dans les procédures, du stade du dépôt de la plainte à celui de l'examen de modalités d'exécution des peines. Entre-temps, des initiatives ont été prises au niveau local en étroite collaboration avec les services de médiation agréés et une information a été insérée dans des brochures destinées tant aux auteurs qu'aux victimes⁵⁰.

Une information optimale devrait aussi être relayée dans les processus de travail des intervenants psychosociaux en contact avec les victimes et les auteurs, en particulier les assistants de justice et les services d'aide aux justiciables.

Pour que le dispositif ainsi mis en place puisse développer toutes ses potentialités, il faut encore une dernière condition : l'ouverture des acteurs du système judiciaire – magistrats, avocats, assistants de justice – à cette démarche. Elle ne dépend ni de la loi, ni de directives émanant des autorités, mais les signaux donnés par le législateur et les différents responsables n'en sont pas moins importants : la consécration par la loi de la médiation en matière pénale et son soutien par des directives des autorités concernées sont de nature à légitimer la démarche aux yeux des acteurs judiciaires et à renforcer leur confiance dans les services de médiation agréés.

D. Les « offres restauratrices » organisées par la loi relative à la protection de la jeunesse

La réforme de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, introduite par les lois des 15 mai et 13 juin 2006, donne un cadre légal à la médiation relative à un fait qualifié infraction reproché à un mineur d'âge.

Elle consacre également une pratique déjà connue à titre expérimental : la « concertation restauratrice en groupe ». Selon les définitions données par l'article 37bis, nouveau, de la loi du 8 avril 1965, la spécificité de la « concertation restauratrice en groupe » se situe dans la participation de « l'entourage social » de l'auteur et de la victime ainsi que de « toutes personnes utiles » au processus de résolution du conflit.

Les objectifs assignés à ces deux formes d'« offres restauratrices » – pour reprendre la terminologie utilisée par le législateur – se situent bien dans la perspective de la

⁵⁰ SPF Justice, *Vous êtes cité*, p. 4, et *Vous êtes victime*, p. 12, www.just.fgov.be, rubrique « publications ».

restorative justice : il s'agit « d'envisager ensemble, et avec l'aide d'un médiateur neutre, les possibilités de rencontrer les conséquences notamment relationnelles et matérielles d'un fait qualifié infraction », et, pour la concertation restauratrice en groupe, d'envisager « des solutions concertées sur la manière de résoudre le conflit résultant du fait qualifié infraction »⁵¹.

En ce qui concerne la « concertation restauratrice en groupe », l'ouverture à des tiers non-professionnels paraît délicate tant sur le plan des garanties du respect de la confidentialité que sur celui de la position de l'auteur, comparaisant en quelque sorte face à un tribunal informel, et de la victime, dont le vécu et les réactions risquent d'être dévoilés. Ce cadre, qui paraît conçu principalement dans une optique de confrontation de l'auteur à la perception de ses actes par des représentants de la communauté⁵², ne paraît en tout cas pas propice à des échanges avec la victime sur des questions profondément personnelles touchant cette dernière. Il y aura donc lieu de faire preuve d'une prudence toute particulière afin d'éviter une instrumentalisation des victimes dans un processus principalement orienté vers l'auteur ou la communauté.

Le dispositif mis en place par cette réforme est hybride.

A l'instar de la « médiation pénale », la possibilité d'engager une médiation ou une « concertation restauratrice en groupe » est subordonnée à une décision d'un magistrat et non des parties elles-mêmes, comme c'est le cas dans le cadre de la loi du 22 juin 2005. Si le tribunal de la jeunesse est saisi, une initiative peut émaner du jeune soupçonné, ce dernier pouvant s'engager à « participer à une offre restauratrice » dans le cadre d'un « projet écrit » qu'il propose au tribunal, mais ce projet est soumis à l'approbation du juge qui en apprécie l'opportunité⁵³.

Le texte n'envisage pas que ce soit la victime qui souhaite s'engager dans une médiation. Elle pourrait toutefois invoquer le droit que lui reconnaît l'article 3ter, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui, comme nous l'avons vu, reconnaît le droit, pour toute personne ayant un intérêt direct dans le cadre d'une procédure judiciaire, de recourir à une médiation, conformément aux dispositions légales y afférentes.

Si le législateur a choisi de laisser un pouvoir de décision aux magistrats quant à l'orientation vers une « offre restauratrice », il a cependant insisté sur l'obligation

⁵¹ Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, art. 37bis, §§ 2 et 3.

⁵² Il convient de se garder d'une approche réductrice de la responsabilisation qui consisterait surtout à faire peser sur le jeune auteur tout le poids de sa faute. Tendre à responsabiliser suppose un espace de liberté et de parole permettant à un justiciable de donner un sens propre à sa relation à la réglementation sociale, au départ de l'intervention judiciaire. Cela suppose l'accès à une logique de sujet davantage responsable de son destin, ce qui est de nature à modifier son rapport à la loi comme son rapport à l'autre et à la société. Selon G. BATESON (cité par J.-J. WITTEZAELE), « *la liberté et la responsabilité sont deux choses qui vont de pair ; un accroissement de la première entraîne souvent un accroissement de la seconde.* » La liberté peut être définie ici comme « *avoir le choix de recourir aux moyens d'adaptation à l'environnement qui paraissent les plus adéquats à la personne intéressée. L'environnement comprend donc le contexte social et implique, notamment, un cadre légal définissant les règles du jeu social.* » (J.-J. WITTEZAELE, *L'homme relationnel*, Paris, Seuil, 2003, pp. 259 et 350.)

⁵³ Loi du 8 avril 1965, art. 37, § 2ter.

d'envisager une telle orientation, tant au niveau du parquet que du tribunal, dès qu'une victime est identifiée⁵⁴.

Ainsi, l'article 45quater de la loi relative à la protection de la jeunesse impose au procureur du Roi de motiver par écrit sa décision d'orienter ou non un dossier vers la médiation. Et cette obligation est assortie d'une sanction radicale : l'absence d'une telle motivation entraîne l'irrégularité de la saisine du tribunal de la jeunesse.

Il nous paraît que, sauf circonstances exceptionnelles, ou si le jeune conteste toute implication dans les faits reprochés, une motivation adéquate sera celle qui invoquera la nécessité de mesures relevant de la seule compétence du tribunal, et non celle qui ferait état du caractère inopportun d'une médiation. En effet, la saisine du tribunal n'exclut nullement l'orientation vers la médiation à son niveau. En outre, si les conditions légales sont réunies, il convient, dans la mesure du possible, de permettre aux parties d'apprécier elles-mêmes l'opportunité d'entamer une médiation, compte tenu du principe général consacré par l'article 3ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Lorsque le tribunal de la jeunesse est saisi, à son niveau également « *la préférence doit être donnée en premier lieu à une offre restauratrice* »⁵⁵.

Si la subsidiarité des mesures « protectionnelles » par rapport à l'orientation prioritaire vers une « offre restauratrice » est ainsi légalement consacrée, la médiation et la « concertation restauratrice en groupe » ne sont cependant pas nécessairement des alternatives. L'absence de conséquence définitive et prédéfinie d'un processus de médiation débouchant sur un accord respecté, couplé avec l'absence de toute limitation liée à la gravité ou à la nature des faits, rapproche ce dispositif de celui instauré par la loi du 22 juin 2005, même si, comme nous l'avons vu, il s'agit avant tout, dans le cadre de la loi relative à la protection de la jeunesse, d'un outil mis à la disposition des magistrats.

Cette dernière caractéristique appelle la même attention qu'en matière de médiation pénale si l'on veut éviter une utilisation à des fins de gestion des flux ou d'action sur les auteurs plutôt que dans une optique de justice réparatrice. Il existe même un risque que ce dispositif, loin de constituer un véritable outil de déjudiciarisation, constitue en réalité aussi une alternative au classement sans suite et contribue ainsi à un phénomène d'extension du filet, des jeunes risquant de se voir déférés au tribunal pour leur attitude face à la médiation plutôt qu'en raison des faits reprochés en eux-mêmes⁵⁶.

L'incidence du résultat d'une médiation « réussie » sur le processus judiciaire s'analyse en distinguant le stade de la conclusion d'un accord et celui du constat du respect de celui-ci.

⁵⁴ Loi du 8 avril 1965, art. 37bis, § 1^{er} et art. 45quater, § 1^{er}, tels qu'ils subsistent suite à leur annulation partielle par l'arrêt n° 50/2008 de la Cour constitutionnelle du 13 mars 2008. Initialement, deux conditions supplémentaires étaient prévues par la loi : l'existence d'indices sérieux de culpabilité et le fait que le jeune soupçonné « déclare ne pas nier » les faits qui lui sont reprochés. La Cour constitutionnelle a annulé les parties des articles précités prévoyant ces conditions, parce qu'elles portaient atteinte à la présomption d'innocence.

⁵⁵ Loi du 8 avril 1965, art. 37, § 2, alinéa 3.

⁵⁶ I. RAVIER, H. TRACQUI et J.-V. COUCK, *La réforme du champ d'action des sections jeunesse des parquets sous l'angle de la déjudiciarisation*, rapport de la Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant (U.C.L. – D.E.I.), octobre 2009, www.lecide.be, pp. 21 à 25 et 28 à 31. Voy. également M. FRANSSSENS, J. PUT et J. DEKLERCK, *Het beleid van de jeugdmagistraat*, Louvain, Leuvens Instituut voor Criminologie (Linc), K.U.L., 2009, p. 183.

Lorsqu'un accord est signé par le mineur soupçonné, les personnes exerçant l'autorité parentale à son égard et la victime, il est soumis, selon le cas, au procureur du Roi ou au juge de la jeunesse, qui ne peuvent en modifier le contenu et sont tenus, respectivement, de l'approuver ou de l'homologuer, sauf s'ils le jugent contraire à l'ordre public⁵⁷.

La loi prévoit également les conséquences attachées aux rapports du service de médiation constatant qu'un accord a été exécuté selon les modalités prévues. Au niveau du parquet, la loi impose au procureur du Roi d'en tenir compte pour décider de classer l'affaire sans suite ou non, mais il garde la possibilité d'intenter des poursuites. S'il opte pour le classement sans suite, sa décision entraîne l'extinction de l'action publique ; le jeune ne peut donc plus être poursuivi pour les faits sur lesquels a porté la médiation⁵⁸. Au niveau du tribunal, selon le moment auquel le respect de l'accord est constaté, le juge *doit* en tenir compte dans son jugement ou *peut* être saisi en vue d'alléger les mesures⁵⁹.

La position des médiateurs est également hybride : comme dans le cadre de la loi du 22 juin 2005, ils appartiennent à des services indépendants, non-rattachés au SPF Justice. Mais à l'instar des assistants de justice intervenant pour la médiation pénale, ils sont mandatés par un magistrat auquel ils font rapport. Ils sont, en outre, chargés d'une mission de vérification du respect de l'accord, ce qui risque de mettre à mal leur position de neutralité⁶⁰.

En ce qui concerne la protection de la confidentialité, la loi relative à la protection de la jeunesse offre des garanties équivalentes à celles prévues par la loi du 22 juin 2005, en prévoyant que les documents et les communications faites dans le cadre d'une intervention du service de médiation ou de « concertation restauratrice en groupe » sont confidentiels, à l'exception de ce que les parties consentent à porter à la connaissance des autorités judiciaires. Le texte précise que ces éléments ne peuvent être utilisés dans une procédure pénale, civile, administrative ou arbitrale ou dans toute autre procédure visant à résoudre des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme aveu extrajudiciaire⁶¹. Il résulte de l'arrêt n° 50/2008 du 13 mars 2008 de la Cour constitutionnelle que ce texte implique – même s'il ne le précise pas, comme le fait l'article 555, § 2, du Code d'instruction criminelle – que si des documents confidentiels sont tout de même communiqués ou qu'une partie les utilise en violation de l'obligation de secret, ils doivent être d'office écartés des débats.

En revanche, la loi relative à la protection de la jeunesse ne contient pas de disposition équivalente à l'article 555, § 3, du Code d'instruction criminelle qui dispose non seulement que le médiateur est tenu au secret professionnel prévu par l'article 458 du Code pénal, mais, en outre, qu'il ne peut pas être appelé comme témoin dans une procédure relative aux faits dont il a pris connaissance au cours d'une médiation. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt précité du 13 mars 2008, a néanmoins constaté que l'article 458 du Code pénal s'applique au médiateur appelé à intervenir dans le cadre d'une procédure restauratrice proposée à un mineur, l'article 77 de la loi relative à la protection de la jeunesse disposant que « *Toute personne qui, à quelque titre que ce soit, apporte son concours à l'application de la*

⁵⁷ Loi du 8 avril 1965, art. 37quater, § 1^{er}, et art. 45quater, § 2, alinéa 2.

⁵⁸ Loi du 8 avril 1965, art. 45quater, § 3, alinéa 2.

⁵⁹ Loi du 8 avril 1965, art. 37quinquies.

⁶⁰ Loi du 8 avril 1965, art. 37quinquies, § 1^{er}, et art. 45quater, § 3.

⁶¹ Loi du 8 avril 1965, art. 37quater, § 3, et art. 45quater, § 4, alinéa 2.

présente loi est, de ce fait, dépositaire des secrets qui lui sont confiés dans l'exercice de sa mission et qui se rapportent à celle-ci. L'article 458 du Code pénal lui est applicable. »

On peut toutefois regretter le manque de cohérence entre trois lois pourtant contemporaines – celle du 22 juin 2005 relative à la médiation en matière pénale, d'une part, et celles des 15 mai et 13 juin 2006 réformant la loi relative à la protection de la jeunesse, d'autre part, ces deux dernières lois n'ayant pas prévu, contrairement à la première, que le médiateur ne peut pas être appelé comme témoin dans une procédure relative aux faits dont il a pris connaissance au cours d'une médiation.

De plus, comme nous l'avons déjà observé, la confidentialité des propos échangés dans le cadre d'une « concertation restauratrice en groupe » paraît aléatoire, compte tenu de la participation de tiers non-professionnels.

CONCLUSION – Quelques réflexions sur la pertinence de la démarche

L'arsenal juridique dont nous disposons offre diverses possibilités de médiation, que ce soit comme alternative au traitement judiciaire classique des affaires pénales ou en parallèle, voire en amont ou en aval de celui-ci.

Si l'on parvient à éviter les écueils que nous avons signalés – celui de l'instrumentalisation des victimes dans une perspective d'action à l'égard des auteurs, voire de gestion des flux, et celui de l'extension du filet pénal – ces outils peuvent s'avérer précieux pour le développement d'une approche réparatrice de la justice pénale.

Il restera à achever l'édifice, quelques aspects prévus par le législateur n'étant pas encore entièrement réalisés.

Le cadre légal est important : il donne des garanties aux personnes concernées – respect de leurs droits, professionnalisme des médiateurs, confidentialité du processus – et contribue à légitimer la démarche auprès des professionnels de la justice, qui doivent accepter une certaine position de repli, l'approche réparatrice plaçant les auteurs et les victimes en position d'acteurs centraux.

Mais donner une chance à la démarche de justice réparatrice implique avant tout une prise de distance par rapport à quelques idées reçues.

Tout d'abord, avec le discours fréquemment diffusé selon lequel, pour certaines formes de criminalité, notamment en matière d'abus sexuel, la condamnation pénale de l'auteur est nécessaire pour permettre la reconstruction de la victime. Ce discours manque de nuance et est d'ailleurs dangereux, en ce qu'il contribue à culpabiliser les victimes qui choisissent de ne pas « judiciariser » leur cas et à fragiliser celles qui se trouvent confrontées à la difficulté de prouver les faits.

Ensuite, il faut se garder d'une tendance qui voudrait que, dès qu'il s'agit d'atteintes graves aux personnes, seule une répression « dure » sous forme d'incarcération pourrait satisfaire la vindicte de la société et des victimes et constituer une réponse adéquate à l'égard de l'auteur.

On l'a vu, l'approche réparatrice, par exemple dans le cadre d'une médiation, peut trouver sa place parallèlement au processus judiciaire. L'une n'exclut donc pas

l'autre, et il se peut que, dans la confidentialité d'une médiation, la victime reçoive des réponses à ses attentes, alors que dans le contexte du procès classique, de ses enjeux et de la polarisation qu'il encourage, ces réponses ne pourraient être données, voire les questions de la victime s'exprimer.

La logique propre au procès pénal, qui conduit à un jeu de rôles exacerbé, veut que certaines questions n'y ont pas leur place ou que les parties ont intérêt à ne pas évoquer certains aspects parce que cela pourrait les déformer dans le procès, alors qu'il serait très important pour elles de les aborder, sur le plan humain.

De même, l'idée selon laquelle il faudrait absolument protéger la victime contre tout contact avec l'auteur est simpliste et à certains égards contre-productive. Elle est à la base de conditions souvent retenues dans le cadre de la libération conditionnelle « dans l'intérêt des victimes » qui peuvent certes s'avérer opportunes dans certains cas. Mais l'évitement de tout contact entretient aussi l'angoisse des victimes en figeant une certaine représentation de l'auteur. Il empêche un processus d'apaisement et fait obstacle à ce que la victime puisse résoudre des questions laissées sans réponse à l'issue du processus judiciaire classique.

On ne saurait mieux illustrer notre propos que par ce témoignage⁶² : « *Je suis partisan des mesures qui permettent la rencontre entre la victime et le coupable. A condition, bien sûr, que cette rencontre délicate soit assurée par des moyens adéquats. Aujourd'hui, on sait que la victime gère difficilement son traumatisme et doit apprendre à vivre avec 'ça'. Ce chemin est impossible à réaliser tant que subsiste la relation 'fantasmatique' avec l'auteur.* »

Il faut rappeler qu'au-delà de la mise en œuvre de certains outils spécifiques – telle la médiation – la justice réparatrice appelle surtout un autre regard sur ce que signifie une infraction et sur les objectifs de la réaction face à l'infraction : il s'agit avant tout de pouvoir continuer à vivre « après ». Dans cette optique, il faut dépasser les objectifs de la justice pénale traditionnellement définis en termes de punition de l'auteur et d'indemnisation du préjudice de la victime.

Du point de vue des victimes, il n'est pas sans intérêt d'observer que le législateur a estimé devoir inscrire dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale qu'elles « *doivent être traitées de façon correcte et consciencieuse* »⁶³.

On peut rapprocher ce rappel de ce qui devrait aller de soi envers les victimes des termes de la circulaire de l'administration pénitentiaire décrivant les missions des consultants en justice réparatrice, qui définit leur première mission comme suit : « *œuvrer à l'émergence d'une culture de respect au sein de l'établissement pénitentiaire* »⁶⁴.

Voilà un texte à première vue surprenant, en ce qu'il rappelle ce qui paraît élémentaire dans un pays démocratique. C'est que les auteurs de cette circulaire devaient être bien conscients de l'état de déshumanisation dans lequel sont relégués les prisonniers. Quels que soient l'humanité et le sens social des fonctionnaires de l'administration dont émane cette circulaire, le système pénitentiaire est marqué par la

⁶² Entretien accordé par M. Jean-Pierre Malmendier, député et fondateur de l'a.s.b.l. *Marc et Corine*, à l'hebdomadaire *Le Vif – L'Express* du 17 novembre 2006, p. 43.

⁶³ Art. 3bis introduit dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale par la *loi Franchimont* du 12 mars 1998.

⁶⁴ Circulaire « C.M. n° 1719 » du 4 octobre 2000 de la Direction générale des établissements pénitentiaires relative aux consultants en justice réparatrice, points I. et III.2.1.

privation des droits et la perte d'autonomie du détenu dont le statut de citoyen est mis à mal au sein d'un milieu où a régné trop longtemps une logique de non-droit, voire de violence⁶⁵.

Il ne s'agit pas d'opposer le respect dû aux victimes et celui dû aux auteurs.

L'important, ici, est de souligner que le respect dû tant aux auteurs qu'aux victimes est au cœur du concept de justice réparatrice. L'un est indissociable de l'autre. Comment pourrait-on attendre de l'auteur d'une infraction qu'il adopte un comportement respectueux d'autrui s'il n'est pas lui-même traité avec respect par les institutions chargées de faire respecter la légalité et de promouvoir la reconnaissance des droits fondamentaux de tous ? La question du respect n'est-elle pas au cœur de toute démarche éducative à l'égard des jeunes en conflit avec la loi ? Et comment attendre des victimes qu'elles acceptent d'entrer dans un processus tendant à l'apaisement si elles ne se sentent pas respectées ?

Communication publiée dans *Le droit des victimes*, sous la direction de A. JACOBS et K. LAUWAERT, Commission Université-Palais, Université de Liège (« CUP »), Volume 117, Liège, Anthemis, mars 2010, pp. 63 à 95.

⁶⁵ « La personne privée de toute liberté de mouvement devient de facto tributaire des autres à pratiquement tous les égards et, en tout cas, sur le plan des habitudes de vie les plus élémentaires telles que le logement, l'habillement, l'alimentation, les facilités sanitaires, la santé mentale et physique, l'emploi, les contacts avec les tiers [...]. » (Exposé du professeur Lieven Dupont, président de la Commission chargée de l'élaboration de la « loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus », Rapport final de la commission, *Doc. Chambre* n° 50 1076/001, 2000-2001, page 6.) La loi du 12 janvier 2005 concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus (*M.B.*, 1^{er} février 2005) devrait contribuer à faire sortir les prisons de leur situation de quasi non-droit, pour autant que la mise en œuvre des principes consacrés par cette loi se concrétise effectivement sur le terrain.